



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

vjs

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LXXVI  
Causa N° 128077; JUZGADO DE FAMILIA N° 4 - LA PLATA  
“P.,M. C/ D., G. S/ LEGAJO ART. 250 CPCC (DIGITAL)”  
REG. SENT.: Sala II - FOLIO:

En la ciudad de La Plata, a los veintidós días del mes de septiembre de dos mil veinte, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 128077, caratulada: “**P.,M. C/ D., G. S/ LEGAJO ART. 250 CPCC (DIGITAL)**”, se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **BANEGAS**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la resolución de fecha 31 de julio de 2020?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ  
DOCTOR BANEGAS DIJO:**

I. Vienen las presentes actuaciones a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor A. O., N. contra la resolución de fecha 31 de julio de 2020, en cuanto fija a su cargo una cuota de alimentos provisorios para el niño D.,D. por la suma mensual de \$3200 durante el lapso de siete meses y dispone que hasta tanto obre otorgamiento de nueva guarda con fines de adopción deberá garantizar la cobertura de obra social y tratamientos que irroque el sostenimiento de la salud del niño. El embate se sustentó en el memorial de fecha 13 de agosto de 2020, recibiendo contestación de la abogada del niño el día 24 de agosto de 2020 y por parte



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PODER JUDICIAL

de la señora Asesora de Menores e Incapaces el día 27 de agosto de 2020.

II. Sostiene el apelante que luego de unos meses de que se le confiriera a él y su pareja –W., A.- la guarda pre adoptiva del niño D., D., el señor W., O. falleció en forma inesperada, lo que produjo que se encontrara repentinamente como único sostén de la familia y sin los recursos necesarios (afectivos, morales y económicos) para hacer frente a la continuación de la construcción vincular con el niño, que desde su comienzo fue compleja. Aduna que pese a que el Equipo Técnico aconsejó un amplio seguimiento y acompañamiento sistemático de parte del Servicio Zonal, la pareja no contó con el apoyo del organismo de niñez durante el lapso que duro la guarda. Refiere que la imposición de una cuota alimentaria en virtud de los artículos 643 y 676 del Código Civil y Comercial de la Nación obedece a una valoración netamente subjetiva, sin fundamentación legal pues no existe en la actualidad vínculo jurídico alguno con el niño, disgustándose asimismo del monto fijado. Expresa que el juez no ponderó que en su momento otorgó la guarda a una pareja constituida, con roles bien definidos y coordinados en la convivencia cotidiana, con habilidades adecuadas para ejercer las funciones inherentes al rol paterno que le permitieran ocuparse en la construcción del entramado vincular con el niño y que en la actualidad - ante el fallecimiento de uno de los guardadores- se halla imposibilitado de otorgarle a aquél lo que necesita. Se duele asimismo de la obligación de garantizar la cobertura de la obra social y los tratamientos médicos hasta que obre en autos un nuevo otorgamiento de guarda con fines de adopción, alegando al respecto que dicha obligación carece de limitación temporal, incumpléndose así con el requisito de la transitoriedad y el carácter restrictivo que específicamente impone la norma en la que el **a quo** basa por analogía su decisión, esto es, la figura del padre afín. Expresa que se soslaya su capacidad contributiva la que no es la misma de la que gozaba el matrimonio al momento de iniciar la guarda pre adoptiva y que no se ha valorado que el grupo familiar no posee cobertura de Obra Social, puesto



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

que el titular de esta falleció.

III. A. En autos se encuentra involucrado el interés superior de D., D., niño de 6 años de edad, por lo que corresponde analizar desde esta óptica la cuestión traída (arts. 3, inc. 1 y conc. Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 706, inc. "c", C.C.C.N.).

El "interés superior" de los niños es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de su persona y sus bienes y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés puramente abstracto, el que deja de lado toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (conf. SCBA C.102.719, sent. del 30/3/2010, C 111.631, sent. del 21/6/2012).

Asimismo, debe tenerse presente en el análisis que tanto los niños, niñas y adolescentes han sido destinatarios de regulaciones especiales tendientes a lograr una efectiva y real protección de sus derechos. Estos integran uno de los grupos que recibieron reconocimiento y protección especial tanto en la Constitución de la Nación (art. 75 inc. 23, C.N.) como en la de nuestra Provincia (art. 36 inc. 2, Const. Prov.), al igual que en Tratados internacionales (v.gr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador-, en cuyo artículo 16 se refiere al "Derecho de la Niñez", entre otros).

También son beneficiarios de las Reglas de Brasilia, al referenciarse como personas en situación de vulnerabilidad, la cual puede estar provocada, entre otras razones, por la edad (art. 4 de las Reglas citadas).

B. En el caso, se confirió al recurrente y su pareja –quienes ya tenían un hijo- la guarda de D., D. con la finalidad de adoptarlo y recibirlo en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

el seno de su hogar.

Surge del informe presentado con fecha 25 de octubre de 2019 por la perito psicóloga del Cuerpo Técnico que los guardadores –A. y W.- deseaban adoptar a otro niño y que J. anhelaba tener un hermano, así como que fueron informados de la historia de D., D., manifestando aceptación e interés por querer acompañarlo e iniciar un proceso de vinculación con fines adoptivos. Tal expresión de deseos se efectivizó con fecha 16 de diciembre de 2019, oportunidad en la que el apelante junto a su pareja y el hijo de ambos -J.- se presentaron en el Juzgado y solicitaron la guarda de D., D. (ver acta de fecha 16-12-19 obrante en el Sist. Augusta).

Se aprecia así que su propósito era adoptarlo, hacerlo parte de su familia y brindarle el estado de hijo junto a J., por lo que más allá de las dificultades alegadas -que conforme lo expresado por la juez **a quo** en el despacho de fecha 23 de julio de 2020 no fueron oportunamente denunciadas en el expediente-, habilita a encuadrar la relación en el supuesto legal del progenitor a fin, tal como lo hizo la juez de grado en la resolución apelada.

Si bien el CCCN no trae regulación específica sobre la posibilidad de fijar alimentos a cargo de los guardadores, se pueden aplicar analógicamente las normas que establecen los deberes alimentarios del progenitor afín (arts. 676 y ccds., siendo que la subsidiariedad consagrada queda activada por la declaración en situación de adoptabilidad, art. 699 inc. d) resultando procedente su fijación luego de la revocación de la guarda, dependiendo el tiempo y el monto de las circunstancias del caso (Conf. Jáuregui, Rodolfo G., “Cuestiones no previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación respecto del proceso de guarda con fines de adopción”, Cita Online: AR/DOC/921/2020).

En efecto, el artículo 676 del CCCN establece que “La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia”.

La finalidad de la norma citada es proteger el interés superior de un niño, niña y/o adolescente frente al cese de una convivencia cuando esta le ocasione un grave daño. Su fundamento radica en la solidaridad familiar.

En definitiva, si buceamos en la esencia del artículo -y lo interpretamos en clave convencional y constitucional (arts. 1 y 2 CC y CN)- lo fundamental es que: 1) el cambio de situación pueda ocasionar un grave daño al niño o al adolescente; y 2) se haya asumido, durante la convivencia, el sustento del niño o adolescente. En definitiva, va en procura de una solución última (de allí su carácter subsidiario), extrema y limitada, colocando sobre determinada persona (el progenitor afín) una obligación asistencial, procurando evitar el grave daño al niño -o al adolescente- que pudiera derivarse de la ruptura de la convivencia. Como se ve, la cuestión se mira desde el ángulo del resguardo y protección a la persona en situación de vulnerabilidad, lo que es lógico si se tiene en cuenta lo dispuesto por la ya recordada Convención sobre los Derechos del Niño y, especialmente, la primordial consideración de su bienestar (art. 3). Es que se halla en juego su propia subsistencia y desarrollo pleno. Y, en tal contexto, pasa a segundo plano la filiación del hijo del otro conviviente. Nótese, en tal sentido, que el art. 676 del CCCN no hace ningún distingo en cuanto al motivo del cese de la convivencia; dicho cese podría, por ejemplo, obedecer al fallecimiento del progenitor del niño o adolescente (art. 523 inc. a CC y CN) que, así, desaparecería de la ecuación. Lo cual reafirma el postulado en el sentido de



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

que lo que la norma busca es resguardar la situación del alimentado (Cámara de Apelación Civil y Comercial de Morón, Sala II, in re: A., O. E. s/ vulneración de derechos, sent. del 12 de julio de 2016).

Como se puntualizara la situación es equiparable a la del progenitor afín, por lo que los deberes del recurrente respecto a quien se hallaba bajo su guarda, no concluyen, quedando igualmente alcanzado por los deberes familiares.

Su obligación alimentaria (art 676, CCCN) constituye un efecto indirecto que se produce por la convivencia entre los adultos. En el caso de autos, la relación entre el guardador con fines de adopción y el niño es directa y aún más estrecha que la contemplada en la norma, pues la guarda le fue conferida a petición del recurrente con la finalidad de adoptarlo.

Por todo lo expuesto, el artículo 676 del CCCN resulta de aplicación analógica al caso (arts. 1 y 2, CCCN).

El CCCN en el art. 2 establece que la ley debe ser interpretada de acuerdo con lo que surge de los tratados de derechos humanos. Los tratados internacionales hacen referencia al deber alimentario entre progenitor e hijo, además, de asumir el compromiso de diseñar políticas de Estado en pos del cumplimiento del deber de manutención de la prole. El derecho-deber a los alimentos es un derecho humano y haya fundamento en el principio de la solidaridad familiar, con esta perspectiva lo incorporó el Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia en su articulado a diferentes categorías entre las que se encuadra la figura de los guardadores. En efecto en su artículo 5 dispone que “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PODER JUDICIAL

el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Asimismo, la precitada norma supralegal también alude a “otras personas que cuidan de él” (art. 23), “personas que sean responsables del mantenimiento” (art. 26) y “personas encargadas del niño” (art. 27).

Por su parte, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y su decreto reglamentario 415/2006, plasman un concepto amplio de familia, comprensivo de las personas vinculadas a los niños a través de líneas de parentesco de consanguinidad o afinidad, con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad. Así el art. 7° del dec. 415/2006 establece que podrán asimilarse al concepto de familia “otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal, como así también en su desarrollo, asistencial y protección”, como podrían ser los guardadores con fines de adopción (Cfr. Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveras, *Tratado de Derecho de Familia. Según el Cód. Civil y Comercial de 2014*, t. IV, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 226).

La situación en la que se encuentra D., D. actualmente, habiendo vuelto a vivir en un hogar de niños luego de su dura historia familiar (ver auto de fecha 24 de julio de 2020, según emana de la MEV de la SCBA), ha de ser primordialmente meritada al resolver, debiéndose procurar una solución que, de alguna manera, sea paliativa de la situación de vida que le ha tocado atravesar debido a la ruptura intempestiva del vínculo con quienes querían adoptarlo.

Precisamente, tal como refiere la abogada del niño, más allá de las causales esgrimidas por el recurrente atinentes al cese de la guarda, es lo cierto que él sólo pondera sus intereses personales sin tener en consideración al niño, sin intentar alternativas que pueda resolver la situación difícil que alega transitar, que dicho cese fue netamente voluntario, unilateral y que ha ocasionado un grave perjuicio en la vida de D., D. puesto



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

que no solo ha roto la ilusión de verse integrado a una familia.

Habiendo existido pues un vínculo socio- afectivo que se fue formando a partir de que asumió voluntariamente la obligación de cuidarlo, cuya interrupción ha causado un daño en la vida de aquel, por lo que deber considerado como ha sido dicho “progenitor/a afín”. Motivos de solidaridad familiar imponen, por lo tanto, esta solución.

En efecto ya la jurisprudencia ha decidido que “A fin de determinar la existencia de la obligación alimentaria respecto de un menor, quienes ejercieron su guarda deben ser encuadrados como progenitores afines -art. 676; Cód. Civil y Comercial-, pues el trato familiar que le otorgaron a la niña por un lapso de tiempo considerable generó concretas expectativas en aquel, de las que no pueden desligarse sin asumir una responsabilidad ulterior” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II “A., O. E. s/ vulneración de derechos” sent. del 12/07/2016 ; en LA LEY 03/10/2016 , 7 con nota de María Magdalena Galli Fiant).

En virtud de lo dicho hasta aquí, más allá de los derechos que estime lesionados el apelante y los motivos personales que lo han llevado a desistir de la guarda es cierto que frente a la pugna de aquéllos con los intereses del niño, son éstos últimos los que deben primar a fin de dar adecuada protección a su superior interés. Es que, todo lo que se refiere a la niñez merece el máximo cuidado y el mayor esfuerzo para garantizar en concreto la efectiva tutela de los niños, niñas y adolescentes.

Por las consideraciones expuestas considero que la resolución atacada, en cuanto fija una cuota de alimentos así como la cobertura de obra social y tratamientos que irrogue el sostenimiento de la salud del niño D., D. merece ser confirmada. Debiendo añadirse a lo dicho que carece de sustento el agravio esgrimido por el apelante en cuanto a que la obligación de garantizar la cobertura de obra social y tratamientos que irrogue el sostenimiento de la salud de D., D. no tiene una limitación temporal pues, precisamente, ha sido establecida hasta se otorgue nueva guarda con fines





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

de adopción (arts. 246, 260 CPCC).

Sentado lo anterior en orden a la procedencia de los alimentos fijados cabe señalar que el monto de la cuota -\$ 3200 mensuales durante siete meses (lapso que perduró la guarda)- se estima razonable, habida cuenta la edad del niño, sin que el recurrente haya demostrado que su capacidad contributiva no es la misma de la que gozaba al momento de iniciar la guarda pre adoptiva (art 375, CPCC).

Consecuentemente, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución apelada en lo que fuera materia de agravios, con costas (art. 68, CPCC).

Voto por la **AFIRMATIVA**.

El señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:**

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución apelada en lo que fuera materia de agravios, con costas (art. 68, CPCC).

**ASI LO VOTO.**

El señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

**CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO**, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----  
-

**POR ELLO**, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la resolución apelada en lo que fuera materia de agravios, con costas (art. 68, CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**REGISTRESE. NOTIFIQUESE electrónicamente (SCBA, Res. Presidencia 10/20, art. 1 ap. 3, c.2). DEVUELVA.**

**DR. LEANDRO A. BANEGAS**  
**JUEZ**

**DR. FRANCISCO A. HANKOVITS**  
**PRESIDENTE**

**(art. 36 ley 5827)**

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 22/09/2020 09:36:25 - BANEGAS Leandro Adrian

Funcionario Firmante: 22/09/2020 09:49:12 - HANKOVITS Francisco Agustin  
- JUEZ



226000214021462160

**CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA  
PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**