



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C115.519- “S.M.A. art.19 de la CDN.
Recurso de Queja”

Suprema Corte:

I. La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes anuló el pronunciamiento de primera instancia que decretó el estado de desamparo y situación de adoptabilidad de la niña M.S., y dispuso que se mantuviera la guarda provisoria de la niña M.S. a cargo del matrimonio conformado por L.M. y D.H., que se prosiga el trámite de la presente causa ante el juzgado de familia departamental y que se adopten las medidas adecuadas para que se desarrolle un proceso de vinculación de M.A.S con su hija M.y, en su caso, con su grupo familiar (padres, hermana e hijo de M.A.S) (fs.722/727 vta. y 811/819 vta.)

Contra tal forma de decidir, dedujeron Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley el Señor Asesor de Incapaces y los Señores guardadores (fs.277/298 y 304/321), los que fueron denegados por la Cámara a fs. 322 y motivara la interposición de recursos de queja por parte de ambos recurrentes (fs.399/402 y 469/89), que han merecido acogida por parte del Alto Tribunal (fs.574/5).

II. Alegan, en síntesis, violación y errónea aplicación de los artículos 75 inc.22 de la Constitución Nacional, de los artículos 3,6,9,12,16,18,19,20,21,24,27,39 y 41 de la ley 23.849 (Convención sobre los

Derechos del Niño), arts.19,21,59,63,70,134,264,264 *quáter*, 307, 310, 317 inc. a del Código Civil, las leyes 26061 y 13298 así como los artículos 163 inc.5, 164, 384,456 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial.

Invocan además absurda valoración de la prueba.

En ese sentido el Sr. Asesor de Menores sostiene que el pronunciamiento en crisis se riñe con la lógica más elemental al afirmar que “si la patria potestad es un derecho deber y no cabe su renuncia, ergo no cabe entonces anular la sentencia de grado por irregularidades en la supuesta renuncia por parte de su joven madre”. El pronunciamiento de primera instancia “fue el resultado de un proceso donde se evaluó a la joven y se pudo constatar la imposibilidad de maternar a esa pequeña que llevaba en su vientre. Eso configuró un desamparo que no requiere del consentimiento de persona alguna, que actúe por sí o por sus representantes necesarios ni requiere patrocinio letrado para ser declarado” (fs.289) “Se trata de un caso desamparo y no de entrega en adopción. Es por ello que cae por tierra el resto de los argumentos expuestos por los sentenciantes en cuanto al patrocinio letrado obligatorio y a la validez del consentimiento prestado, toda vez que ambas especies no son aplicables al caso” (fs.290 vta.). En efecto sostiene que el consentimiento la madre no es vinculante (fs 293). En esta línea cita jurisprudencia de VE en la que se señala que no resulta preciso el consentimiento de los progenitores para entregar a un niño en guarda con fines de adopción cuando se encuentra comprobado judicialmente el desamparo (Ac 84186, sent. del 23-12-2002) (fs. 293). Sin embargo, señala, subsidiariamente, que “aun si se justipreciara que el *sub examen* encuadra en un supuesto de entrega en adopción o guarda preadoptiva, también están abastecidos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

todos los requisitos indicados en el art. 317 inc. a, primer párrafo. Ello, toda vez que la madre de la criatura ha prestado válidamente su consentimiento antes y después del parto en la oportunidad que determina la norma, es decir luego de sesenta días de haber dado a luz” (fs. 290 vta.).

Sobre este mismo punto los guardadores destacan en su queja que no debe confundirse la privación y reversión de la patria potestad con la entrega de un hijo en adopción. “Esta fuera de toda duda que la patria potestad es irrenunciable y cuando una progenitora da a un hijo para ser dado en adopción, no esta renunciando a la patria potestad sino que esta colocando al hijo en situación de abandono o desamparo objetivo respecto de ella” (fs. 317 vta.). En consecuencia, señalan que “el niño dado en guarda tiene derecho a que su situación se consolide para su necesaria estabilidad psico-física, que la posibilidad de la revocación de la entrega fuera del plazo de sesenta días y no mediando vicios de la voluntad, como dijimos, debe descartarse de plano”(fs.317 vta.)

En otro orden de consideraciones alegan errónea aplicación del artículo 264 *quáter* al afirmar que “requerir que ambos padres asistan a la joven por una interpretación antojadiza del art. 264 *quáter* del Código Civil, no se compadece con la letra de este artículo que no lo requiere así y que es taxativo y que tampoco es conteste con el resto del ordenamiento...” (fs.291 vta.). En esta línea agregan los guardadores que las autorizaciones que prevé la norma en examen se refieren al ejercicio de derechos subjetivos que no deben confundirse, de modo alguno, con el acto personalísimo que representa la entrega de un hijo (fs 315 vta. y 316). Al respecto señalan que “la alegada falta de representación de M. por ambos

padres al momento de entregar a su hija configura una absurda interpretación de las normas aplicables. En efecto si bien de acuerdo con el 264 *quáter* del Código Civil, los actos precisos y expresos que allí se enumeran requieren la conformidad de ambos padres, titulares de la patria potestad, de acuerdo con el régimen jurídico imperante del artículo 264 del Código Civil, no ocurre lo mismo cuando se trata de la manifestación de entrega en adopción de su hijo por parte de una menor de edad como lo era M.” (fs. 315 vta.)

Por otra parte, sostienen que la exigencia relativa a la asistencia letrada constituye un “valladar ilegítimo en el proceso de restitución de derechos que se siguió a favor de M. y de su pequeña hija”, máxime habiendo intervenido el Ministerio Pupilar, lo que “ abastece sobradamente – en la forma que pide la ley- la asistencia letrada que necesita todo niño (arts. 59 CC y 23 ley 12061) (fs 292 y vta).

Sobre este punto los guardadores destacan que en oportunidad de efectuarse una nueva audiencia con motivo de la nueva conformación del tribunal de alzada, únicamente se ha citado a la menor M. –madre de la pequeña M- , más en ningún momento se citó a la niña, incurriendo en un trato discriminatorio respecto de esta última y en incumplimiento de la manda establecida en el artículo 12 de la CDN por parte del magistrado que reemplazo al Dr. S.. Asimismo señalan que el tribunal de alzada incurre en absurdo al sostener que la menor debe actuar con la asistencia de un letrado, además de un representante necesario como son los padres y de un representante promiscuo, en tanto la doctrina y la jurisprudencia han interpretado de manera pacífica que la aplicación del artículo 27 de la ley 26061



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

reconoce importantes limitaciones para su aplicación, de modo que sólo en circunstancias excepcionales –no acreditadas en autos- la ausencia del letrado patrocinante puede ocasionar la nulidad (fs. 315 y 317). Señalan, a su vez, que el vicio de nulidad invocado por la Cámara por falta de intervención del Ministerio de Menores ha quedado convalidada por la confirmación tácita que se desprende del planteo efectuado por el Dr. Santanciero en el dictamen de a fs. 208/10. Sin perjuicio de ello, sostienen, que “nunca hubo nulidad porque M se encontraba representada por el Dr. Kosicki”(fs. 309 vta.)

Asimismo sostienen que “el proceso esta plagado de actuaciones que demuestran los deseos de M., de su madre y de su padre de desvincularse del producto del abuso” (fs.293 vta. y 294).

En relación con la aplicación del artículo 317 inc a la obligación de citar a la madre luego de vencido el plazo de sesenta días, consideran que se configura un nuevo absurdo, sobre la base de estimar que este plazo ha sido establecido para la ratificación de la voluntad por parte de la parturienta luego de transcurrido un tiempo asociado al estado puerperal, más ello no implica la circunstancia de que el niño permanezca junto a su progenitora (fs 317). De todos modos, sostienen que “M. fue citada después de los sesenta días de haber nacido y allí ratificó su deseo de dejar a su hijo”(fs.317 vta.).

Al respecto el matrimonio M.-H destaca que si bien no han recibido a M. en guarda para adopción, “la guarda judicial de amparo con la que la niña nos fue confiada presumía adopción futura porque de lo contrario no se hubiera justificado que en diciembre de 2008 la jueza interviniente citara a la madre

a los fines del art.317 inc.a del Código Civil” (fs.318)

Por último, sostienen que se ha erróneamente aplicado el principio rector del interés superior del niño, en tanto la niña ha permanecido hace más de dos años bajo el cuidado de la familia guardadora - instrumentada bajo la figura de una guarda simple-, de modo que resulta insoslayable que modificar su situación sería producir un daño de gran magnitud a la niña.

En esta línea alegan que “hoy M. es la única menor y en función de su interés es que debe considerarse el caso, extremo desconocido por el tribunal, más allá de que dictara su pronunciamiento pocos días antes de la mayoría de edad de M. Al respecto en caso de controversia de derechos debe estarse en primer lugar por el superior interés de la más pequeña quien, por naturaleza, es la más necesitada de protección” (315 vta)

Resaltan que “el interés superior del niño, según el art. 3 de la CDN, poco tiene que ver, en el caso, con el supuesto derecho de un padre que aparece a fs. 1 de autos y nunca más realiza petición alguna por su hija o nieta. Menos se refiere al caso con relación a la patria potestad del art. 7, que también se cita. En cuanto a los artículos 8 y 9 de la CDN de evidente conexión con la familia, se deja bien en claro que separación de un hijo de sus padres sera procedente cuando tal separación es necesaria en el interés superior del niño, con independencia de lo que desee ese padre” (fs.316 vta).

Para concluir sobre este aspecto de la queja afirman que “a través de la lectura del fallo impugnado nos encontramos con que no se considera a la niña M.S., vale decir que se declara la nulidad sin analizarse los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

efectos del decisorio sobre M. tanto ahora como en el futuro. Su superior interés indica que debe quedarse donde está y en condiciones de acceder a lo que le corresponde por derecho, esto es integrarse definitivamente a la familia en la que vive” (fs. 319).

III. Opino que el recurso no debe prosperar.

Con carácter liminar resulta preciso señalar que sabido es que “el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo” (SCBA C 101304, sent. del 23-12-2009 conf. Ac. 36721, sent. del 8-3-1988; C100.587, sent. del 4-2-2009; C108474, sent. del 6-10-2010). En este sentido adelanto mi opinión según la cuál no se ha logrado demostrar que las conclusiones impugnadas constituyan el producto de una apreciación absurda (SCBA, L 101513, sent. del 17-11-2010).

En efecto, los argumentos sostenidos por los recurrentes importan una discrepancia parcial con las conclusiones del pronunciamiento en crisis y, en consecuencia, carecen de idoneidad para acreditar la grosera desinterpretación exigida para la configuración del vicio (conf. SCBA; L 85345, sent. del 1-11-2006 y ccs.). Sobre este punto ha sostenido VE que “es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que desatiende, en ciertos aspectos, la línea reflexiva trazada por el judicante, dirigiéndose -de modo parcial y fragmentado- a rebatir los extremos que el *a quo* hubo de ponderar como factores cualificantes del vínculo de subordinación, desde el personal y y subjetivo punto de vista del interesado” (SCBA, L 97855, sent. del 22-04-2009).

El fundamento esencial tenido en cuenta por la

alzada para así decidir se centró en considerar en primer lugar, en que “nada de lo obrado se hizo partiendo de la base del mandato constitucional –y convencional– según el cual debe procurarse en la mayor medida posible la preservación del vínculo de origen y de las relaciones familiares, de conformidad con los artículos 75 inc 22 CN, 3, 7.1, 8.1 y 9.1 de la CDN, 11, 33, 35,37, 39 40 y 41 de la ley 20061 y la ley provincial 13298 aprobada en concordancia con estas pautas. Sobre este punto el tribunal destaca que “el principio general es la obligación del Estado de preservar el vínculo de origen de los niños con sus padres y su familia de origen, y sólo como excepción apartarse de ello en casos extremos por razones debidamente fundadas” (fs. 247 y vta.).

En particular, la alzada decide decretar la nulidad de las actuaciones sobre la base de tres argumentos principales, a saber: 1. que la menor madre M. no fue representada por ambos padres de conformidad con el art 264 *quáter* C.C., de conformidad con la interpretación que imponen los arts. 3,7,8, y 9 de la CDN (fs.248 y vta.); 2. que tanto ella como su madre carecieron de asistencia letrada obligatoria hasta fs. 83 (conf. art 27 ley 26061 y 15 de la Constitución Provincial) y por último, 3. que los actos procesales por los cuales M. expresó su voluntad de renunciar a su hija o de entregarla con fines de adopción carecen de validez: en un caso, por ser anterior al nacimiento, y en los otros porque se brindó sin que se le hubiera permitido tener ningún contacto con el niño (fs. 247).

Sobre este punto último destaca que, de conformidad con la mayoría de la doctrina y compartiendo el criterio con los recurrentes, la interpretación que se impone respecto del plazo de sesenta días que refiere la norma



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

es la que señala que éste deberá considerarse como un período a partir del cuál recién podrá la madre ratificar su voluntad de entregar a un niño en adopción, en pos del reconocimiento del estado puerperal. De ello concluye que el primer consentimiento brindado por M. carece de validez en tanto la niña M no había aún nacido (fs. 23) y que la segunda manifestación corre la misma suerte en tanto la manifestación de voluntad de M. tuvo como antecedente el hecho de que la propia juez decretó el impedimento de contacto entre la niña y su madre desde el momento mismo del parto, circunstancia que, por lo demás, se sostuvo hasta el presente.

Es decir, de conformidad con los argumentos vertidos por los sentenciantes, no se verifica en el caso el presupuesto fáctico que la ley presume durante el transcurso del plazo de “puerperio”: la oportunidad de la madre de conocer y encariñarse con su hijo, antes de ratificar una decisión de tal envergadura (fs. 250 y ss).

Con el objeto de rebatir tales conclusiones los recurrentes se limitan a discrepar con la interpretación de la norma, señalando que la ratificación de la voluntad ha tenido lugar luego del puerperio, más nada dicen respecto de la circunstancia especialmente gravitante que caracterizó ese plazo en autos: la orden judicial que impidió el contacto de la joven madre con su hija desde el momento mismo del parto, condicionando en grado superlativo la voluntad en aquel momento expresada.

En ese sentido resalta la alzada que no se entiende por qué la jueza prohibió ese primer contacto. Una decisión de semejante gravedad exigía un auto fundado que brindara las razones que lo justificaba. Ningún informe médico,

psiquiátrico o psicológico obrante aconseja la adopción de una medida de tal naturaleza [sic], máxime cuando los estándares de protección especial de la niñez prescriben que debe hacerse todo lo posible por preservar las relaciones familiares. Al respecto señalan que “parecería que se actuó con el preconceito de que una adolescente abusada sexualmente no puede criar su hijo” (fs. 251 vta.).

Sobre este punto resulta preciso recordar que las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidados aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a principios del año 2010 (A/RES/64/142) destaca entre sus principios generales que “como parte de los esfuerzos para evitar que los niños sean separados de sus padres, los Estados deberían velar por la adopción de medidas apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales a fin de (...) atender el cuidado y protección apropiados de los niños vulnerables, como los niños víctimas de abusos y explotación (...) los niños separados no acompañados entre otros” (9 inc. b).

Por otra parte, afirman que no se encuentra previsto en ninguna disposición que la “renuncia” a la patria potestad o que “la decisión de entregar a un niño en adopción” sea irrevocable – como alegan los quejosos- (fs. 252 vta. y 253), máxime cuando la ley admite que aun en los casos de declaración judicial de privación de patria potestad pueden revertirse en interés de los hijos (art 308 CC) (fs. 252).

Sobre este punto cabe recordar que el Alto Tribunal de la Nación ha admitido, aunque indirectamente, el “arrepentimiento” al sostener que “No escapa al análisis de la cuestión que las defectuosas percepciones y turbamiento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

de la conciencia que produce el estado puerperal pueden provocar una alteración del juicio que conduzca a una decisión no querida, pero no sólo no hay constancias de que la madre lo hubiera padecido sino que el pedido de restitución de la niña no denotó una nítida manifestación de voluntad propia del arrepentimiento” (CSJN, “SC s/ adopción”, sent. del 2-8-2005). En idéntico sentido se ha pronunciado esta Procuración en Ac 71580, sent. del 19-2-2002). Criterios éstos que, por lo demás, han sido avalados por calificada doctrina (Herrera Marisa, *El derecho a la identidad en la adopción*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2008, págs. 460 y ss.)

Por último, la Cámara sostuvo que “el trámite de las presentes actuaciones no pudo ser más irregular y deficiente” (fs. 254 vta.). Entre las irregularidades que caracterizaron al proceso de entrega de la niña M. al matrimonio M-H destacó en primer lugar el hecho de que la guarda había sido dispuesta y efectivizada un año y medio antes de la sentencia impugnada; en segundo lugar la ausencia de constancia de admisión por parte de los guardadores ante el Registro Único de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción (fs.137 y 156) – sin perjuicio de mencionar, asimismo, como dato llamativo que la fecha en que procuraron dar inicio a los trámites ante el RUAGA ocurrió un mes después al nacimiento de M.(fs.146)- ; en tercer lugar tampoco surge que se haya conferido vista previa al Asesor de Incapaces respecto de la designación del matrimonio M-H con anterioridad ni aun con posterioridad a la entrega en guarda de la niña M; y, en cuarto lugar, la ausencia de constitución de domicilio dentro del radio del juzgado por parte del matrimonio guardador. Asimismo menciona la circunstancia igualmente relevante de que no existe ningún estudio ni evaluación respecto del matrimonio ante el Registro Único

de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción ni ante el Juzgado de origen sino hasta el 5 de abril de 2011 (ver fs. 151, 187, 191, 193 vta. y 204) en que la juez de grado resolviera ordenar –en respuesta al oficio librado por la Cámara a fs.151/2- la realización de un informe ambiental, es decir, luego de transcurridos más de 2 años de haberse entregado a la menor M. en guarda (fs.254 y ccs). De estas circunstancias concluyen que “no hay ningún auto explicativo del por qué de la elección de este matrimonio para confiarles la guarda de la niña”.

Sobre estas cuestiones de vital importancia para el análisis sobre la legalidad de las actuaciones que dieron origen a la decisión impugnada, los recurrentes nada han expresado con excepción de los agravios vertidos respecto del diverso tratamiento que han recibido las menores por parte de la Cámara en oportunidad de ser citadas con el objeto de tomar contacto – ver párrafo 6 del punto II del presente- y de resaltar la presencia del Señor Asesor de Incapaces, en su carácter de representante promiscuo respecto de ambas menores y como custodio de la legalidad (fs.292 y ccs).

En suma, la Cámara revoca la sentencia de grado sobre la base de considerar que los elementos de juicio obrantes no se adecuaron a dos principios fundamentales que dan contenido a la protección especial de la niñez: la excepcionalidad de la medida de separación del niño de su familia de origen y el debido proceso legal. En este sentido, ha destacado la Corte Europea de Derechos Humanos que “La cuestión principal es determinar si la aplicación de los dispositivos legales en el caso concreto logró un justo equilibrio entre los intereses públicos [proteger a los niños] y privados [derecho de oposición de la madre biológica y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

derecho de la familia adoptiva]. En esa búsqueda de equilibrio entre estos intereses, el norte debe ser el interés superior del niño. El Tribunal considera que la complejidad del caso y el delicado equilibrio que debe lograrse entre los intereses en juego exigen conceder especial importancia a las obligaciones procesales derivadas del art. 8. En este caso, **el Estado tenía la obligación positiva de asegurar que el consentimiento prestado por el solicitante hubiera sido claro y rodeado de las garantías adecuadas; a tal fin, era fundamental que la actora tuviese la oportunidad de hablar ante la autoridad judicial competente y cuestionar la elección de abandonar a sus hijos (...)** La declaración de adoptabilidad en el marco de un proceso en el que se priva a la madre de ser escuchada, aún teniendo conocimiento que la misma había comenzado a tener dudas, constituye una medida que se desvincula de los hechos del caso.” (TEDH, *Caso M Temenuzhka Ivanchova Todorova c. Italia* , 13/01/2009) (Destacado propio).

Del examen de estas actuaciones se advierte que estas garantías mínimas no han sido atendidas al punto de que sin perjuicio de haberse cuestionado el auto que decreta el abandono de la niña de fecha 12-7-2010 (fs. 86/103) , M no ha podido aun conocer a su hija nacida el 23 de octubre de 2008. Al respecto ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de decretar las medidas provisionales en el asunto L.M contra Paraguay el 1 de julio de 2011 que “la especial celeridad en los procesos, la pronta resolución de los mismos y la determinación urgente de lo que corresponda sobre un relacionamiento con la familia biológica, además de ser exigencias convencionales cuyo análisis corresponde al fondo del asunto, se convierten en el medio de protección

y tutela urgente de los derechos de L.M. y la forma de asegurar que las medidas de restitución integral que eventualmente recomiende la Comisión u ordene la Corte puedan tener verdadera efectividad..” (4.f)

Sobre este punto los recurrentes tampoco han logrado cuestionar idóneamente -al extremo que exige la demostración del vicio nulificante del absurdo- la labor axiológica desarrollada por el tribunal respecto del contexto fáctico que rodeó el desprendimiento inicial por parte de la joven madre que condicionó, al punto de impedir, un acto que pueda considerárselo libre y voluntario: madre adolescente (fs. 1), víctima de abuso sexual, **a quien le fuera impedido -por orden judicial- el contacto con su hija desde el mismo momento del parto** (a quien nunca pudo ver), acompañada únicamente por su madre, ésta última sin asesoramiento legal.

Asimismo el Tribunal tampoco ha desconocido el interés que los apelantes han puesto en su hija. Destacan su arrepentimiento y su insistente y formal reclamo (fs.241 vta., 242 y vta., 252 y ccs.). Sobre este punto considero que las discrepancias expresadas por los recurrentes (vgr. fs 317, 293 y 294) no resultan, a mi modo de ver, atendibles toda vez que carecen de sustento probatorio y contradicen, en su totalidad, los copiosos elementos de juicio obrantes en la causa y valorados por la Cámara para así resolver.

Menciona además las conclusiones de los informes psicológicos (fs. 154/157 y vta) y ambiental (fs 147 /148) ordenados por la Cámara como medida para mejor proveer (fs 137). Aduna a lo expuesto el dictamen presentado por el Sr. Asesor de Incapaces, Dr. Santanciero (fs.208-210), con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

posterioridad a que se ordenara el desdoblamiento de la representación llevada a cabo por el Ministerio Pupilar respecto de ambas menores: madre e hija (fs. 193 vta. y 194). Estas pruebas tampoco han merecido embate alguno por parte de los quejosos.

Sobre la base de estos sólidos argumentos, los recurrentes se limitaron a invocar una suerte de “presunción” respecto del derecho de M. a una futura adopción” y al de integrarse “definitivamente” a “su” familia (fs.318 y 319), sin pronunciarse respecto de las numerosas cuestiones que destaca el tribunal de alzada respecto del contexto fáctico que colocó a la niña en la extrema situación de ser separada de su familia. Asimismo, respecto de los agravios, cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que “El art. 8 de la Convención Europea no garantiza el derecho a fundar una familia o adoptar. El derecho al respeto de la vida familiar, no protege el mero deseo de formar una familia, sino que presupone la existencia de una familia..” (TEDH, *Luigi Moretti & María Brunella Benedetti [+ A, menor de edad] c. Italia*, 27/04/2010) y que “el concepto de familia incluye , en ausencia de convivencia, la relación entre un individuo y su hijo..” (TEDH, *Caso M Temenuzhka Ivanchova Todorova c. Italia* , 13/01/2009).

III. Por todo lo hasta aquí expuesto propicio rechazar el remedio extraordinario que dejo examinado .

Tal es mi dictamen.

La Plata, 6 de febrero de 2012.

Firmado : Carlos Arturo Altuve. Fiscal del Tribunal Casación Penal Pcia Bs. As.