



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

3

C-121150-1

C 121.150 "D. C. N., V. M. L.
y O. J. s/ abrigo"

Suprema Corte:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro en fecha 4 de agosto de 2016 confirmó la decisión de primera instancia que resolvió decretar a las niñas C. N. D. y Y. E. O. en situación de adoptabilidad. (fs. 661/73 y vta.).

Contra tal forma de decidir se alza la progenitora de la niña, C. Y. O., con el patrocinio letrado de la Defensa Oficial, a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 678/86 y vta. que a continuación paso a examinar.

II. Del Recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia evidencia una errónea aplicación de la ley y de la doctrina legal aplicable y una absurda valoración de la prueba.

Concretamente alega errónea aplicación y consecuente violación de los artículos 14 bis, 16, 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 36 inc.1,2,4 y 5 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 2 inc 1, 3 incs 2 y 4, 7 inc.1, 8, 9 inc.1 y 18 inc. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 25 inc 1 y 2, 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17 inc 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 3, 5, 6, 7, 14, 15, 18, 19, 35 y ccs. de la ley 13298 modificada por la ley 14537 en concordancia con la ley nacional 26061, al decidir la declaración en estado de desamparo y adoptabilidad respecto de las niñas C. N. D. y Y. O. y, de esta forma, extinguir la patria potestad que respecto de ellas ejerzo." (fs 679 y vta) .

En primer lugar se agravia por haber sido excluida del plan

C-121150-1

estratégico de restitución de derechos desplegado por el Servicio de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, en contradicción con lo normado por la ley 13298 y su decreto reglamentario, la ley 26061 y la ley 14528 (fs 680).

Al respecto, señaló que "... esta parte se agravió por no haber sido incluida en el plan de estrategia por el solo hecho de estar detenida. Prueba de ello resultan ser las afirmaciones vertidas por el propio Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño en su informe final (fs. 517/46) en donde detalla el trabajo desplegado con algunos familiares de mis hijas y expresamente se reconoce no haber trabajado con la madre de los niños por el hecho de encontrarse detenida" (fs 680 vta).

En consecuencia, sostiene que "al analizar la alzada este agravio confunde la falta de inclusión de mi persona en el plan de estrategia, que debe diagramar e implementar el Servicio de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, entendiendo que mi participación en el proceso, a través del cumplimiento de actos procesales, a saber: distintas presentaciones por escrito con patrocinio letrado y, en particular, mi comparecencia personal en la audiencia que fuera celebrada con fecha 16/4/2014 en el marco del proceso en los términos del art. 10 de la ley 14548 revistieron, a pesar de mi condición de privación de la libertad, el tenor de la entrevista y abordaje que justamente el Servicio Local dictaminó y reconoció que no se llevó a cabo por estar alojada en una unidad penitenciaria. Por lo tanto resulta claro que de modo alguno tal actuación procesal en ejercicio de mi derecho de defensa se tradujo en mi real inclusión en el plan de estrategia, como erróneamente lo entendió la alzada para desvirtuar sin más el agravio planteado" (fs 680 vta y 681)

En segundo lugar, se agravia por considerar que "resulta arbitraria la valoración que se efectúa de los distintos informes profesionales confeccionados al inicio de la causa penal para concluir y afirmar erróneamente la irreversibilidad de mi situación" (fs. 681)

Al respecto se queja por considerar que "... en el fallo en crisis se



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

C-121150-1

destaca que el juez de grado concluyó la irreversibilidad de mi conducta luego de hacer mérito de los informes psicológicos, psiquiátricos y de asistencia social elaborados en sede penal y unido a los elementos de la presente causa, por lo cual la alzada entiende que mi afirmación en cuanto a que en ningún momento se afirmó que mi conducta fuera irreversible resulta ser meramente dogmática ya que no señalo y menos demuestro con elementos objetivos que al conclusión a la que arriba la Sra. juez de grado fuera equivocada. En tal orden de ideas, justamente el error que se señaló en la ponderación de la prueba en cuestión y que persiste en iguales términos en el fallo de segunda instancia aquí cuestionado, giro en torno al concepto temporal y por lo tanto la vigencia de la prueba señalada, que luego no fue complementada con mi inclusión en el abordaje interdisciplinario que prevén las leyes especiales 13298, 26061 y 14528. Nótese que incluso se omite ponderarla a pesar que oportunamente se citó en el fallo de primera instancia que a fs. 286/90 obra copia de la evaluación psicológica efectuada en el marco de la investigación penal donde se concluye 'que la evaluada presenta limitaciones psicológicas significativas para ejercer el rol materno, aconsejando un abordaje interdisciplinario de esta situación'. Abordaje que se omitió y cuya arbitraria valoración resulta objeto de agravio ... En tal orden de ideas, insisto, si bien se resolvió en su momento en tomo al impedimento de visitas por entender que era contrario al interés superior del los niños, ello no impedía incluirme en el plan de estrategia para intentar brindarme fortalezas para remover los obstáculos que dieron origen a la medida" (fs 681 vta).

A mayor abundamiento alega que "... ya en sede penal ha sido condenada tras haberse respetado los principios de debido proceso y defensa en juicio. En cambio, en sede civil, y pese a haberse resuelto a fs. 314/7 que se trata de dos procesos independientes, he sido condenada desde un comienzo y arbitrariamente excluida del plan de estrategia que prevé a ley. Abordaje que la normativa establece en aras de revertir los obstáculos que conllevaron a los hechos que originaron la medida, velando por su interés superior de los niños que incluye también la permanencia en su ámbito

familiar de origen (...) La lapidaria e injustificada decisión del servicio local de no mantener entrevista conmigo debido a que quedé inmediatamente privada de mi libertad, me excluyó de toda posibilidad de revertir la situación (...) Así las cosas el Servicio Local me “sentenció” incluso independientemente del resultado que finalmente tuvo la causa penal, arrogándose atribuciones que no le son propias violentándose así los principios del debido proceso.” (fs. 682 vta y 683)

Asimismo señala que “la revocación pretendida, que implica la readecuación del plan de estrategia conforme a lo previsto por la ley en torno a mi persona, como madre biológica de los niños, no se torna abstracta ante mi actual situación bajo modalidad de arresto domiciliario, habitando actualmente con familiares que podrían coadyuvar en la rutina de los niños (...) Por otra parte, si bien comparto ampliamente la mención que se hace en el fallo en crisis con relación al tiempo transcurrido y la necesidad de brindarles a las niñas un ámbito de amor y comprensión para el desarrollo de la infancia, me agravio por la errónea valoración que tanto el juez de grado como la alzada efectúa en cuanto a las fortalezas adquiridas por esta parte. Nótese que durante mi permanencia en la unidad penitenciaria he dado a luz a mi otra hija de nombre S., con quien convivo desde entonces, y todas las evaluaciones que se han efectuado en cuanto a mi conducta maternal y vínculo con la niña han sido positivas. Informes que, tanto primera instancia como en segunda instancia se han omitido ponderar, arribando a la errónea conclusión de la inexistencia de cambios para asumir la responsabilidad parental” (fs 683 vta y 684)

Por último, en cuanto al agotamiento de la búsqueda de referentes afectivos, en lo que respecta a la propuesta formulada por mi madre la Sra. F., el fallo de la alzada que confirma la sentencia de primera instancia continúa contrariando lo dispuesto por el art. 607 del CCC por evaluar parcialmente las probanzas de autos” (fs. 684 vta).

Más puntualmente se queja por considerar que se enfatizó la conducta adoptada por la Sra F. al comienzo del proceso – al manifestar



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

C-121150-1

su imposibilidad de afrontar el cuidado de los niños ante desaveniencias personales que se lo impedían— y no se evaluó la conducta asumida unos meses después al proponerse espontánea y voluntariamente como referente para asumir el cuidado de sus nietas.

En particular se agravia por el tramo de la sentencia que concluye que “la Sra. F. tampoco ha demostrado cambios en su conducta que resuelvan las necesidades de cuidados propios que la edad que las menores requieren ni haber revertido la situación de desamparo. Sin embargo, si bien se demuestra efectivamente el cambio en cuanto a su intención de asumir el cuidado de sus nietos, el “a quen” simplemente centra su supuesta incapacidad en el hecho pasado que a pesar de vivir en una vivienda cercana en ocasión que ocurrieron los hechos que dieron origen a la denuncia, no advirtió lo que estaba aconteciendo con sus nietos. Situación verdaderamente desconocida por ella, tal como lo declaró en sede administrativa ante el Servicio Local actuante” (fs. 685)

III. En mi opinión, el remedio no debe prosperar.

i. Inicialmente resulta preciso señalar 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 la especie considero que los quejosos no han logrado demostrar el vicio de absurdidad endilgado respecto de la decisión que decreta a los niños en situación de adoptabilidad. En este sentido, tiene reiteradamente dicho esa Corte que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que sólo trasunta una discrepancia de criterio y no demuestra cómo se habría producido la infracción legal o el absurdo denunciado (SCBA, C. 65.618, sent. del 13-III-2002, L101513, sent. del 17-11-2010, entre muchas otras).

Como se advierte de la sentencia impugnada, el fundamento esencial tenido en cuenta por la alzada para resolver se centró en considerar

que los elementos de juicio obrantes en la causa evidenciaron la gravedad de los actos de maltrato causados por la progenitora y de abandono por parte del resto del grupo familiar que han generado daños irreversibles en la integridad psicofísica las niñas Y. y C. Asimismo fundan el decisorio sobre la base de considerar agotadas las instancias tendientes a lograr que las niñas puedan crecer y desarrollarse junto a otros referentes de familia de origen –vgr. tío materno y su pareja – así como en el prolongado transcurso del tiempo transcurrido sin que se haya logrado revertir los motivos que dieron origen a la intervención estatal en esta causa.

Concretamente, la Cámara señaló “En lo que respecta a la revinculación de las menores con su madre, surge de autos que ella recién se presenta en autos a solicitar se la autorice a visitar a sus hijas el 27/11/2013 (fs 215/8), fue escuchada en la audiencia mantenida en el juzgado de familia junto a su letrada el 16/04/2014 en la cual solicitó ver a sus hijos (fs 274) y reiteró su pedido por escrito el 2/9/2014 (fs 344). Idéntica petición efectuó ante el juez criminal pero su pedido fue denegado conforme surge de la copia de la resolución agregada a fs 412 firmada el 18/9/2014. Allí expusieron los magistrados tomando los argumentos vertidos por la Sra Asesora de Menores, Andrea Roll Bianciotto, que debe primar el interés superior del niño, no resultando conveniente acceder a lo peticionado ya que tampoco se observó un cambio reflexivo en la conducta de la Sra. O. quien se negó a comparecer al Servicio Social de la Unidad a los fines de llevar adelante el informe vincular requerido. Por otra parte en la causa ante el tribunal de familia la solicitud también fue denegada en virtud de las constancias de la causa penal agregadas a fs. 279/305 analizadas por la Sra juez *a quo* a la luz de las manifestaciones efectuadas por la progenitora a fs. 215/218 y en la audiencia de fs 274. La Magistrada concluyó así en que la Sra O. se coloca en el centro de la escena, priorizando sus deseos y necesidades por sobre el bienestar de sus hijos. No efectúa autocrítica alguna respecto de la situación que dio origen a la medida de abrigo ni registra lo desprotegido que quedan sus hijos ante la omisión de cuidados mínimos. Omite realizar los



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

C-121150-1

controles médicos pertinentes, descuida la higiene de los niños así como la vivienda y más allá de la autoría de las lesiones sufridas por Yessica, no advirtió la gravedad de su cuadro de salud el que incluye desnutrición, deshidratación, anemia, etc. Todo lo que da cuenta de una deficiencia en los cuidados y alimentación de la niña. Resalta la cantidad y gravedad de las lesiones sufridas por una niña menor de un año entre las que se incluyen tres fracturas; fémur, codo y cráneo. Decidió así la sentenciante que las conclusiones brindadas en los informes psicológicos, psiquiátricos y de asistente social en sede penal resultan contundentes y unidos a los demás elementos de la causa, brindan un panorama que permite concluir que la situación es irreversible...

Así entonces, surge que, contrariamente a lo que sostiene la madre en los agravios, no consta que se haya omitido considerar sus reiterados pedidos de visita a sus hijos ni la imposibilidad de ser entrevistada por estar privada de su libertad, sino todo lo contrario, tal como se desprende de la audiencia que da cuenta el acta de fs. 274 y las presentaciones efectuadas a través de su letrada patrocinante a fs.215/218, fs. 237, fs. 344. La propuesta de la progenitora fue tomada en cuenta y evaluada a través de los mecanismo correspondientes, desprendiéndose de ellos que no resulta viable para atender al interés superior de las menores (sentencia de primera instancia de fs. 362/370 y de segunda instancia fs 446/51).

En orden a los hechos descriptos, pierden virtualidad los agravios de la apelante que no logran conmover la decisión apelada respecto a que viene realizando hace un año y medio tratamiento para trabajar las falencias evidenciadas. Su aseveración resulta dogmática pues ni siquiera señala o invoca los elementos probatorios de donde surja la veracidad de sus afirmaciones (art 357 CPCC). Tampoco expresa de qué modo se encuentra en condiciones de mantener contacto con sus hijas conforme las necesidades de ellas en que tal vinculación implique un riesgo para las menores, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que las niñas se encuentran institucionalizadas (casi dos años y medio al momento de la sentencia). En

ninguna de sus presentaciones hizo alguna propuesta en relación a materializar una conducta que permitiera demostrar un cambio de intentar revincularse con sus hijas. En rigor se limitó a manifestar que no quería perder a sus hijos y que no quería que ellos estén en un hogar. Colocándose así a lo largo de los años en una actitud antojadiza sin efectuar propuesta concreta y realista alguna para vincularse con las menores y ejercer con responsabilidad su rol materno (art. 658). No quedan así desvirtuados los motivos por los cuales se le denegó revincularse con sus hijas (art.260 CPCC).”

A mayor abundamiento, los magistrados de la alzada sostuvieron que “En cuanto a que en ningún momento se dictaminó que su conducta fuere irreversible, cabe señalar que a la conclusión contraria arribó la sentenciante de fs. 369 luego de hacer mérito de los informes psicológicos, psiquiátricos y de asistente social elaborado en sede penal unidos a los elementos de la presente causa. Así su afirmación resulta ser meramente dogmática ya que no señala y menos demuestra con elementos objetivos que la conclusión a la que arriba la Sra Juez fue equivocada (art. 260 CPCC). Teniendo en cuenta, entonces las constancias del proceso y las copias de la causa penal agregadas al presente y reseñadas, contrariamente a lo pretendido por la apelante, corresponde desestimar sin más sus agravios sobre la violación al debido proceso pues su queja resulta genérica, no asume su propia conducta ni demuestra de qué modo hubiera beneficiado a las menores ejercer el derecho a visitas que solicitaba” (fs 666 vta, 667 y vta)

Por último, en relación con el pedido de guarda por parte de la abuela de las niñas, la alzada concluyo que “Ha de destacarse también que el 22/12/2014 se presenta la abuela materna – hoy apelante– a fin de solicitar un régimen de visitas con sus nietos al hogar (fs. 391) y que siendo citada para ser entrevistada ante el equipo técnico (fs. 473 y 476) no concurrió ni justificó su ausencia. No es cierto que la abuela materna, pasados unos meses del inicio del conflicto solicitara la revinculación con los niños y la guarda de Y. y C. Tampoco es cierto que la Sra. F. se pusiera a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

C-121150-1

disposición del Servicio local apenas fracasara el intento de vinculación de sus nietas con su tío materno, puesto que conforme lo previamente reseñado había transcurrido más de un año desde la última visita de su tío hasta que ella se presentara por escrito a fs. 391. Y si bien alega que alcanzó al proceso una propuesta concreta y reforzada por la conformación de una red familiar de apoyo que fuera rechazada con ello no demuestra que los fundamentos dados por la Sra Juez *a quo* al decidir como lo hizo estuvieran equivocados (fs. 552/4). Al respecto la sentencia desestimó el pedido de guarda porque consideró que el interés de la abuela materna se halla en contradicción con la satisfacción del interés superior de las niñas cuya guarda estaba solicitando a más de 28 meses de institucionalización sin haberse ocupado todo ese tiempo de las menores ni del estado de salud de Y. que era gravísimo al momento de su internación. Así entonces las pruebas reseñadas, a diferencia de lo que sostienen la madre y la abuela de las niñas, demuestran los numerosos intentos realizados por el servicio local de San Fernando y de los distintos efectores involucrados por lograr una vinculación de los niños con un referente familiar y/o afectivo que pudiera asumir su guarda o tutela sin que nada de ello tuviera éxito (art 375 C.P.C.C.” (fs. 668 vta y 669).

ii. En virtud de los hasta aquí expuesto adelanto mi opinión según la cuál los agravios traídos no resultan suficientes para conmovier las conclusiones impugnadas, en especial, cuando éstos se limitan a reproducir los agravios planteados en las instancias anteriores, omitiendo impugnar los sólidos fundamentos desplegados por la Cámara departamental.

Reitero que como surge de la lectura de los agravios la quejosa centra su impugnación en considerar que el decisorio resulta prematuro por no haberseles reconocido la posibilidad de ser parte de la estrategia de revinculación planteada por el servicio local respecto de sus hijas en virtud de encontrarse privada de libertad y por no haberse valorados los intentos de su madre, la Sra F., para reasumir el cuidado de las niñas sin mencionar –ni cuestionar– un argumento central del decisorio cuestionado: la gravedad de los hechos de maltrato sufridos por las niñas por parte de su madre – en

C-121150-1

virtud de lo cual se encuentra cumplimentando una pena privativa de libertad y la falta de alarma de su abuela que, al momento de los hechos, convivía junto a la Sra O. y a las niñas y nada hizo (fs. 664/5, 667 y ccs).

Tales mi dictamen.

La Plata, 7 de febrero de 2017.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Suprocurador General
Suprema Corte de Justicia