



322

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

C-121569-1

C 121569 “R., M. y otros s/ abrigo”

Suprema Corte:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata con fecha 2 de marzo de 2017 confirmó la sentencia de primera instancia que a su turno declaró a los niños M. N. V. y M. R. en situación de adoptabilidad (fs.313/22 y vta.).

Contra tal forma de decidir se alzó la progenitora de los niños, patrocinada por la Unidad de Defensa nro.7, a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 327 /3 6 que a continuación paso a examinar.

II. Del Recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

El quejoso centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada vulnera las prescripciones de los artículos 3, 9, 19 y 20 de la Convención sobre Los Derechos del Niño, el artículo 75 inc.22 de la Constitución Nacional; los artículos 607 a 609 y ccs. del Código Civil y Comercial, las disposiciones 3, 4, 5, 6, 7, 35 inc. h. –mod. por el artículo 100 ley 13634- y ccs. de la ley 13298 y su decreto reglamentario 300; los artículos 384 y ccs. del Código Procesal Civil y Comercial y las garantías constitucionales reconocidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Asimismo denuncia absurdo y arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En particular, denuncia que la sentencia resulta absurda, dogmática y arbitraria. Ello así “por cuanto para decidir como lo hizo, la Excma. Cámara –apoyándose en los hechos descriptos por el senteciente de origen– soslayó el último de los informes efectuados en autos en los que esta parte y el progenitor de los niños en cuestión interactuamos con los pequeños y en el que – contrariamente a los expresado por la sentencia en crisis– se

evidencia que hubo un avance trascendental, de ahí lo prematuro de lo decidido (estado de adoptabilidad) en tanto se ha generado una marcada evolución en el trato de esta progenitora con mis pequeños hijos” (fs. 330 vta).

Puntualmente alega que “el fallo en crisis se estructura en base a informes antecedentes al efectuado por el Hogar que señalo, los que reconozco fueron negativos para esta parte, pero los mismo datan de los años 2014/15” (fs 331). Al respecto agrega que “el informe al que hago alusión que fue realizado en el mes de marzo del año 2016 –lo sé – es uno de los tantos, pero la importancia del mismo reside en el que es el último efectuado en interacción con los niños y previo al dictado de la decisión de la instancia que motivara mi alzamiento ante la Cámara de apelaciones” (fs 331).

Concretamente señala que, “conforme surge de fs. 200/205 los profesionales designados en el Hogar . – donde se encuentran alojados los menores– dan cuenta de los progresos llevados a cabo por esta peticionante, escribiendo que coordinando visitas de ambos padres y haciéndolas coincidir con el almuerzo para observar la interacción, se me observó asistiendo de manera activa a mis pequeños y especialmente se hizo hincapié – respecto de las visitas que regularmente hago a mis hijos– que soy recibida alegremente por aquéllos mostrándose los mismo siempre dispuestos a jugar con esta madre. . . . Dicho informe además refleja la angustia de uno de los pequeños al retirarme de la visita y ello es así por cuanto mis hijos piden por mi y lo se porque desde que se inició este proceso jamás he dejado de estar con ellos, acompañándolos, visitándolos lo que surge de todos los informes obrantes en estos autos” (fs. 330 vta).

En ese sentido sostiene que “...el contexto otrora existente al dictarse las medidas de abrigo, por la que se procedió a la medida internativa para evaluación médica de mis niños, pueda entenderse como apropiada, pero desentenderse de la situación real actual de los niños a quienes hoy continúo visitando importa desoir los propios principios esbozados en el fallo en crisis. Nótese también, cierta contradicción entre los propios informes obrantes en la



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

C-121569-1

causa, v gr. el informe glosado a fs 34/34 describe cambios sustanciales en mi rol, básicamente vinculados con la escolarización de mis niños; las condiciones habitacionales y una implicancia más activa en lo que al cuidado de los niños se refiere, mientras que el informe de fs. 36 refiere lo contrario...Lo cierto es que siempre visité a mis hijos, jamás interrumpí las visitas de los niños, salvo en casos excepcionales dejé de asistir a los días fijados por los hogares; que siempre busqué la colaboración de las autoridades para poder afrontar la crianza de los pequeños en todo aquellos que desbordara mis posibilidades socio económicas, de hecho el inicio de estas actuaciones se producen a raíz de las consultas que efectuaba en la Unidad Sanitaria nro donde concurriría con mis hijos para realizarle los correspondientes controles médicos. Insisto, en este marco no cabe duda que lo decidido en relación a mis hijos resultó producto de una decisión basada en informes desactualizados, pues no se contaba a la fecha de la decisión del juzgador de origen con evaluaciones actualizadas, habiendo transcurrido más de un año entre la decisión y los informes en los que la misma ponderó declarar el estado de adoptabilidad y con ello el proclamado interés superior de los niños que con tanto énfasis menciona el *a quo* en su sentencia” (fs 332 y vta)

Por ello, se agravia por la decisión de “mantener los argumentos basales del decisorio, centrados en la consideración sobre la permanencia del niño fuera de su ámbito familiar de origen en exceso de los plazos legales (v fs. 321 vta.) asumiendo de modo expreso que ninguna de estas medidas de contención, apoyo y/o supervisión han sido ejercitadas...Y es que el decisorio atacado se desentiende del actual estado de cosas, soslayando que se ha conculcado a esta parte la posibilidad de probar como es que ha variado mi primigenia actitud frente a la problemática ventilada en autos; pero además se omite ponderar lo esgrimido por los profesionales a fs. 202, donde se da cuenta del real sentir de los niños para con esta mamá...La invocación del interés superior del niño para colocarlos en situación de adoptabilidad, sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionara ser criados por una

posible familia adoptiva, lejos de su madre, padre y de su hermana L. que vive junto a mi, es una clara demostración de la ausencia de debida fundamentación.” (fs.33vta, 334 vta y 335)

Por otra parte, destaca el propio deseo de los causantes. “Ellos – como ya lo indicara– nos buscan, nos extrañan, pese a su corta edad y sobretodo nos identifican como sus padres” (fs 335)

Por último señala que “la alzada postula la falta de resultados de las estrategias (v. fs 321 3er. Párr.) cuando, en rigor, justamente esas estrategias no fueron implementadas desde los propios organismos que fijaron las estrategias, nótese que pese a lo expuesto en el párrafo anterior, ni esta parte, ni M., M. y L. fuimos incluidos nuevamente al programa sostén de crianza y desde allí hasta el decreto de adopción nada más se llevo a cabo las visitas que jamás interrumpí y de las que tampoco se ha realizado informe” (fs. 335 vta)

En definitiva, afirma que “en palabras de Nuestro Tribunal de Justicia, el fallo en crisis no efectuó la ponderación que la hermenéutica constitucional requería, con lo cual ha puesto a la Convención sobre los Derechos del Niño y al Sistema de Protección Integral de la niñez, todo al margen de la solución discutida por lo que imploro casar lo resuelto y acoger el pedido de revocación del estado de adoptabilidad de los niños, disponiéndose la realización de nuevos informes periciales tendientes a evaluar la factibilidad – en la actualidad- de mi rol materno, como asimismo un relevamiento de las condiciones habitacionales actuales a través de un amplio informe ambiental para más luego proceder a la externación de los niños puesto que sin dudas dichas evaluaciones arrojarán resultados más que favorables” (fs 335 vta).

III. En mi opinión, el remedio examinado 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



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

C-121569-1

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 la quejosa no ha 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, L 101513, 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 permiten tener por acreditado el agotamiento las instancias tendientes a lograr que los niños puedan crecer y desarrollarse junto a su familia de origen sin que se haya podido revertir la imposibilidad de la Sra R. para asumir el cuidado responsable de su hijos durante el prolongado período del tiempo transcurrido (dos años – fs.43/4, 51/2 y 66/7). –

Concretamente la Cámara departamental resolvió declarar a los niños M. y M. en situación de adoptabilidad en virtud de concluir que “la evaluación de los elementos recién citados de acuerdo a las pautas valorativas explicitadas en los considerandos que anteceden me llevan a concluir que los agravios de la Sra. R. no pueden ser receptados, por lo que propiciaré al acuerdo la confirmación de la sentencia citada. En efecto, en primer lugar, la medida de abrigo tomada, y la falta de resultados de las estrategias de restitución de derechos trazadas respecto de los niños fueron las que llevaron al dictado de la sentencia de adoptabilidad, de modo que no se advierte que se encuentren vulnerados los artículos 3, 5 y concordantes de la ley 26. 061, así como tampoco el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Es cierto que tanto la Convención

citada como la ley 26061, tal como se dijo en el considerando V, procura que los niños no sean separados de sus padres, pero también se exceptúan los casos en que se determine, de acuerdo a la ley y los procedimientos aplicables, que se impone otra solución en el interés superior del niño. Este es el caso de autos, donde la reseña realizada evidencia la desoladora experiencia de los pequeños que habla por sí sola acerca de la decisión tomada por el a quo. Tampoco pueden receptarse los agravios vinculados a que resulta prematura la decisión toda vez que tal como fuera enunciado precedentemente, los plazos se vencieron en exceso, se agotaron todas las instancias y estrategias tendientes a que la Sra. R. adquiriera las pautas básicas para la crianza de sus hijos. En efecto, las medidas que pretende incorporar en este estado del proceso no pueden prosperar habida cuenta que no corresponde en esta instancia su producción (art. 270 Código Procesal) y que las mismas se han llevado a cabo en autos en repetidas oportunidades obteniéndose los resultados que surgen del considerando que antecede. Y, a todo evento, tampoco se ha argumentado acerca de las circunstancias que originan su planteo. Concluyendo con todo lo dicho hasta aquí, sostengo que la conclusión que anticipé es fruto de la evaluación de las actuaciones hasta aquí cumplidas y no implica un juicio disvalioso acerca del actuar de la apelante, pero frente a su derecho se encuentra el interés superior de los pequeños M. N. V. y M. R., los que con escasos años de vida fueron sometidos a terribles vivencias de distintos órdenes que los han colocado, no lo dudo, en una situación de desamparo. Tienen derecho a vivir en el seno de una familia que se le brinde amor para sanar, cuidados y la necesaria interacción que los conduzca al desarrollo espontáneo de su personalidad y sus talentos” (fs. 321/2)

Como surge de la lectura de los agravios la quejosa impugna la conclusión del Tribunal en virtud de considerar que el decisorio impugnado resulta prematuro por haberse fundado en informes desactualizados, en particular, por no haberse valorado el resultado favorable



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

C-121569-1

del informe de interacción con los niños elaborado por el Hogar en el marco de la estrategia de revinculación familiar. Concretamente cuestiona dicha conclusión por considerar que ésta prescindió de valorar (1) la situación *actual* de la quejosa; (2) las constancias que dan cuenta de que la progenitora jamás dejó de visitar a sus hijos en el Hogar y, por último, (3) las manifestaciones de afecto expresadas por los niños como resultado de esas visitas.

En mi opinión, corresponde examinar manera conjunta los agravios traídos por considerar que, en definitiva, reconocen una queja común: la incorrecta valoración de los elementos de juicio que dan cuenta de la evolución favorable de la progenitora a los fines de evaluar la restitución reclamada.

Al respecto, adelanto mi opinión según la cuál la sentencia efectivamente tuvo en consideración los informes calificados como omitidos por la impugnante como prueba de los progresos evidenciados por ésta, más consideró que ellos no resultaban suficientes para concluir, dentro del término legalmente establecido, que la progenitora se encuentre en condiciones adecuadas de asumir responsablemente el cuidado de sus hijos, máxime encontrándose ampliamente vencidos los plazos legales.

Sin dudas, la decisión de excluir *radicalmente* el ejercicio de la responsabilidad parental de la progenitora pese a las constancias que dan cuenta de los avances parciales evidenciados por la progenitora y del buen vínculo evidenciado con sus hijos durante las visitas coloca a los niños en una situación en extremo delicada en orden con los principios que mandan a priorizar los vínculos con su familia de origen para que éstos puedan crecer y desarrollarse.

Sin embargo, resulta preciso reconocer la voluntad del legislador en cuanto establece un límite temporal destinado a conjugar el respeto por la preservación de los vínculos familiares de origen con los demás principios tendientes a asegurar el derecho de los niños a no sufrir ninguna clase de maltrato, a crecer y desarrollarse en condiciones que

aseguren su cuidado y e integridad físico-psíquica, a contar con una decisión que defina su situación jurídica en un tiempo razonable y a que la institucionalización resulte una medida excepcional y por el plazo mas breve posible.

En mi opinión, la solución en crisis evidencia una correcta aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial que, en lo que aquí concierne, incorpora la regulación del proceso de adoptabilidad, estableciendo –en concordancia con las leyes sobre promoción y protección de derechos de los niños y adolescentes aplicables– la vigencia de plazos perentorios en virtud de la importancia que reviste el transcurso del tiempo en esta clase de conflictos (CIDH, “ Fornerón vs Argentina” (2012) y “LM vs Paraguay. Medidas Provisionales” (2011); Art. 607 CCyC).

En relación con el plazo establecido en el artículo 607 del Código Civil y Comercial ha señalado la Cámara Civil de la Nación que “Los criterios referidos se ratifican con la sanción del Código Civil y Comercial. Ello es así por cuanto el artículo 607, inc. c, del citado ordenamiento legal, establece un plazo máximo de vigencia de ciento ochenta días para las medidas excepcionales. Y prevé que, vencido dicho plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos que tomó la decisión dictamine inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad; que dicho dictamen se comunique al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas; y que el juez resuelva sobre la situación de adoptabilidad en un plazo máximo de noventa días. Así las cosas, en las condiciones apuntadas, vencidos largamente los plazos previstos en el nuevo Código Civil y Comercial sin que se registre una adecuada evolución de la capacidad de los progenitores de ejercer sus respectivos roles paterno y materno y sin que, por ende, se avizore la posibilidad de que la niña de autos pueda retornar junto a ellos, ya no es posible esperar y pensar en otras alternativas o estrategias orientadas al grupo familiar de origen. Y ante la carencia de otros familiares que puedan hacerse



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

C-121569-1

cargo de su crianza, se debe proveer una solución urgente...” (Cam. Nac. Civ, sala B, sentencia del 28 de marzo de 2016).

En otras palabras, los esfuerzos e evidenciados por la recurrente en orden con el adecuado cumplimiento de algunas pautas establecidas por parte de los organismos administrativos de protección y salud encargados a nivel local de diseñar y trabajar conjuntamente con la progenitora en la implementación de un plan de fortalecimiento familiar (fs. 34/5, 103/4, 135 172, 176, en especial, fs . 199/205) han sido valoradas por el tribunal conjuntamente con otros elementos de juicio igualmente relevantes que evidencian la presencia de obstáculos en la progenitora para dar adecuado cumplimiento con las pautas fijadas (fs. 23/5, 27/8, 31/2, 36, 37/40, 73/8, 99, 123/4, 180, 181, 183, 187, 197/8, 245 y vta. y ccs). Esa completa labor hermenéutica, en concordancia con los elementos de juicio que dan cuenta del efectivo trabajo desplegado por los organismos intervinientes en pos de contribuir con la Sra R. para que pudiera asumir responsablemente sus funciones de cuidado (fs. 31/2, 34/5, 37/40, 43/4, 46/7, 51/2, 57, 7172, 73/8, 96/7, 135, 157, 172/3, 176, 186 y ccs.), la ausencia de referentes afectivos capaces de asumir el cuidado y la crianza de los M. y M. (fs. 72,111, 128, 139-40, 170, 171, 174) sumado a la fatalidad de los plazos legales –con las consecuencias inmensurables que el transcurso del tiempo reviste en la vida de los niños–, ha conducido al ministerio publico y a la jurisdicción a definir la situación jurídica de estos niños en el sentido decidido mediante el resolutorio que se cuestiona.

En virtud de ello considero que no asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la decisión se basa en informes desactualizados ni en el reconocimiento de la ausencia de “medidas de contención, apoyo y/o supervisión”. Una lectura detallada de los elementos de juicio recolectados dan cuenta de la existencia de un informe de conclusión del Plan Estratégico de Restitución de Derechos elaborado por del servicio local de protección (fs. 197 /8) y de un informe psicológico elaborado por la

Perito psicóloga del equipo técnico del juzgado (fs. 245 y vta) que datan de la misma época que el informe de fs. 200/5 invocado como sustento de los agravios del recurrente. Incluso, adviértase que, si bien el citado informe da cuenta del buen desarrollo de las visitas entre los niños y sus progenitores e incluso del vínculo de afecto expresado por éstos respecto de sus padres, el mismo mantiene las apreciaciones advertidas desde el inicio de la institucionalización de los niños respecto de las dificultades evidenciadas por la progenitora para asumir las funciones vitales de cuidado. Concretamente sostienen que “Los niños mantienen con ambos padres un feed-back positivo, no obstante en las visitas quinquenales no se ponen en juego las intervenciones parentales cuyas falencias dieran origen al abrigo. Sobre todo cabe destacar que la función materna de crianza, de interpretación, significación y respuesta a las necesidades vitales infantiles se halla sostenida por nuestro personal y recursos humanos. V. acompaña a sus hijos en el almuerzo, pero no gestiona la lectura del hambre ni tiene a su cargo la tarea de producir y dar la comida. Lo mismo ocurre con el tema médico. Todo se resuelve bajo un encuadre institucional. Fue dificultoso contar con la documentación de ambos niños que tenía la familia en su poder y lograr que la traigan al hogar. Pusimos como condición esto último para volver a visitarlos, aclarando que de no contar con el registro de vacunas sería necesario volver a vacunarlos. El lunes 7/3 se presentó espontáneamente V. con la libreta sanitaria y el DNI de M., y constancia de parto de M. refrendada por un pediatra. Parece moverse ante la puesta de límites y condiciones impuestas por el otro. Respecto de V., en entrevistas con el ET se ha indagado sobre su asistencia a psicoterapia tanto como al programa de sostén de la crianza. Ha manifestado hasta la fecha no haber concurrido más a ningún espacio de ambos. Indagamos y manifestó haberse sentido incómoda con la psicóloga por lo cual en marzo según ella volvería a solicitar un turno con otra. Señalo que la terapia es un espacio rico en el cual ella podría trabajar sobre sus dificultades como mamá que hicieron que los niños estén en el hogar. Dice en general no sentirse cómoda cuando se le



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

C-121569-1

hacen preguntas, lo cual se repite en nuestras entrevistas, haciendo dificultoso el abordaje en busca de nueva información, para evaluar eventuales cambios respecto de las circunstancias que dieron origen a la medida. Argumenta dificultades para organizarse con L. y ambos niños para poder asistir a soporte de la crianza. Su pareja manifestó cierta disposición cuando le preguntamos si podría ayudarla con eso, pero luego adujo motivos laborales por lo cual el programa no fue retomado” (fs. 204).

En relación con la valoración del elemento extra jurídico dado por el “transcurso del tiempo” en esta clase de procesos ha señalado la Corte Interamericana que “... el paso del tiempo se constituiría inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña. Esa situación comporta un riesgo que no sólo resulta inminente sino que ya podría estar materializándose. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, puede determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho actual y volver nugatoria y perjudicial para los intereses del niño L.M, cualquier decisión en contrario” (CIDH, “Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Asunto LM. (2011). En igual sentido ver CIDH, Fornerón vs Argentina (2012)).

En el mismo sentido ha afirmado recientemente V.E. que “Sobre la base fáctica recientemente explicitada, el sistema de apoyo *no puede tener un efecto útil inmediato* ya que un cambio en las condiciones particulares de G. requerirá de tiempo adicional y *se sabe que este condicionante tiene particular importancia para la vida de R. , M. y J. , los que no pueden seguir esperando la posibilidad de inserción en el seno de una familia definitiva, para crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión* tal como ellos mismos han requerido en oportunidad de dar su opinión. ” (C 118.472 y C118.472, sentencia de 4 de noviembre de 2015, destacado propio).

En definitiva, considero que la

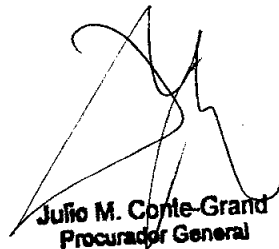
C-121569-1

valoración de la prueba alegada por el recurrente como fundamento del absurdo invocado resulta insuficiente para conmover la completa hermenéutica desplegada en el decisorio cuestionado en cuanto rechaza la restitución reclamada por la progenitora y, resuelve, declarar a los niños en situación de adoptabilidad.

ii. Sin embargo, más allá de los agravios traídos a revisión, y en orden a las particularidades del caso caracterizadas, principalmente, por la permanencia de los hermanos de los niños M. y M. en el ámbito de su familia de origen L. (10 años) convive junto a la progenitora y A. (8 años) y M. (6 años) junto a su abuela (fs. 128 y vta, 139/40 y 171 y vta.)—entiendo plausible considerar la posibilidad de practicar medidas interdisciplinarias tendientes a evaluar la conveniencia de mantener un régimen de comunicación de los niños M. y M. con su progenitora así como con sus hermanos L., A. y M. y su abuela. (CIDH, “CIDH, Medidas Provisionales contra Paraguay (2011), párrafos 16-19; arts. 595, 621, 706 inc c) 709 y ccs. C.C.y C., SCBA C 119047, sentencia del 15 de julio de 2015; C119647, sentencia del 16 de marzo de 2016.)

IV. En virtud de lo expuesto propicio a VE se rechace el recurso de inaplicabilidad de ley que dejo examinado.

La Plata, 14 de julio de 2017.


Julio M. Coyte-Grand
Procurador General