



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

C-122500-1

C122.500 "P. J. F. s //

Incidente de declaración  
de adoptabilidad"

Suprema Corte:

I. La Excm.a. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, con fecha 7 de diciembre de 2017, confirmó la sentencia de primera instancia que a su turno declaró el estado de adoptabilidad de niño J. F. P. y otorgó la guarda preadoptiva al matrimonio conformado por M. C. Á. y Lucas R. D. (fs. 283/287).

Contra tal forma de decidir se alzó la progenitora del niño, E. S. P., con el patrocinio letrado de la defensora oficial, Dra. Laura Pereyra, a través de los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley concedidos a fs. 304 que paso a examinar (fs. 299/303).

II. De los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada vulnera los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, el artículo 171 de la Constitución Provincial, el artículo 613 del Código Civil y Comercial de la Nación y 279 del Código Procesal Civil y Comercial.

En primer lugar alega que "la sentencia impugnada resulta nula al resolver la situación de adoptabilidad del niño sobre la base de considerar los informes del equipo técnico del juzgado interviniente en la designación de los pretendientes adoptantes y no a lo dispuesto por el ente administrativo, en contradicción con lo establecido por el art 613 C.C. y C."(fs. 300).

En la misma línea sostiene que "resulta sumamente contradictorio y agravante la posición del mencionado magistrado en cuanto a que por un lado considera que el organismo administrativo actuante realizó un seguimiento exhaustivo tendiente

a lograr la reversión y correspondiente revinculación de la madre con su niño, siendo que este último organismo no participó del proceso que culminó con la declaración de adoptabilidad del niño J. F., cuando claramente lo prevé el art 613 del Código Civil y Comercial, generando así otra nulidad” (fs. 301 ).

También se agravia por considerar que la guarda preadoptiva fue otorgada sin que se encontrara firme la sentencia que decretaba al niño en situación de adoptabilidad.

Al respecto sostuvo: “Esta situación generó la vinculación del niño con una familia pretensa adoptante, sin seguir los lineamientos fundamentales de la nueva ley de adopción, que si bien contempla la inmediatez en la inserción del niño a una nueva familia, ello no debe generar el apartamiento de la familia biológica sin agotar los recursos para evitar tal situación, siendo ahora el fundamento para negar el posible reintegro del niño a su madre biológica debido al arraigo supuesto del menor con la familia conviviente” (fs. 300 vta.).

Por otra parte se queja por considerar que el juez omitió precisar de manera concreta y precisa qué tipo de conflictos u obstáculos impedían a la Sra. P. ejercer su rol materno, y las posibilidades reales y concretas que el estado posea para sortear los conflictos.

Sobre ese punto sostiene: “Falencias propias en su familia que la llevaron a generar pocos recursos personales pero que no le quitaron la voluntad de luchar por la tenencia de su hijo, con el amor genuino de una madre y sin perjuicio de todas las adversidades que la vida le presentó en el camino. Su constante presencia a través de los recursos que esta defensa ha impetrado antes de ahora y con más el presente, son una muestra de ello” (fs. 301 y vta.).

Asimismo impugna el tramo de la decisión en el que se concluye que si bien los hechos de violencia que dieron motivo al inicio de la medida de abrigo no resultan por sí mismo determinantes, ello sumado a otros elementos de juicio justifican la declaración de adoptabilidad.

Al respecto sostiene que “debo inferir que los otros elementos que se suman al inicio de la causa penal, —en la que por cierto no recayó condena



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE

C-122500-1  
DE JUSTICIA

alguna en contra de la joven S. E. P.– con los informes del SLPPDN de los cuales surge sólo que la madre no visitaba en forma diaria al niño Joan y que en el espacio terapéutico creado al efecto, su asistencia fue intermitente. Por otra parte, y sumando un elemento más a la causa penal, sostiene dicho magistrado que ‘el informe elaborado por el cuerpo de peritos del juzgado en el mes de agosto de 2015, pone de manifiesto las dificultades a nivel estructural de la progenitora, entendiendo por tales, las relativas a la constitución subjetiva, concluyendo que no se observa una posibilidad de reversibilidad de la situación de la entrevistada’. En consecuencia, debo interpretar que los nuevos paradigmas generados en torno a la ley de salud mental actualmente vigente, caen en saco roto. Ello así, toda vez que en lugar de empoderar a quién podría llegar a padecer dificultades relativas a su equilibrio emocional y/o salud mental, y valorar sus aptitudes y capacidades, estamos condenándola a vivir una vida vacía y quitándole lo más preciado que tiene, su hijo, sentenciando que ‘no puede cumplir un determinado rol como si fuese un objeto y no un sujeto de derechos’ (fs. 30 l vta.).

En el mismo sentido destaca que “... no se tuvieron en consideración por la Excma. Cámara de Apelaciones, los informes que marcan un cambio de rumbo y/o de actitud por parte de mi asistida y que datan de un tiempo actual en comparación con los referidos por la Cámara de Apelaciones para fundar su voto. El magistrado se limita a enumerar cuantitativamente los fundamentos de una decisión que se apoya en meras presunciones, sin haber el Estado intervenido en forma eficaz y eficiente. A su vez, la Asesoría de Incapaces, institución que debió haber emitido un dictamen sobre la cuestión, omitió hacerlo, tendiendo solo a participaciones escuetas y muy puntuales” (fs. 302).

Por último se agravia por considerar que “aunque lo más impactante del tratamiento de la primera cuestión en que se considera que ‘afortunadamente esa drástica intervención se produjo y no advierto que a esta altura resulte posible o cuanto menos sensato, –teniendo en cuenta el altísimo costo que ello tendría para el menor involucrado– desandar el camino de esa ya extensa vinculación’. Desvinculación que el propio Estado inició y prolongó en el tiempo, debido a la intención de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del ‘supuesto padre’ cuya paternidad nunca se confirmó y vulnerando gravemente el derecho de mi asistida a revincularse con su pequeño hijo con asistencia de las

instituciones que deberían haber brindado un apoyo genuino eficaz y activo en lugar de adoptar un rol prejuicioso y acusatorio” (fs. 302).

En definitiva, concluye que “la Alzada tardó dos años en resolver los recursos presentados por la joven madre E. P., en los que cuestionaba la declaración de adoptabilidad de su hijo y su entrega en guarda preadoptiva, a de darle intervención en la causa al supuesto padre biológico, y luego de ese lapso de dos años que el mismo órgano judicial propugnó, ahora decide confirmar las sentencias con el argumentos del arraigo del niño a sus padres adoptivos –debido al tiempo la propia Cámara generó– y apoyado en pericias de irreversibilidad en la condición de la madre biológica respecto de su posibilidad de ejercer el rol materno, hoy día superadas, por cuanto E. P. tal vez iluminada por su propio nombre y pese a los obstáculos que la vida le ha puesto, ha formado una familia con su actual pareja y padre de su bebé, que es el hermanito de J. F.. Cabe concluir que la decisión que aquí se pone en crisis, no sólo ha vulnerado e derecho de una joven madre casi adolescente, sino también el derecho del niño –su hijo– a permanecer con su familia biológica” (fs. 302 vta.).

II. Con carácter liminar, cabe objetar la fundamentación promiscua de los recursos planteados.

Al respecto, tiene dicho ese Tribunal: “Deben desestimarse los recursos extraordinarios si su fundamentación es promiscua (arts. 279 y 296, C.P.C.C.; 31 bis, ley 5827 texto según ley 13.812), en tanto los medios de impugnación a que se refieren los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial y por su parte el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, tienen fuentes distintas. Pretender fundarlos en los mismos argumentos o entrelazarlos de tal modo que se genera una confusión en la que no es posible desentrañar dónde comienza o finaliza uno u otro, provoca una promiscuidad argumental inadmisibles, que no es función de este Tribunal Superior suplir” (SCBA,C121985, sentencia del 4 de julio de 2018).

Es que los recursos extraordinarios tienen exigencias



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

C-122500-1

técnico-formales propias, de insoslayable cumplimiento, que la Suprema Corte no puede dejar de lado, pues de lo contrario, se infringen las normas de carácter constitucional y legal que lo sustentan (arts. 161, Const. prov.; 279 y 296, CPCC) (SCBA, RC 122030, sent. del 27 de junio de 2016, conf. doctr. causas C. 116.765, 'Conti', resol. de 8-VIII-2012; C. 117.500, 'Magaña', resol. de 22-V-2013 y C. 121.533, 'Krzyszowski', resol. de 14-VI-2017, entre otras)

III. Sin perjuicio de que la insuficiencia técnica señalada sellaría la suerte adversa de los recursos, en virtud de la índole de la cuestión planteada, entiendo preciso ingresar al examen de los agravios.

Inicialmente consigno 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 C101.304, 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), extremo que no ha sido denunciado ni demostrado en autos.

Como se advierte de la sentencia impugnada, el fundamento esencial tenido en cuenta por la Alzada para resolver se centró en considerar que no se ha logrado acreditar que la progenitora del niño, S. E. P., se encuentre en condiciones de asumir – ni aún con el apoyo de su abuela ni de su hermana–responsablemente las funciones de cuidado de su hijo J. F..

Concretamente la Cámara departamental sostuvo que “...las carencias que se han evidenciado en relación al cuidado del menor y las situaciones de violencia justificaban un intromisión drástica e invasiva de una estructura familiar vulnerable y disfuncional, ya que estaban impactando negativamente sobre el pequeño. Afortunadamente esa drástica intervención se produjo y no advierto que a esta altura resulte posible – o cuanto menos, sensato, teniendo en cuenta el altísimo costo que ello tendría para el propio menor involucrado– desandar el camino de esa ya extensa desvinculación. No cambian la situación los informes de fs. 200/201, 212, 226/7, porque si bien marcan un avance en su actitud personal,

simplemente concluyen la favorable de las visitas en el marco de una guarda preadoptiva, cuyo reproche será tratado en la segunda cuestión de este fallo. Y no puede siquiera imaginarse que la asistencia y contención que puedan proveerle los organismos del Estado –aún superadas las deficiencias organizativas y de infraestructura, y hasta el propio déficit motivacional de apelante que se patentiza en el informe antes referido– alcancen para cubrir esas carencias. Y es evidente también, a esta altura, que no hay familiares directos de uno u otro progenitor verdaderamente interesados y comprometidos en apuntalar a la recurrente, más aún si se ha desinteresado en su totalidad. De otro lado, cabe tomar en consideración que el niño, que cuenta con tres años de edad, con tan sólo 5 meses fue entregado a una familia de acogimiento y en un intento de re insertarlo al seno familiar fue dado a su abuela y tía en enero de 2015, lugar en el que paso la mayor parte de su tiempo, hasta que fue entregado en guarda preadoptiva al matrimonio A. y D. en el mes de diciembre del mismo año –ver fs. 177 /178–. Es decir, después de vivir algo más que un año y medio, en un contexto de serena comodidad material y psíquica (v.inf. fs.49), no puede forzarse ahora su restitución cuando la recurrente, más allá de mostrar algún cambio positivo, no evidencia modificaciones estructurales –en sus carencias y limitaciones personales– que aseguren al menor un hogar en el que pueda desarrollarse en forma integral’ (fs. 285 vta. y 286).

Los argumentos expuestos por los magistrados de la instancia de alzada departamental evidencian, en mi opinión, la insuficiencia de los agravios planteados por la quejosa para revertir la decisión impugnada.

Pues, como surge de su sola lectura, la recurrente centra sus quejas en cuestiones dogmáticas, desentendiéndose de los argumentos tenidos en miras por la instancia de alzada para decidir.

En rigor, los agravios planteados ante esta instancia se limitaron a objetar cuestiones vinculadas con (i) la indebida continuación del trámite de las actuaciones –en virtud de no encontrarse firme la declaración de adoptabilidad–, (ii) la ausencia de intervención del organismo administrativo durante la etapa de selección de los aspirantes a guarda con fines adoptivos y (iii) con el prolongado transcurso del tiempo consumido, sin rebatir los argumentos centrales del fallo vinculados con la efectiva adopción de medidas y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE

C-122500-1  
DE JUSTICIA

estrategias de fortalecimiento en su ámbito de origen (fs. 2/3, 9, 12/3, 23/4 y 28, 34 y vta., 39, 41/45, 46 y 47 y vta., 48 y 54, 57 y vta., 64 y vta., 70/5, 82/3 “P. J. F. s/ abrigo”, 53/54 y 57 “P. J. F. s/ Incidente de declaración de adoptabilidad”), las dificultades percibidas (fs. 18, 39 “P. J. F. s/ abrigo”; fs. 1/5, 10, 19 y vta., 23 y vta., 31 y 32 vta., y ccs. “P. J. F. s/ Incidente de declaración de adoptabilidad”), el fracaso de la modificación del lugar de cumplimiento de la medida en el ámbito de su familia ampliada –bisabuela y tía maternas– (fs. 70/5, 82/3 “P. J. F. s/ abrigo”) – e, incluso, los informes que dan cuenta de los resultados favorables del proceso de vinculación de niño con sus actuales guardadores (matrimonio Á. y D.), en conjunto con la progenitora a los efectos de mantener un régimen de comunicación entre ambos (fs. 208/9, 212, 218/20, 226/7, 229/30 y vta., 255, 259 y ccs.).

Cabe reconocer la intensa actividad desplegada por todos los órganos intervinientes en pos de procurar una solución orientada a preservar los vínculos familiares de origen –de la que da acabada cuenta el dictamen del Ministerio Público obrante a fs. 83/5 y la sentencia de primera instancia (fs. 87/108)– y la contundencia de los informes psicológicos elaborados por el equipo técnico del juzgado agregados (fs. 42/44 vta. del exped. “P. J. F. s/ abrigo”, y fs. 48/50, 65, 68, 70/1 “P. J. F. s/ Incidente de declaración de adoptabilidad”) concordantes en afirmar la imposibilidad de la progenitora de asumir la crianza de J. F. de manera sostenida y responsable.

Frente a ello, la apelante omite cuestionar dos argumentos centrales del decisorio: las constancias que dan cuenta del efectivo trabajo de fortalecimiento desplegado con la quejosa y su grupo familiar –en especial, de las instancias tendientes a posibilitar la convivencia del niño junto a su familia ampliada (bisabuela y tía maternas) y de su fracaso– y la existencia de un extenso proceso de vinculación adoptiva del niño con sus actuales guardadores, que ha contado con el acompañamiento y la participación activa de la progenitora.

A ello cabe añadir la consideración respecto de prolongado tiempo transcurrido desde el inicio de las actuaciones (22 de julio de 2014, fs. 2/3 “P. J. s/abrigo”) y las consecuencias incommensurables que ello reviste en esta clase

de procesos destinados 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 un ámbito familiar capaz de asegurarle protección y cuidado y a contar con una decisión que defina su situación jurídica en un tiempo razonable (CIDH, “Fornerón vs Argentina” (2012) y “LM vs Paraguay. Medidas Provisionales” (2011); Art. 607 y ccs. C.C.y C.).

En relación con los límites temporales en esta clase de procesos se ha dicho que “...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 retomar 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 cargo de su crianza, se debe proveer una solución urgente...” (Cám. Nac. Civ, Sala B, “A.P.A. s/control de legalidad”, sentencia del 28 de marzo de 2016).

En definitiva, considero que los agravios planteados por la recurrente resultan insuficientes para conmover la completa hermenéutica desplegada en el decisorio cuestionado, en cuanto rechaza la restitución reclamada por la progenitora y resuelve declarar al niño J. F. en situación de adoptabilidad.

IV. En virtud de lo expuesto, propicio a V.E. rechazar la queja que dejo examinada.

La Plata, 26 de septiembre de 2018.

  
Julio M. Conte Grand  
Procurador General