



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

C-123715-1

C. 123.715 "N. J. E. s/ Abrigo"

Suprema Corte:

I. La Sala Tercera de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, con fecha 26 de septiembre de 2019, confirmó la resolución de primera instancia que resolvió autorizar las visitas semanales maternas al hogar donde se encuentran alojados los niños J. E. C. N. y A. I. N. (7 y 5 años -fs. 37 y 38 de la causa conexas "N. , A. c/ L. M. , J. J. s/ Protección contra la violencia Familiar (Ley 12.569-) y diferir el tratamiento del pedido de adoptabilidad a la espera del resultado de la vinculación materno filial. Asimismo la alzada estableció un plazo de seis meses para ello, con cargo de elevar mensualmente al juzgado un informe con las conclusiones y evolución de las mismas y dispuso la adopción de las medidas pertinentes para resolver la situación de la señora N. respecto de lo dispuesto en los artículos 702 del Código Civil y Comercial de la Nación y 12 del Código Penal (522/29 y vta.).

Contra tal forma de decidir se alzó la Asesora de Incapaces a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 560/81 y concedido a fs. 583 y vta.

II. Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la resolución impugnada evidencia una errónea aplicación de los artículos 3, 4, 9, 18, 20, 21 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 2, 26, 51, 113, 607, 638, 639, 646, 647, 702, 703, 706 y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; 2, 3, 7, 8, 9, 14, 15, 19, 24, 27, 29, 33, 34, 35, 37, 39, 40 y 41 de la ley 26061; 3, 4, 6, 7, 32, 33, 34, 35 y 35 bis ley

13.298 y modificatorias (fs. 561).

En especial alega: “...en lo que fallan los decisorios en crisis, de primera y de segunda instancia, que no logran apartarse de la noción general del ‘principio del interés superior del niño’ como abstracción y traducirlo en el caso específico de los niños A. I. N. y J. E. N. a partir de un buen ‘análisis consecuencialista’ (...) es decir, un juicio de valor a partir de los antecedentes fácticos, recomendaciones interdisciplinarias, contexto psico-social de los menores de edad, estado procesal del expediente, en armonía con la tutela judicial efectiva de sus derechos, especialmente el de crecer y desarrollarse en condiciones dignas de salud y educación en un marco de contención afectiva y espiritual” (fs. 562 vta.).

Concretamente la Asesora se queja por considerar que la decisión de mantener a los niños institucionalizados en pos de favorecer la vinculación materna luego de que los niños han permanecido un año y medio allí, implica desconocer los antecedentes fácticos de la causa y las conclusiones de los informes elaborados por los equipos interdisciplinarios del organismo administrativo de niñez e, incluso, por el equipo técnico del juzgado.

Entre los antecedentes reseñados, destaca el fracaso del abordaje interdisciplinario para el fortalecimiento del rol materno desplegado por el organismo de niñez de Morón durante más de tres años, la condena a cuatro años y seis meses de prisión que recae sobre la señora N. por el delito de contrabando de exportación agravado por tratarse de sustancias estupefacientes destinadas a la comercialización en grado de tentativa cuyo vencimiento será operativo el 20/10/2022 con la posibilidad de extradición, y la inexistencia de un vínculo no solo biológico, sino socioafectivo entre los niños y el Sr. A. C. B. (fs. 563 vta. y 564).

Específicamente sostiene: “Es en este contexto que el *a quo* resuelve con fecha 31/05/2019 continuar dilatando la solución, que debería ser expedita,



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

C-123715-1

a la precaria situación jurídica de los menores de edad y autorizar la revinculación con los señores A. N. y A. C. B. con una frecuencia semanal, aun a pesar de la incertidumbre que generaría en ambos justiciables quienes hace más de un año y medio esperan una respuesta a sus interrogantes; conociendo el planteo introducido por el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio de Morón y este Ministerio Pupilar; siendo consciente de que los desestabilizaría emocionalmente puesto que así lo determinaron los profesionales a cargo de su atención terapéutica quienes elevaron como consecuencia el expreso pedido de suspender el contacto materno filial hasta que estuvieran dadas determinadas condiciones; a sabiendas de la inexistencia de un vínculo no solo biológico sino también socio-afectivo con el señor A. C. B. ; habiendo evaluado la falta de implicancia y elaboración subjetiva de la señora A. N. con relación a las situaciones de violencia, negligencia y abandono que los llevaran a su estado actual” (fs. 564 vta. y 565).

En particular destaca las conclusiones del equipo interdisciplinario del Hogar Convivencial de Niños ‘.....’ y del equipo técnico del juzgado. Transcribe lo sostenido por el primero de ellos en orden a : “ ‘...la confianza en los adultos del entorno de origen se encuentra dañada para ambos niños, ante lo cual será imperioso sumarles experiencias reparadoras que inscriban marcas efectivas de recurso diferentes de crianza: de capacidad protectora, cuidadora, dadora de ternura y exenta de maltrato...dado que la figura materna evoca tanto aquellas marcas de experiencia familiar positiva, como aquellas de valor traumático-doloroso, ligadas a la vulneración de derechos, y sumamente desestabilizantes en la actualidad, se considera desaconsejable el contacto con dicha figura hasta tanto no se constate a nivel clínico-terapéutico, un grado suficiente de progreso psicológico, que requiere la responsabilización y rectificación subjetiva materna, respecto de este punto. También es preciso sumar evidencia de un trabajo interno que haya permitido revisar los determinantes causales de la repetición de sus conductas violentas y negligentes” (sic. fs. 565 vta. y 566).

Respecto de las observaciones efectuadas por las profesionales del equipo técnico del juzgado que evaluaron a la señora N. , destaca no sólo su falta de consciencia de realidad sino también, y fundamentalmente, que a la fecha no ha logrado interiorizar y rectificar la conducta disruptiva violenta, negligente y abandonica que motivara la adopción de una medida de abrigo respecto de sus hijos (fs. 567 vta.).

Resaltó las conclusiones elaboradas por los integrantes del equipo técnico según las cuales: *“en cuanto a sus deseos no ha tomado completa conciencia de su situación actual y de futuro, estando sus proyectos fundados en una situación que no inverosímil pero no ajustada estrictamente a la realidad ... minimizó los episodios señalados como actos de negligencia (...) y minimizó episodios de violencia física o verbal hacia su hijo J. E. o su hija A. I. . [...] Sus lazos sociales son escasos y de baja densidad; por lo cual, a la fecha, no configurarían un sistema de apoyo sobre el cual, la señora N. , pueda poner en funcionamiento alguna dinámica familiar concreta (es decir, aquella que asegure la supervivencia del hijo e hija, favorezca su crecimiento sano, aporte clima de afecto y estimulación, entre otras funciones). Por estos motivos, tal vez, las referencias a una vida cotidiana fuera del penal que ha expresado la señora N. , hayan resultado ambiguas y lánguidas”* (sic. fs. 567 vta. y 568).

En relación con las conclusiones de la pericia interdisciplinaria realizada al Sr. A. C. B. , señala. *“su falta de implicancia en la crianza de J. E. N. , respecto de quien alega ser un referente afectivo, demuestra su desinterés histórico por su vida de relación y contexto psicosocial, así como también haberse desentendido del ejercicio de la responsabilidad parental a cambio de una esporádica ayuda económica. Es que hasta que no se le encontrara en la extracción de muestra hematológica para realizar el análisis comparativo de ADN, J. E. N. no ha dado ningún indicio de vínculo socio-afectivo, siendo posible entonces decir que solo reconocía la existencia de un*



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

C-123715-1

vínculo biológico que al momento ha quedado descartado” (sic. fs. 568 y vta.).

Por último, menciona el informe psicológico acompañado por la Licenciada Mata, integrante del Servicio de Salud Mental del Hospital Zonal Especializado "Dr." encargada de la atención terapéutica del niño J. E. N. en el que se señala que por iniciativa propia el niño había comenzado a elaborar el deseo de conformar una nueva familia (fs. 568 vta.).

En virtud de ello concluye: *“La Sra A. N. no ha alcanzado el grado suficiente de progreso psicológico que requiere la responsabilización y rectificación subjetiva materna y mucho menos revisar las causales determinantes de la repetición de sus conductas violentas y negligentes, como requería el Estudio Interdisciplinario del Hogar Convivencial de Niños ‘.....’ para que se diera un marco propicio para una revinculación materno-filial. Indudablemente, toda vez que tienen la posibilidad de evaluar a los menores de edad en interacción con su entorno, son los más indicados para opinar sobre sus necesidades actuales y determinar su contexto psicosocial” (sic. fs. 568 y vta.).*

Bajo ese razonamiento, pone de relieve el daño ocasionado a los niños como consecuencia de la ejecución de la medida de revinculación materna ordenada.

Al respecto sostiene: *“En consonancia con el principio de ‘precaución’ deben valorarse las repercusiones que la decisión judicial puede tener en la seguridad psico-física de los menores de edad, o sea, los riesgos y eventuales consecuencias de las que podrían derivar daños futuros irreparables” (sic. fs. 566 vta.).*

En el mismo sentido agrega: *“Así y todo, y en un aberrante lapsus de violencia institucional que llevara a la revictimización de mis representados, la manda judicial se ejecutó. El daño, Dios no quiera irreparable, esta hecho. El Hogar Convivencial de Niños ‘.....’ confirmó que el día*

29/06/2019 tuvo lugar el que sería el primero de los encuentros semanales entre la Sra. A. N. y los niños A. I. N. y J. E. N. . Tanto el Equipo Interdisciplinario del dispositivo institucional como el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio de Morón, que se notificara del particular al tiempo que esta representación pupilar, enviaron informes, que se acompañaran oportunamente, dando cuenta de su disconformidad con la decisión tomada y comunicando sus efectos. Y es que recordemos que el pedido de suspensión del contacto materno-filial elevado a consideración del a-quo con la expresa conformidad de todos los efectores institucionales intervinientes se apoyaba en la desestabilización emocional que provocaba en los menores de edad, que fue exactamente lo que generó el encuentro llevado a cabo con fecha 29/06/2019. No hizo más que acentuar la incertidumbre sobre su devenir futuro y también la ambivalencia que sienten hacia la figura materna: único referente afectivo que conocen y al que por supuesto asocian experiencias positivas, pero también aquellas negativas y traumáticas que determinara su statu quo actual. El propio Servicio Local en su informe hace una acertada contextualización de la realidad de los menores de edad por la cual el temperamento adoptado por el a-quo resulta absolutamente iatrogénico. Es que no solo debe valorarse sus antecedentes, sino también sus circunstancias actuales, pues si bien la medida excepcional de protección de derechos institucional brinda un ámbito alternativo de convivencia que garantiza el pleno goce y vigencia de sus derechos (estabilidad emocional, socialización, hábitos de alimentación e higiene, inserción escolar, etc.), supone, a su vez, un cambio radical en su vida cotidiana fruto de una injerencia externa que demanda tiempo de elaboración... Así las cosas, confirmada la resolución adoptada por la alzada, la primer instancia promueve su inmediata ejecución no obstante no encontrarse no solo firme sino sin notificar ni una sola de las partes involucradas. Ejecución interrumpida a tiempo por la labor oficiosa de esta dependencia judicial que consultara a diario la M.E.V a la espera de noticias sobre la causa” (sic. fs.570 vta. y 571 y vta.).



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

C-123715-1

Por último, manifestó: "...no cabe duda de que a la Sra. A. N. le asiste el derecho de contacto materno filial, pero como señalaran los profesionales a cargo de su atención terapéutica, llegada esta instancia puede resultar sumamente iatrogénico para J. E. N. y A. I. N., pues al no encontrarse dadas las condiciones para su restablecimiento, atento se registra una irreversibilidad en las circunstancias que motivaran su apartamiento del grupo familiar de origen, los encuentros no hacen más que desestabilizarlos emocionalmente y revictimizarlos. Y, recapitulando, si bien se advierte una colisión de derechos, la balanza debe inclinarse, inexorablemente a favor del 'interés superior' de los menores de edad" (fs. 572 vta.).

A los agravios expuestos, agrega que la decisión cuestionada vulnera el derecho de los niños a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta y las garantías de plazo razonable y representación adecuada.

En particular, sostuvo: *"No puedo dejar de señalar que, aún con el respeto que me merece, la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental no ha tomado contacto con A. I. N. y J. E. N. . Ni siquiera ha escuchado al Equipo Interdisciplinario del Hogar '.....' para interiorizarse sobre su contexto psico-social y formar convicción en una decisión que les compete exclusivamente y que incidirá radicalmente en su vida de relación. Echando por tierra el precepto constitucional que vela por el derecho de las personas menores de edad a ser oídas sobre todo cuando se trata de tomar resoluciones de cualquier carácter que las involucren personalmente"* (sic. fs. 577).

En relación con el derecho de los niños a que su situación jurídica se defina en un plazo razonable, expresó: *"Los plazos legales que contempla la normativa vigente no son caprichosos, sino que derivan de la consciencia del legislador de que dilaciones en el proceso de toma de decisiones puede atentar directamente contra su vida psico-afectiva y desarrollo subjetivo futuro. Pues, la infancia es el*

período más importante en la vida de una persona, donde tiene lugar nada más ni nada menos que el desarrollo de su personalidad y determinará su integración en la sociedad. La demora en la resolución de su situación jurídico y más aún la extensión en el tiempo de su institucionalización han de conspirar inexorablemente contra la estabilidad emocional y existencial que demanda su desarrollo” (sic. fs. 566 vta./567).

Finalmente, destacó la ausencia de oportuna intervención al Ministerio Público Pupilar. Al respecto señaló: *“Más aún, la sentencia interlocutoria impugnada no solo es arbitraria por los argumentos hasta aquí expuestos sino que además es nula, porque se ha dictado sin la vista previa de esta representación pupilar (arts. 382 y sgtes. del C.C.C.N., 169 y ccds. C.P.C.C).-...De modo que de todo acto procesal que los involucre o temperamento que pretenda adoptarse en relación a A. I. N. y J. E. N. , debe correrse vista previa a este Ministerio Público Tutelar para posibilitar su actuación, máxime cuando su intervención en este caso no es mera asistencia o representación complementaria sino de representación principal, pues se impuso la necesidad de encausar y suplir la defectuosa y negligente defensa de sus derechos e intereses. Con mayor razón a la hora de tomar una decisión que indefectiblemente ha de incidir radicalmente en su vida de relación” (sic. fs. 569 “in-fine” y vta.).*

En especial, hace notar que *“...la ejecución de las visitas es articulada sin que este Ministerio Público Pupilar estuviera notificado, sin que se acreditara la efectiva notificación del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio de Morón y sin que ni siquiera se dispusiera la notificación de la Dra. CARMEN DEL PILAR GUTIERREZ GUZMAN, abogada del niño designada en autos, coartándose no solo el acceso a la justicia de los niños A. I. N. y J. E. N. sino también el mandato constitucional nivelador que rige en su beneficio en razón de su edad...” (sic. fs. 569).*



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

C-123715-1

En definitiva, concluyó: *“Comparto con el superior jerárquico que la Sra. A. N. debe continuar recibiendo asistencia integral por parte del Estado, que probablemente repita los patrones adquiridos en un contexto psico-social disfuncional histórico, que también es víctima vulnerable y debe abordarse efectivamente su reinserción social. Pero lamentablemente los tiempos de los niños, niñas y adolescentes no son los de los adultos. Como auxiliares de justicia, dedicados y especializados en Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia, sabemos que la primera infancia es decisiva en la formación de la personalidad subjetiva de las personas menores de edad, que las decisiones que se tomen en esta etapa tendrán indefectiblemente repercusiones en su desarrollo y han de incidir en su vinculación con otros e integración a la sociedad como ciudadano adulto...”* (sic. fs. 575 vta./576). *“En atención a las circunstancias fácticas descriptas, es dable concluir que la restitución de los menores de edad causantes a su progenitora no puede prosperar, ya que un cambio en la situación personal de la Sra. A. N. requerirá de un tiempo adicional prolongado y sabido es que este condicionante tiene incidencia negativa para la vida de A. I. N. y J. E. N. , que no pueden continuar en estado de incertidumbre a la espera de la posibilidad de insertarse en el seno de una familia que les procure un ambiente sano de convivencia, que satisfaga sus necesidades materiales y espirituales e imparta una crianza nutrida de afecto. Es un asunto que debe tener prioridad, pues la incansable búsqueda del respeto a la integralidad en el grupo familiar de origen para alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de aquéllos, no admite consecuencias irremediabiles ocasionadas por el transcurso del tiempo ni permite soluciones que no respondan a un principio de realidad dentro de las posibilidades actuales y reales de los progenitores...En este entendimiento insistir con una revinculación materno-filial, que como se ha dicho resulta sumamente desestabilizante para los menores de edad, y por un plazo de seis meses a sumar al año y medio que llevan institucionalizados, es, por no utilizar otros adjetivos calificativos, absolutamente iatrogénico. Si bien somos profesionales abogados y no licenciados en psicología, la experiencia nos permite*

señalar que no puede hablarse de re-vinculación cuando no existe un vínculo materno-filial funcional pre-existente. En todo caso se trata de un restablecimiento de contacto, pero en este supuesto concreto no es más que una revictimización a cargo de quienes tienen a su cargo impartir justicia, lo que se ha dado en llamar violencia institucional. Es que el principio de precaución exige valorar también los riesgos, eventuales daños y otras consecuencias de la decisión en la seguridad psico-física de los niños, niñas y/o adolescentes” (sic. fs. 577 vta. y 578).

III. Inicialmente consigno que “El análisis de las circunstancias fácticas de la litis dirigidas a la ponderación de las aptitudes para el ejercicio de los roles parentales constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia solo si se acredita la existencia de absurdo” (SCBA C. 120.610, sent. de 15-11-2016; entre otras).

En autos considero, a pesar del esfuerzo argumentativo desplegado por la representante del Ministerio Pupilar contra la resolución de la Alzada que confirmó postergar el tratamiento del pedido de adoptabilidad solicitado hasta obtener el resultado de la vinculación materno filial, que el absurdo no ha sido acreditado.]

Un detenido análisis de la sentencia impugnada evidencia que el tribunal -sin desconocer las circunstancias de hecho y los elementos de juicio alegados por la impugnante-, consideró prudente establecer, de conformidad con las recomendaciones efectuadas por el equipo técnico del juzgado a fs. 373/8, 380 y 386, un plazo de seis meses para evaluar el vínculo materno filial, así como el vínculo de los niños con el señor C. con miras a determinar, en concreto, la solución que mejor garantice en autos el interés superior de ambos niños (fs. 331/7 y ccs.).

En efecto, con base en las conclusiones de la entrevista mantenida con los niños en el hogar por la psicóloga del equipo técnico del juzgado en fecha 13 de mayo de 2019, los camaristas concluyeron que “*Se puede extraer de la misma que*



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

C-123715-1

los niños no han sido debidamente informados respecto de la situación actual, desconociendo el motivo de su cambio de vida y asimismo el porque están lejos de su madre. Se evidencia que tal contexto repleto de dudas e incertidumbre, no sólo es grave, sino que debe ser modificado ya que ello atenta contra el interés superior del niño y autonomía progresiva de ambos niños” (fs. 526 vta. y 527).

Asimismo señalaron las conclusiones de los informes elaborados por el mismo equipo técnico respecto de los señores N. y C. B. entre las que se destacó: *“dado que la evaluada se encuentra privada de su libertad y sin contacto con sus hijos hace más de un año, no se puede evaluar la capacidad de empatía e implicancia subjetiva con sus niños. La función materna es un proceso de construcción subjetiva que se da en el encuentro entre la madre y sus hijos, atravesado por la historia vital y acontecimientos traumáticos que han marcado y determinado el tipo de relación vincular que establecerá con ellos’ y ‘dado el tiempo transcurrido en que no se han podido mantener contacto con los niños con el Sr. C., siendo su único referente afectivo, sugerimos se revea la posibilidad de autorizar las visitas” (fs. 527 vta.).*

Por último, resaltaron las conclusiones del primer (y único) encuentro entre la progenitora y sus hijos del que se desprende que : *“...la Sra N. se encontraba muy ansiosa y visiblemente conmovida por reencontrarse con sus hijos, a los cuales no veía desde hacía un año y siete meses. Cabe destacar que llamaba periódicamente al Hogar para saber de ellos, ya que no estaba autorizada a comunicarse con ellos. Los niños al comienzo se mostraron retraídos, y más adelante comunicativos, intercambiando activamente diálogos, juegos, dibujos y canciones de cuna en polaco cantadas por su mamá”[...] “Durante la entrevista se puso de manifiesto de alguna manera los sentimientos ambivalentes a los cuales se ha hecho referencia en informes anteriores. Por un lado la alegría de ver a su mamá pero por otra parte las dudas y temores de volver a sufrir situaciones de violencia, expresadas fundamentalmente en la pregunta de J. E. ¿y el taxi?’ en la que no sólo remite a su temor por volver a padecer el maltrato del Sr. L. sino al no cuidado de su*

madre frente a estas situaciones y probablemente la reiteración de conductas de vulneración de ambos para con ellos. La primera pregunta que realiza J. '¿nos vamos a casa?' seguida de la otra por el taxista engloba a la vez que un deseo, el temor y la inseguridad que tal idea le provoca" (fs. 444 y vta.).

Con base en ello, los magistrados de alzada concluyeron: *"De las entrevistas antes mencionadas y lo actuado a lo largo del proceso, teniendo en cuenta los derechos y las personas involucradas es que la decisión del caso merece prudencia y la extrema necesidad de contar con Jueces situados – en el contexto actual y la situación concreta– que decidamos en pos de verificar que los derechos de los niños sean respetados...tal decisión se basa no sólo en las entrevistas antes reseñadas (tanto de los niños como de su madre) sino también de las constancias de autos y la situación respecto al ejercicio de la responsabilidad parental de la Sra. N. la que si bien se encuentra suspendida -lo que sucede de pleno derecho- no vemos resuelta, evidenciando que no puede ser un factor que no sea tenido en cuenta. Ello se llevará a cabo manteniendo las visitas ordenadas con la frecuencia semanal allí estipulada, pero deberá mantener por un plazo de 6 meses (contados desde la fecha en que todas las partes se encuentran notificadas) y debiendo informarse las conclusiones y evolución de cada uno mensualmente a la Sra. Jueza a fin de considerar lo peticionado por la Sra. Asesora de Incapaces cumplido tal período" (fs. 528 vta. y 529).*

En otras palabras, la alzada, sin desconocer las especiales circunstancias destacadas en los agravios y vinculadas, esencialmente, con el prolongado tiempo de institucionalización de los niños (2 años); la privación de libertad de la progenitora en virtud de encontrarse cumpliendo una pena por el delito de contrabando de exportación agravado por tratarse de sustancias estupefácientes destinadas a su comercialización en grado de tentativa, cuyo vencimiento opera en fecha 22 de octubre de 2022 pudiendo acceder al beneficio de la libertad condicional desde el 20 de abril de 2021 (fs. 113/7 y 162, 234/9, 373/8, 420/4); la ausencia de referentes familiares y afectivos en el país, (fs.163/5, 308/11, 250, 301, 499/501); lo informado por el consulado de Polonia



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

C-123715-1

respecto de la imposibilidad de identificar adultos capaces de asumir el cuidado responsable de los niños en el país de nacionalidad de la progenitora (fs.71, 104, 160/5, 301, 308/10 y ccds.) y el resultado negativo de la prueba genética realizada para el vínculo biológico entre J. E. C. N. y el señor C. B. (fs. 206/7), consideró prudente establecer un plazo de seis meses para reunir los informes sobre las evaluaciones de los encuentros materno filiales con carácter previo a resolver el pedido de declaración de situación de adoptabilidad de los niños.

Contra ello, la impugnante se limitó a exponer sus propias conclusiones sobre el material probatorio sin intentar rebatir concretamente los resultados de las pericias tenidas en cuenta por la alzada para resolver, las conclusiones que dan cuenta de que los niños se encuentran a la espera de la comunicación con su madre y desconocen los motivos de su alojamiento institucional, la recomendación efectuada por el equipo técnico para que se autoricen las visitas del señor C. B. al hogar por ser el único referente, la incapacidad de evaluar la empatía y la implicancia subjetiva de la señora N. con sus hijos debido a la ausencia de todo contacto con ellos durante más de un año (incluso telefónico) y, en especial, los resultados positivos destacados en el informe de la primera (y única) visita realizada por la madre en el hogar (fs. 526 vta/528).

Tampoco se hace cargo la quejosa de que durante su institucionalización por más de dos años, los menores no han tenido -más allá del señalado- contacto con la progenitora y el señor C. B. , sin que ello se hubiera dado por inacción, desinterés de los adultos o no contar con explicaciones de la razón de estas ausencias. Es que la casi nula relación o vínculo de J. y A. con aquellos durante el período de institucionalización, podría dar lugar a circunstancias condicionantes a la hora que los niños se expresen libremente y por el modo que sea al respecto, en especial frente a la gran incertidumbre en la que se habrían visto sumergidos por la situación que se encuentran atravesando y el tiempo transcurrido.

Es de destacar que se desprende de distintos informes

que desde la adopción de la medida de abrigo en enero de 2018, la progenitora se avino a las sugerencias dadas por el organismo de niñez, iniciando tratamiento psicológico, comenzando los trámites para obtener la documentación de sus hijos, trabajando el Servicio Local en una revinculación paulatina de la señora N. con los niños, temperamento que fue considerado viable el 12 de abril de 2018 por la trabajadora social del Juzgado y línea de acción que se vio dificultada debido a su privación de libertad ambulatoria el día 23 del mismo mes y año, sin que a partir de ahí lograra vincularse, visitarlos o contactarse con ellos, no obstante haber siempre reclamado en tal sentido (v. fs. 71, 76/77, 84, 98, 100/101, 113, 131/132 vta., 327).

En ese orden de ideas, considero oportuno mencionar que "...la comunicación paterno-filial reviste los caracteres de inalienable e irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia de un lazo familiar y afectivo. De ahí que su suspensión sólo debe disponerse cuando median circunstancias de extrema gravedad, con riesgo para la salud o seguridad del niño, cuya apreciación ha de hacerse con criterio restrictivo y riguroso." (Cám. Nac Civ, Sala B, sent. de 28 de marzo de 2016).

La preservación del vínculo de comunicación de los niños con sus progenitores integra el ámbito de protección garantizado por los derechos de los niños a la vida familiar, a la identidad y a su integridad personal (art. 3, 5, 8, 9 y cctes. Convención sobre los Derechos del Niño; 8, 17, 19, 25 y cctes. Convención Americana de Derechos Humanos; CIDH, "LM. vs. Paraguay Medidas provisionales" (2011); CIDH, "Gelman vs. Uruguay" (2011), párrafos 125 y 126; "Fomerón vs. Argentina" (2012), párrafos 116-24; "Atala vs. Chile" (2012), párr. 161-178 y ces).

Al respecto la Corte Interamericana señaló la necesidad de adoptar "las medidas que sean necesarias, adecuadas y efectivas para proteger los derechos a la integridad personal, protección de la familia e identidad del niño..., permitiéndole mantener vínculos con su familia de origen, con el apoyo de personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales de aquel ...Por ello, mientras se resuelven los procedimientos judiciales tendientes a definir su situación jurídica, la



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

C-123715-1

Corte considera pertinente ordenar, como medida provisional para evitar que los derechos del niño... se vean afectados, que el Estado adopte las medidas necesarias, adecuadas y efectivas para permitirle mantener vínculos con su familia de origen, con el apoyo del personal profesional adecuado que haga un monitoreo de las circunstancias emocionales del niño (Asunto “LM. vs Paraguay. Medidas provisionales” Resoluciones de 1 de julio de 2011 y de 27 de abril de 2012 y Resolución del Presidente de la Corte de fecha 23 de enero de 2012)”.

Y ello así, la decisión de la Cámara en orden a permitir el contacto de la madre con sus hijos, el que huelga recordar ha sido insistentemente requerido por esta, resulta ajustado a las particularidades del caso, al establecer previo a la definición del pedido de adoptabilidad, un régimen de comunicación de los niños con su progenitora señalando tiempo, modo y un estricto contralor del mismo por parte de la señora juez de grado, imponiendo a los profesionales intervinientes informar conclusiones y evolución de los encuentros, para luego sí considerar lo peticionado por la representante del Ministerio Tutelar.

En estas condiciones, no se advierten agravios dirigidos a cuestionar el argumento de la Alzada centrado en la imposibilidad de resolver el pedido de adoptabilidad sin contar para ello con una evaluación integral de la situación de los niños y del vínculo con su madre y con el señor C. B., quien fuera señalado como referente afectivo.

Para ello la alzada valoró las recomendaciones efectuadas por el equipo técnico del juzgado como resultado de la resolución que ordenó la evaluación de la situación de los niños y del vínculo con su madre y con el señor C. B. (fs. 331/7, 373/ 380, 386); así como los resultados del primer (y único) encuentro celebrado entre los niños y su progenitora como consecuencia de la resolución dictada a fs. 390/7 y suspendida a partir de la interposición del recurso de apelación que dio origen a la resolución impugnada aquí en análisis (fs. 428, 438, 440, 444 y ccts.) y que luego se volvería a suspender (fs. 558 y vta.).

En palabras de la Corte Interamericana: “... la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia” (CIDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sentencia 21 de noviembre 2012, párr. 109).

En este sentido, sin perjuicio de la relevancia de los informes acompañados por el organismo de niñez -en especial, del agregado a fs. 179/80 por las profesionales encargadas de la atención de los niños en el hogar- resulta preciso destacar la necesidad de contar con los informes elaborados por los equipos interdisciplinarios del juzgado para la resolución de conflictos en esta clase de procesos (arts. 706, 709 y ccs. C.C.y C; CIDH, “L. M. vs Paraguay. Medidas Provisionales, Resolución de 1 de julio de 2011 y del 27 de abril de 2011; “Fornerón v.s Argentina”, sentencia del 27 de abril 2012, párrafo 50).

En autos, las evaluaciones efectuadas por el equipo técnico del juzgado con anterioridad a la resolución de la alzada (fs. 331/7) se dedicaron a evaluar la situación social y la aptitud psico-física de la señora N. y el señor C. B. (76/7, 95/9 y 131/2).

Sobre este punto, la Corte Federal -siguiendo el criterio de la Procuración General de la Nación- sostuvo: “Esta senda de esclarecimiento previo no puede recorrerla el Tribunal en solitario, sin caer en arbitrariedad: El control de mérito, como se nota rápidamente y lo prevé el mismo texto normativo (art. 7mo.), es un ejercicio de naturaleza interdisciplinaria, que reserva a los jueces el examen global de esa producción técnica, así como la decisión final. Ubicados en ese marco conceptual,



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

C-123715-1

advierdo que en el expediente sólo se cuenta con informes parciales efectuados por un sector del CONNAF distinto al área especializada. Casi todos ellos, están orientados al seguimiento de una guarda común, y basados mayormente en datos que proporcionaron los propios interesados. Si bien estos elementos ilustran, en principio, acerca de un desarrollo positivo de la relación, a mi entender, no se les puede atribuir el valor de una evaluación integral, dentro del específico marco de la adopción... Interpreto que los jueces deben realizar sobre bases sólidas su trabajo de apreciación de qué es lo más conveniente para el niño, con visión prospectiva; labor en extremo delicada, que no podrán cumplir responsablemente sin conocer, en lo que a ellos concierne, la realidad de todas las personas implicadas. Por eso mismo, estimo que el recaudo legal atinente al abordaje exhaustivo del chiquito y la familia postulante, por parte de especialistas en la materia, resulta un modo insoslayable -imbuído por las exigencias propias del orden público-, para garantizar mínimamente la regularidad del proceso adoptivo, en pos del cuidado de su protagonista, que es el adoptando” (del dictamen de la Procuración General de la Nación en Fallos 331:2047).

Sentado ello, y con miras a examinar el agravio planteado respecto de la omisión de la alzada de haber tomado contacto personal y directo con los niños J. E. y A. I. N. (7 y 5 años) con carácter previo a resolver el planteo efectuado respecto de la decisión de diferir el tratamiento de la declaración de adoptabilidad, resulta oportuno destacar el criterio sostenido por esa Corte en un precedente análogo en el que señaló: “Respecto a la denuncia realizada por la quejosa en cuanto a que sus hijos no fueron citados por el Tribunal de Familia en el marco del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, vale aclarar que el derecho de los niños a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta ya no se discute. Este Tribunal se ha pronunciado en innumerables casos en este sentido y desde la práctica hace ya varios años que los menores son escuchados. Es más, se ha afirmado que no oírlos afecta la validez de las decisiones que se tomen a su respecto (conf. C. 78.728, sent. del 2-V-2002, entre otras). Sin embargo, dicha omisión -por sí sola- no puede ser causal de nulidad del fallo en crisis. Ello, en el caso, atentaría contra la necesaria celeridad con la que deben

abordarse en Justicia este tipo de trámites configurando una respuesta por demás ritualista ya que, en definitiva, la mentada escucha de los menores se ha concretado en la audiencia realizada por esta Corte con fecha 30 de abril de 2014 (fs. 482) a la que concurrieron los tres niños y tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho frente a este Tribunal -encargado de revisar la decisión que agravia a la recurrente- en presencia de la Asesora de Incapaces y de un psicólogo designado al efecto, con lo cual considero que en el presente trámite el alegado recaudo se encuentra debidamente abastecido” (SCBA, C. 117.647, sentencia del 17 de julio de 2014).

Así y con base en lo antes referido, entiendo que en el caso en análisis, el incumplimiento de la exigencia en orden a que los menores sean oídos cada vez que las autoridades judiciales deban adoptar alguna medida que afecte sus derechos e intereses (conf. arts. 3.1, 9.3. 12.1 y 12.2, CDN y Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño; art. 14, apdo. I, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos; arts. 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; arts. 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; arts. 11, 15, 36.2 y concs., Const. provincial; arg. análog. arts. 26 y ccds C. C.y C.; 1, 2, 3, 5, 19, 24, 27, 29 y concs., ley 26.061; art. 4 y concs., ley 13.298; art. 3 y concs., ley 13.634), contacto que vale destacar, sí tuvo la jueza de primera instancia (v. fs. 171), puede ser subsanado mediante la convocatoria a audiencia que eventualmente, en cumplimiento del plexo normativo y como es de estilo, ese Alto Tribunal fija para escuchar la opinión de los niños en el tema a decidir, y de ese modo evitar perjudicar el propio interés de los mismos con la alongación de los tiempos en la definición de su situación, para así luego resolver el conflicto (Ac. 71.380, sent. de 24/10/2001; en sentido análogo, causa C. 100.970, sent. de 10/2/2010; causa C. 116.644, sent. de 18/4/18; e. o.).

Por último, resulta preciso señalar que si bien, tal como lo sostiene la impugnante en su queja, la participación del ministerio público resulta principal e insoslayable en este proceso, en autos se le ha dado intervención (v. fs. 18, 50/51, 61, 102,



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

C-123715-1

104 y vta., 112, 118 vta./119, 121, 112, 124, 129, 130 y vta., 139, 158 bis y vta., 182 y vta, 171 y vta, 189, 240, 242 vta., 244/247, 250, 251, 255 y vta., 269 vta., 275, 280 y vta, 293 vta, 298, 314, 320/323, 360, 362, 367, 370/371 vta., 430, 435/437, 438, 443 vta., 446/457 vta., 469, 503, 548 vta., 550, 554, 558, 560/581).

En virtud de estas consideraciones entiendo que los agravios traídos por la recurrente no alcanzan a demostrar que la labor hermenéutica desplegada por la alzada departamental, evidencie el resultado de una interpretación absurda.

IV. En razón de lo expuesto, estimo prudente propiciar a VE el rechazo del recurso que dejo examinado.

La Plata, 16 de julio de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

16/07/2020 12:44:31