



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

C-124533-5

“M. , B. X.
y M., A. M. s/ Abrigo”

Suprema Corte:

I. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, de Mercedes, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por las señoras M. A. M. y C. M., revocando la sentencia de primera instancia en cuanto declaró el estado de adoptabilidad de las niñas B. X. y A. M. M., con fundamento en lo dispuesto en el artículo 607 del CCC y 7 de la ley 14.528 (522/533).

Contra dicho decisorio se alzaron la doctora María Paz Fernández Garrahan -Abogada del Servicio Local de Promoción y Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes de Chivilcoy- y el señor L. B. con el patrocinio letrado de la doctora María Gabriela Aponte -por el Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos-, ambos mediante recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. escritos del 30 de octubre y 4 de noviembre de 2020, respectivamente); la doctora María Alejandra Génova en su carácter de abogada de las niñas mediante recurso de inaplicabilidad de ley y los señores M. J. P. y A. V. P., en su carácter de guardadores de las niñas X. y A. M. M., mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. escritos del 3 y 6 de noviembre, respectivamente), todos concedidos con fechas 4, 6, 11 y 13 de noviembre, habiéndose cumplimentado la intimación efectuada a los guardadores, en relación a la extensión del beneficio de litigar sin gastos, con fecha 24 de junio de 2021.

**II. De la legitimación de los Servicios de Promoción y
Protección de Derechos para la interposición de los recursos intentados.**

El Servicio Zonal de Promoción y Protección de los Derechos del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia, dependiente del Ministerio de Desarrollo a la Comunidad de la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Sistema de Promoción y Protección de los Derechos del Niño/a -atribuciones conferidas por el dec. 300/05 reglamentario de la Ley Provincial 13.298- plantea, en primer lugar, recurso

extraordinario de nulidad, fundado en la omisión de sustento jurídico del fallo (art. 171 Constitución de la Provincia de Buenos Aires); en haber omitido cumplir con el derecho de las niñas a ser oídas (art. 12 CDN) pues, según refiere no se ha convocado a la abogada del niño, ni al asesor de incapaces, ni a profesionales entendidos en la materia para el acto de la escucha en la instancia de alzada y en haber basado su sentencia en el “interés superior del niño” sin especificar en qué consistiría el mismo en el caso concreto, violando el principio “*favor minoris*”.

Asimismo, interpone recurso de inaplicabilidad de ley con base en el absurdo y en la infracción de los arts. “3, 9 y 12 de la CDN, Observaciones Generales 12 y 14 del Comité de los Derechos de los Niños, en consecuencia el Art. 75 inc. 22 de la CN, Ley 26061, Ley 13296, Ley 14568 y Ley 14528; Arts. 384 y 474 del CPCC relativos a la apreciación de la prueba.”.

Por otra parte, el Servicio Local de Promoción y Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes de Chivilcoy, a través de la doctora María Paz Fernández Garrahan, interpuso también recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley contra la misma sentencia, afirmando que la Cámara omitió notificar a la abogada del niño, doctora Alejandra Génova y al Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, impidiendo la bilateralización del proceso y el derecho de defensa en juicio de las niñas (arts. 595, 608, CCCN, Ley 26.061 y 18 CN), a la vez que se agravia de lo decidido por falta de valoración de los informes presentados.

Ahora bien, dichos organismos administrativos carecen de legitimación en los presentes actuados para interponer los remedios intentados.

Respecto de la legitimación de los Servicios de Promoción y Protección de Derechos, este Ministerio Público se ha expedido indicando “*Adelanto mi opinión según la cual considero que la Municipalidad de La Plata carece de legitimación para recurrir en nombre y representación de los derechos del niño P. la sentencia cuestionada. Sin perjuicio de que la recurrente invoca el principio del superior interés*



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

C-124533-5

del niño como fundamento de su legitimación al afirmar que 'viene en ese interés superior a exigir el cumplimiento de las normas jurídicas y el respeto de los derechos del niño sin distinción de origen social o familiar' (fs. 179 vta.), considero que la legitimación que reclama no le es reconocida por la ley a los efectos de peticionar en el marco del proceso judicial. Pues, si bien las leyes 26061 a nivel nacional y 13298 en la Provincia establecen un mecanismo administrativo-judicial de protección de los derechos de los niños, la normativa citada ha procurado distinguir las esferas de actuación administrativa y jurisdiccional en pos del resguardo de sus respectivas autonomías. En tal sentido la normativa local reconoce dos momentos diferentes en la intervención estatal destinada a adoptar medidas de protección que impliquen la separación del niño de su familia: un primer momento, en el que interviene el órgano administrativo -con contralor judicial (arts. 35, 37, 38 y ccs. Ley13298 y dto.300/05, Res. 12/07; arts. 39, 40 y ccs. 26.061 y dto. 415/06)- y un segundo momento, estrictamente judicial -una vez vencidos los plazos previstos para la vigencia de la medida de protección prevista en el artículo 35 inc. h (ver 35 inc. h ley 13298, art. 35.6 Dto. 300/05, Dto. 44/07, y Resolución 171/2007 del Ministerio de Desarrollo Humano)-. Ello, sin perjuicio, de la facultad de continuar desarrollando estrategias en forma conjunta. Es decir, la legislación local reconoce en cabeza del órgano administrativo local el deber de adoptar las medidas de protección, con debido contralor judicial en aquellos casos en que las decisiones adoptadas impliquen una separación del niño de su familia (arts. 108 y 109 de la Constitución Nacional, 9 y ccs. CDN, art. 35 inc. h ley 13298, art. 100 ley 13634, art. 35 dto. 300/05, dto. 44/2007 y Resolución 12/07), así como la potestad de solicitar al Asesor de Incapaces, una vez vencidos los plazos sin haberse modificado las circunstancias que motivaron la medida, la promoción de la acción civil que correspondiere en defensa de los derechos del niño cuando se encuentren vencidos los plazos de la medida de "abrigo" (35 inc. h ley 13298, art. 35 Dto. 300/05, Dto. 44/07, y Resolución 171/2007 del Ministerio de Desarrollo Humano)".

“En otras palabras, y en sentido concordante con la solución adoptada por el Tribunal en cuanto sostiene que ‘en el presente caso -y ello no ha sido controvertido- P. se encuentra debidamente asistido por su representante natural, la Sra. Asesora de Incapaces (art. 50 C.C. y 23 12061)...’ (fs.144), considero que la legislación de protección integral vigente reserva en la cabeza del representante del Ministerio Público Pupilar la facultad -conf. art. 59 C.C. y 23 12061- de peticionar judicialmente en nombre y representación de los derechos del niño de conformidad con su interés superior y de velar por la legalidad, restringiendo, en consecuencia, la posibilidad de que el órgano administrativo se presente en sede judicial para peticionar en nombre y representación de los derechos de los niños, una vez agotada su intervención en la esfera administrativa.” (C. 115.708 “N.N. s/ Abrigo”, razonamiento que V.E. hizo propio en sentencia del 12-VI-2013).

Del mismo modo y en un reciente antecedente, esa Corte ha dicho: *“corresponde liminarmente señalar que carece de interés el Servicio Local para cuestionar la valoración efectuada en la sentencia en crisis -con remisión al dictamen del Procurador General- respecto a la actividad desplegada por dicha entidad. Ello, en tanto se trató de una apreciación de este Tribunal que no derivó en consecuencia o sanción alguna para el organismo, por lo que no se configura un agravio autónomo y con entidad suficiente para habilitar el carril recursivo intentado (art. 3 inc. "c", Ac. 4/07 cit.). Por otro lado, en cuanto a los cuestionamientos vinculados con la afectación e incorrecta aplicación del principio del interés superior del niño, resultan -éstos- planteos que se encuentran debidamente abordados, tanto por el recurso federal de los guardadores -que aquí se concede- como por la contestación del Asesor de Incapaces interviniente, órgano al que Código Civil y Comercial le encomienda actuar en el ámbito judicial -de manera complementaria o principal- en resguardo de los derechos e intereses de las personas en situación de vulnerabilidad (arts. 103 y 608 inc. d, CCCN). De allí que, tampoco en este aspecto, la vía deducida porta un agravio que lo torne*



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

C-124533-5

admisible (arg. 3 inc. "c", cit.)" (SCBA LP Rc 122.771 "L. M. S/ ABRIGO", sent. de 25/9/19).

Por lo expuesto y atento la falta de interés directo de los mencionados organismos, corresponde rechazar los recursos interpuestos por el Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos y el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de Chivilcoy.

III. De los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la abogada de las niñas y los guardadores.

La doctora María Alejandra Génova, se presenta invocando su calidad de representante de las niñas B. X. y A. M. M., interponiendo recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de la Cámara de Mercedes, conforme lo normado en los arts. 168, 171 y concordantes de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (arts. 278, 296 y concordantes C.P.C.C.), denunciando *“que el pronunciamiento en crisis violenta las disposiciones de los Arts. 1, 2, 3, 5, 9, 22, 27, 28 y cctes. Ley 26061, Arts. 2, 3, 5, 27 y cctes. de la C.I.D.N., Arts. 4, 6 y cctes. Ley 13298, Arts. 10, 15, 36 Const. Pcial, Arts. 16, 17, 18, 19, 33 y 75 inc. 22 C.N., Arts. 34, 163, 330, 375 y cctes. del C.P.C.C., Arts. 8.1 y cctes. CADH, Art. 14.1 y cctes. PIDCP, Art. 10 y cctes. DUDH, Arts. 541, 639, 659, 772 C.C.y.C.”*

Particularmente, se agravia de la *“intervención en segunda instancia de los niños como objeto de prueba y no como sujetos de derecho”*. Aduce, en este sentido, violación al derecho de defensa en juicio y a la garantía de una asistencia letrada especializada, independiente y propia de las niñas al escucharlas sin notificarle ese acto.

En segundo lugar, denuncia absurdo del fallo al afirmar que *“luego de indicar que el hecho de ser hermanas del presunto abusador o violento no las convertía en cómplices (algo indiscutido en la causa y jamás invocado en la sentencia de grado), la Cámara se pronunció de manera dogmática y absurda al afirmar que ‘la audiencia llevada a cabo... con las tías paternas M. y C. M.; la entrevista a las*

menores; los informes acompañados por la institución donde se encontraban alojadas, el informe de la Defensoría Oficial' permitían concluir que aquellas revestían condiciones para constituirse en guardadoras de las niñas B. y A. M. M. Un verdadero absurdo que, insisto, no alcanza para refutar las precisas y concatenadas conclusiones construidas por la jueza de grado respecto al posicionamiento de las tías frente al abuso y situaciones de vulnerabilidad -también incontrovertidas en autos- al que fueron expuestas las niñas a partir de conductas desplegadas por su progenitor, normalizadas, neutralizadas o desconocidas por quienes asumirían nada más ni nada menos que su crianza”.

En relación al remedio intentado por la abogada del niño, doctora Génova, debo advertir que su intervención es en carácter de letrada patrocinante de las niñas, sin que conste firma de las niñas en su presentación, por lo que entiendo se ha extralimitado en su participación.

En efecto, tal como surge de la ley 14.568 el abogado del niño expresa *"los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que interviene en carácter de parte, sin perjuicio de la actuación complementaria del Ministerio Público”* (artículo 1°).

Asimismo, se ha dicho que el niño *“puede intervenir en forma directa si cuenta con edad y grado de madurez para hacerlo. Si no puede comprender el contenido y sentido de los actos, lo hará en forma indirecta, a través de la figura de su representante legal”* (“La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial” Autores: Kemelmajer de Carlucci, Aída - Molina de Juan, Mariel F.; Cita Online: AR/DOC/3850/2015; CNCiv., Sala I, 4/3/09, ED, 232-218, jueces Gerónimo Sansó, Claudio Ramos Feijóo, Mauricio Luis Mizrahi).

Si la magistrada de primera instancia ha valorado, en base a los informes interdisciplinarios obrantes en el expediente y en su propio contacto con las niñas,



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

C-124533-5

que éstas tenían edad y madurez suficiente para intervenir en el proceso en forma directa con asistencia letrada y por tal razón ha solicitado la designación de un abogado, la voz de las mismas debía constar directamente. La figura del abogado del niño no suple la voluntad de la o las personas que asiste, sino que las acompaña en sus propios actos.

Sin perjuicio de ello, en aras al interés tutelado, habré de ingresar en el fondo de la cuestión, al tratar juntamente los agravios esgrimidos con los de los guardadores con fines de adopción de las niñas, en tanto resultan de similar tenor.

En efecto, se alzan también contra la sentencia de Cámara, M. J. P. y A. V. P. en su carácter de guardadores con fines de adopción de las niñas, conforme sentencia recaída el 31 de agosto de 2020, en los autos caratulados “M., B. X. y M., A. M. s/ Guarda con fines de adopción” (Expte. 10.581).

Los mencionados guardadores se agravian de no haber sido incorporados como parte en el proceso ante la Cámara a fin de tomar intervención con representación letrada, dado que la guarda con fines de adopción devino firme, pues no ha sido cuestionada. En tal sentido afirman que *“por ello, se imponía como inexcusable - antes de decidir sobre el futuro de las niñas- brindarnos la participación necesaria en el mentado proceso de abrigo donde se resuelve su situación de adoptabilidad, y la posibilidad de cuestionar la postura de las tías paternas mediante la presentación nuestra”*.

Asimismo, se explayan sobre la conculcación de los derechos de B. y A. en la Alzada al haber omitido la garantía de asistencia letrada, en similares términos que la abogada del niño.

Por otra parte, invocan la errónea aplicación de los principios y de las normas que regulan el sistema de promoción y protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia, en especial, de los artículos 3, 7, 8, 10, 19 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño; de los artículos 14 bis, 16, 19, 33, 75 inc. 22 y 23 de la

Constitución Nacional, de la ley nacional 26.061, de las leyes provinciales 13.298, 13.634, 14.537 y, en particular, el derecho fundamental del menor a ser oído y a expresar su opinión.

Finalmente, luego de analizar las actuaciones desde su inicio y los diferentes informes presentados, deteniéndose particularmente en las conclusiones respecto de la vinculación de las niñas con sus tías paternas y en las audiencias interdisciplinarias de evaluación del trabajo realizado por los equipos interdisciplinarios del Servicio Local, el Hogar ... y el Juzgado de Familia, afirman *“La Alzada no otorga a la prueba rendida (indicada parcialmente en el apartado preliminar) mediante el seguimiento de las niñas y la familia, el valor tasado por la ley, llevando a cabo -en cambio- una apreciación que, por intolerable falla de raciocinio, transgrede máximas de experiencia, insostenible a la luz de la sana crítica, además de no expresar fundadamente la razón del apartamiento. Pretendemos que quede claro que el absurdo que sostenemos no es una mera exhibición de un criterio diferente al del sentenciante, sino la existencia de una fractura en el razonamiento lógico que deriva en conclusiones inconciliables con las circunstancias objetivas de las causa”* ... *“...consideramos que la Cámara desconoció los derechos de las niñas, minimizó y neutralizó su voluntad, deseos e intereses, se apartó de la prueba rendida incurriendo en el vicio de absurdo, sin esgrimir de manera circunstanciada los motivos para dejar de lado el deseo de las niñas correspondido con todo lo actuado a lo largo de años de interdisciplinaria intervención”*.

IV. Adelanto que tal remedio en las especiales circunstancias que rodean el caso, en mi opinión, debe prosperar.

En efecto, si bien los guardadores de las niñas no son parte estrictamente en el proceso de declaración de adoptabilidad en el cual ha recaído la sentencia en crisis (art. 608 CCCN), en tanto que la definición del presente puede dar lugar a resoluciones contradictorias -pues sin aguardar la sentencia firme que declaró el estado de adoptabilidad de las niñas B. y A. M. M., se ha otorgado la guarda con fines de adopción de las mismas a los señores M. J. P. y A. V. P. en los autos “M., B. X. y M., A. M. s/ Guarda con fines de adopción” (Expte.



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

C-124533-5

10.581), en resolución que ha quedado firme e incluso ha sido prorrogada por 6 meses por resolución de fecha 9 de noviembre de 2021-, es que considero que debe darse cabida a sus agravios y resolver definitivamente la cuestión en aras a un elemental principio de seguridad jurídica y economía procesal, haciendo primar el interés supremo de ambas niñas involucradas.

En esta instancia, debo advertir que asiste razón a los recurrentes, en que el fallo en crisis se aparta de la prueba recaída en los presentes actuados, poniendo el foco del decisorio en el interés de las tías paternas -únicas recurrentes de la familia de origen de las niñas- sin evaluar debidamente el interés de las niñas en su conjunto.

En este sentido, en el punto IX del fallo en crisis, luego de analizar la sentencia de primera instancia, se afirma que *“no caben dudas de que los progenitores deben ser privados de la responsabilidad parental (art. 700 del CCCN), sólo queda abordar en autos si se configura el estado de adoptabilidad o si por el contrario se configura el supuesto contemplado en el art. 607 del CCCN en cuanto a la existencia de la familia ampliada que pueda asumir la guarda de las menores”*.

Y luego de invocar tal premisa, se analiza el trabajo realizado en pos de la vinculación de las niñas con las tías paternas (atento que el fracaso de permanencia con la familia materna estaba fuera de discusión), transcribiendo la conclusión del equipo interdisciplinario del Hogar ... en el que estuvieron alojadas las niñas: *“que si bien se observa buena predisposición y alojo por parte de la referente, en las entrevistas sostenidas se desprende su dificultad para problematizar en relación al motivo de la adopción de la medida. Tal es así, que descrea la denuncia sobre su hermano. Concluye el Equipo del Hogar que se considere que si bien es importante el sostenimiento del vínculo entre B. y A. y sus tías paternas los posicionamientos adoptados por las mismas en función a los motivos de adopción de la presente medida, dificultaría un posible resguardo de las niñas en dicho ámbito familiar”* (sic).

Así también, refiere que *“Ante una serie de incumplimientos de las tías paternas en relación a las niñas, a buscarlas y demás, luego de una audiencia celebrada. El S.L.P.P.D.N. remite el informe final considerando concluida la evaluación*

de las tías paternas, resaltando que esas referentes pueden relacionarse con sus sobrinas desde lo afectivo y de manera transitoria, pero presentan significativas limitaciones para proteger y hacer valer la mayor cantidad de derechos posibles para ambas niñas -Reiteran la declaración de adoptabilidad-.”

Sin embargo, sorpresivamente resuelve el caso en base a que en la audiencia celebrada por los señores camaristas el día 10 de septiembre de 2020 con las tías paternas *“éstas se presentaron, con su letrado patrocinante, y manifestaron firmemente su deseo de alojar a las niñas, que cuentan con posibilidades económicas y afectivas para hacerlo. Dicen que siempre mantuvieron contacto con las niñas, hasta que a raíz del ASPO dispuesto por el Gobierno Nacional y provincial debieron cortar todo tipo de contacto físico, manteniendo la relación a través de llamadas telefónicas; hasta que en un determinado momento se les dijo que no podían hablar más con ellas, luego se enteran del estado de adoptabilidad de las niñas”*, indicando que *“el hecho de ser hermanas del presunto abusador o violento no las convertía en cómplices”* y que la audiencia llevada a cabo con las tías paternas, la entrevista a las menores, los informes acompañados por la institución donde se encontraban alojadas y el informe de la Defensoría Oficial, permitían concluir que aquellas revestían condiciones para constituirse en guardadoras de las niñas B. y A. M. M.

No se contrasta en el fallo lo expresado por las tías en la audiencia, con los deseos de las niñas, ni con lo que los profesionales que se expidieron varias veces a lo largo del proceso, aconsejaron respecto de la conveniencia de tal conclusión, limitándose a afirmar el juez del primer voto *“Me detuve varias veces en el contenido de la sentencia en relación a las tías C. y M. No veo un hecho objetivo que las descalifique como posibles guardadoras de las niñas”*.

Precisamente, el artículo 607 del CCCN dispone que la *“La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste”* (el subrayado me pertenece). Es necesario pues, no



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

C-124533-5

sólo la predisposición de la familia de origen para acoger a las niñas, sino que ello sea adecuado a su interés, para lo cual debe valorarse la historia vital de las niñas, los reiterados y frustrados intentos de permanencia en la familia de origen y el transcurso del tiempo que priva a las mismas de una situación de estabilidad y contención.

La ausencia de argumentos suficientes para apartarse del fallo de primera instancia en estas cuestiones centrales descalifica, en mi opinión, el fundamento esencial del decisorio aquí impugnado.

Por otra parte, es necesario señalar que en el fallo se deja expresa constancia de los dichos de las tías, se transcriben sus manifestaciones y se aclara que contaban con debido patrocinio letrado en ese momento. No ocurre lo mismo con la escucha de las niñas. No se ha dejado constancia de su opinión y deseos, ni se ha convocado -tal como se refiere en los recursos analizados- a la abogada del niño, judicialmente designada en autos (fs. 394 vta. y 486), para que esté presente en el momento de la audiencia del artículo 12 CDN (art. 26 y 707 CCCN, 27 incs. c) y d), ley 26.061).

Expresamente el artículo 608 del CCCN dispone que: *“El procedimiento que concluye con la declaración judicial de la situación de adoptabilidad requiere la intervención: a) con carácter de parte, del niño, niña o adolescente, si tiene edad y grado de madurez suficiente, quien comparece con asistencia letrada...”*.

En este sentido, la Observación General N° 12 de Comité de los Derechos del Niño (2009), analizando el contenido del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y expresamente prevé que: *“La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño”* (N° 25).

Asimismo, expresa que: *“Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia”* (N° 45).

Y, finalmente, advierte que: *“Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado”* (N° 134, inciso i).

Todo ello ha sido omitido en el fallo en crisis y no se ha expuesto fundamento alguno para valorar el *iter* lógico en base al cuál la Cámara ha ponderado el interés superior de las niñas (arts.3 CDN y ley 26.061, art. 4 ley 13.298 y mod. y 595 CCCN).

En el caso, la abogada del niño -Dra. Génova- ha manifestado en el informe requerido por la Magistrada de primera instancia que *“de la entrevista con las niñas han manifestado: A. M. su deseo de querer una familia nueva que tenga hermanos y que siempre vaya a tomar un helado y después ir a visitar a su tía M., seguir jugando al futbol en el club ... porque entrena los ... y que quiere mucho a la jueza R. Por su parte “B. X.: que le gusta ir a tela, le gustaría que R. visite el hogar de niños y quiere preguntarle a S. Z. cuando va a ir con una familia nueva, saber el nombre para decirle a su tía M. y si puede ir a visitarla”* (fs. 507).

Asimismo, del dictamen de la Asesoría de Incapaces interviniente surge también que *“teniendo especialmente en cuenta lo manifestado en los informes elaborados por el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de*



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

C-124533-5

la localidad de ... obrantes a fs. 477/479, 499/500 y 503/504, como así también lo expresado en el informe de entrevista que luce a fs. 483/484 y atendiendo a lo expuesto por la Abogada del Niño en su presentación de fs. 507, adunando todo ello el tiempo de institucionalización que conllevan las menores causantes en el Hogar de Abrigo ... de ... , entiendo que están dadas las condiciones para que S.S. disponga el estado de adoptabilidad...”.

Nada de ello ha sido ponderado, ni se ha fundado debidamente el apartamiento de tales conclusiones. En particular, que se cumplió con creces el tiempo previsto para el trabajo del Servicio local con las niñas y la familia ampliada, que han intervenido equipos interdisciplinarios del propio Servicio Local, del Hogar ... donde las niñas permanecieron desde el 29 de abril de 2017 (v. fs. 51/52 y 54/55) hasta su egreso con los guardadores en el mes de agosto de 2020 (v. fs. 51 del expte. M., B. X. y M., A. M. s/ Guarda con fines de adopción) y del Juzgado de Familia N° 2 de Chivilcoy. Trabajando todos en pos de la restitución de derechos de las niñas en el marco de la familia de origen, tanto materna como paterna, sin resultados positivos.

Baste mencionar los últimos informes anteriores al fallo recurrido, para advertir la necesidad de un fundamento mayor a la decisión arribada.

Del último informe elaborado por los profesionales del Hogar ... (M. A. C., directora del hogar, P. B., Lic. En Servicio Social y M. J. B., Psicóloga), surge: *“Es dable destacar que, tanto B. como A., han expresado luego del contacto sostenido con la Dra. R. B., la posibilidad de incluirse en una nueva familia distinta a la de origen... Por último, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la adopción de la medida como así también los reiterados y diversos intentos de vinculación con referentes familiares, solicitamos tenga en consideración la petición de estado de adoptabilidad efectuada por el organismo administrativo”* (fs. 419).

Así también, del informe elaborado por el Equipo Técnico del Juzgado de Familia, con firma de la trabajadora social licenciada María Paula Espana y la licenciada en psicología, Fabiana Maleplate, se desprende que *“Es destacable señalar que no se observa en las sras. M. ni en C. una clara conciencia de la situación por la cual se tomó la medida de Abrigo. Se observan en las sras. M. y C., incapacidad de aceptación de la realidad y negación”* ... *“Consideramos positivo en este caso, pensar en la posibilidad de que las niñas puedan incluirse en una familia diferente a la de origen, pudiendo acceder a vínculos más saludables con la posibilidad de ser respetados sus derechos”* (fs. 483 vta/484).

Y de las conclusiones del Servicio Local en el último informe elaborado por la licenciada en servicio social, Gabriela Doffo y la licenciada en psicología, Sofia Zaccardi, se advierte que, luego de comunicarles la posibilidad de declarar su estado de adoptabilidad, *“las niñas muestran una actitud positiva, pudiendo proyectar y proyectarse en una familia, en tanto en su discurso logran simbolizar qué y cómo les gustaría que fuese la misma. Estos diálogos se acompañan de una postura emocional que denota alegría, en tanto ambas refieren que quieren irse del Hogar y tener a una familia, incluso llegando a preguntar en forma espontánea y directa en el último encuentro cuánto falta para que llegue una familia”* (fs. 493/493 vta.).

Se evidencia, por ende, en el fallo analizado -tal como señalan los guardadores recurrentes- *“la existencia de una fractura en el razonamiento lógico que deriva en conclusiones inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa”*.

Por tanto, y habiendo afirmado esa Suprema Corte 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 sólo si se acredita la existencia de absurdo”* (SCBA LP Rc 125.313 I. de 18/11/2021, entre muchas otras), y dado que se han logrado controvertir los fundamentos del fallo atacado, es que corresponde hacer lugar al remedio intentado.



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

C-124533-5

Finalmente, he de destacar que ello se encuentra en consonancia con la situación actual de las niñas, pues debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho *“Que es un principio inveterado en la jurisprudencia de esta Corte Suprema que sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario”* (confr. Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321:865; 344:1149, entre muchos otros), máxime cuando -como sucede en autos- no es posible prescindir de ellas a fin de adoptar una decisión que atienda de manera primordial al interés superior de las niñas.

En este sentido, obra la opinión de las niñas al ser oídas en el trámite de la guarda con fines de adopción el 31 de agosto de 2020, en el sentido de querer quedarse a vivir siempre con A. y M., firmando ellas mismas tal expresión (fs. 47 de los autos “M., B. X. y M., A. M. s/ Guarda con fines de adopción”).

Por otra parte, del informe del equipo técnico interdisciplinario del Juzgado de Familia N° 2 de Mercedes, en el marco del expediente caratulado "M., B. X. y M., A. M. s/seguimiento de situación" (Expte n° 11235), de fecha 26 de noviembre de 2021 surge *“Sostenemos y afirmamos en el tiempo transcurrido que la decisión de haber seleccionado a M. y A. dentro de un amplio listado de pretendientes adoptantes, ha sido completamente exitosa. Han logrado establecer un vínculo estrecho y firme con las niñas B. y A., han logrado conformar una familia por adopción que puede brindarles a las niñas un marco de contención y cuidado que nunca habían tenido. Es dable a destacar que dentro de la familia biológica nunca se pudo sostener su cuidado, teniendo a estas niñas en un lugar secundario y que solo se observó en el tiempo del Abrigo que nunca se les pudo brindar ni cuidado ni alojamiento”*.

También se desprende del referido informe: *“Sugerimos que esta situación sea mantenida en el tiempo y que no se despoje a estas pequeñas de esta familia ahora conformada por los cuatro, donde se ven respetados todos sus derechos”*.

inalienables y donde tienen una segunda oportunidad que en su familia biológica se les fue negada ya sea por imposibilidad o despreocupación”.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que debe hacerse lugar al recurso examinado y revocar, en consecuencia, el fallo en crisis, en tanto tal solución luce como la más respetuosa del interés superior de las niñas.

La Plata, 18 de marzo de 2022.

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

18/03/2022 12:01:32