



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

C-124891-6

“F. A. M. s/ Abrigo”

Suprema Corte

I. La Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores, confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia N° 1 departamental, que declara la situación judicial de adoptabilidad de la niña F. A. M. R.

Contra tal forma de decidir se alzó la progenitora de la menor, señora A. J. B., quien interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con el patrocinio letrado de la doctora Adriana Peláez, defensora oficial del Departamento Judicial Dolores.

II. La impugnante denuncia conculcación de los arts. 317 inc. a) Código Civil y Comercial; arts. 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 18, 19, 20, 21 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3.4, 6.1, 12.2 y 23.2 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 3, 4, 5, 6, 7, 9, 34, 35 bis de la Ley 13.298, y decreto 300; arts. 3, 7, 11, 33, 37, 39, 41 Ley 26.061; arts. 15 y 36 Constitución provincial; arts. 1, 14 bis, 16, 18, 23, 31, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución nacional; arts. II, VI, VII, XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 2.1, 7, 8, 10, 11, 16. 3, 25.2 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts 1, 2, 8 inc. 1 y 2 a. b. c. d. e. g., 17, 19, 24 y 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; arts. 10 inc. 1 y 2, 11 inc. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 2, 3, 14 incs. 1. 2. 3 a) b) d) g), 23 inc. 1, 24 inc. 1, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Ley de Salud Mental 26.657 y su decreto reglamentario; Los Principios de Naciones Unidas para la Protección de Enfermos mentales y para el mejoramiento de la Atención de la Salud Mental; la Declaración de Caracas y las 100 Reglas de Brasilia; art.16.3 Declaración Universal de los Derechos del Niño; 7, 10 y ccs. Ley 14.528; arts. 242, 245 y 246 y 14 de la Ley 48; CIDH OC. 17/2003; arts. 9 y 34 Ley 13.294; 1, 2, 17 y 19 CADH; arts. 4, 23, 28 y ccs. CPD; arts. 1, 2, 8 inc.1 y 2 a. b. c. d. e. g., 17, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se agravia por entender, que no existe en el presente proceso un solo hecho que pruebe que ha vulnerado alguno de los derechos de su hija.

En particular alega que la respuesta del Estado provincial “...es alarmante y violatoria de toda garantía constitucional...”, y que no se le han brindado los

apoyos necesarios para poder ejercer en plenitud su maternidad, sosteniendo que, en su caso, el Estado no ha sido garante de sus derechos, incurriendo en responsabilidad internacional, agregando que el Servicio Local de Protección de Derechos no trazó estrategias que le permitieran estar junto a su hija.

Sobre este punto expone que *“El órgano administrador y judicial sin mediar evaluación de mi [su] real situación de salud mental, socio económica y de pobreza estructural por la que vengo [a]travesada a lo largo de toda mi vida, me interpeló acerca de las posibilidades de tener a cargo a mi hija utilizando estándares propios de un sistema patriarcal y que no se ajustan con mi condición”*.

Se queja por considerar que se dictó la sentencia *“Sin cumplimentarse los mecanismos exigidos para llegar al dictado de la declaración judicial de adoptabilidad (proceso de revinculación) y en flagrante violación a la normativa vigente en materia de Salud Mental (apoyos) en el marco de un procedimiento irregular y violatorio de las garantías constitucionales debido proceso legal, merituando informes parciales producidos por el órgano administrativo y al derecho de la niña a ser mantenida en su familia de origen...”*.

Señala que se omitió por parte del órgano administrativo y judicial la obligación de hacer que se impone a su cargo desde la reforma constitucional del año 1994, en tanto antes del dictado de la sentencia no se procedió a establecer una revinculación con su hija y el decisorio tampoco recurrió a ninguna de las medidas institucionales de apoyo previstas por la Ley de Salud Mental tendiente a garantizar la protección del vínculo materno-filial.

Refiere que no se designó abogado del niño, no se le explicó a M. las consecuencias de la decisión adoptada y se desoyó su deseo de vivir con la recurrente, *“violentándose elementales garantías del debido proceso de la niña y su Interés Superior (art.12 CDN)”*.

Agrega que *“Todas estas irregularidades denunciadas acarrearán en un estado de derecho la nulidad del procedimiento desplegado en sede administrativa y luego en sede judicial por el Juzgado de Familia, circunstancias que fuera puesta a consideración de la Excma. Cámara de Apelaciones”*.

Puntualiza que la sentencia de segunda instancia *“...omite expedirse sobre cuestiones esenciales traídas a su conocimiento y haciendo una errónea interpretación de la normativa aplicable al caso incurre en el supuesto de absurdo...”*.

Aduce que el decisorio impugnado *“... no ha recurrido a ninguna de las medidas institucionales de apoyo previstas por la Ley de Salud Mental 26.657 y*



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

C-124891-6

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo Ley 26.378...”, y no se han dictado medidas de acción positiva previstas por la legislación, incurriendo el mismo “... *en el supuesto de absurdo y arbitrariedad manifiesta...*”.

En el marco del vicio de absurdo sostiene que “...*es misión de los tribunales de grado corregir las deficiencias incurridas y mandar a llevar adelante todas las medidas tendientes a esclarecer la verdad de los hechos y garantizar que todas las etapas se cumplan conforme la normativa aplicable al caso...*”. Agrega que ello “... *surge palmario del análisis de estos autos, con la sola lectura de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones...*”.

Señala que se le reprochan conductas de las que también resulta víctima, omitiendo considerar la factibilidad de lograr ejercer la responsabilidad parental mediante el sistema de apoyo que no se le ha facilitado.

Manifiesta que la sentencia recurrida evidencia un error esencial, cual sería la ausencia de respaldo probatorio suficiente para determinar que en el caso, la solución adoptada asegura en concreto el interés superior del niño.

En tal inteligencia sostiene que debe evaluarse los resultados de la actividad interdisciplinaria desplegada y la opinión de su hija, quien expresó querer tener contacto y ser cuidada por la madre, deseo que fue desoído; entendiéndose que ello es muestra del absurdo incurrido. Agrega que nunca se consultó a la niña, ni se le explicó el alcance de la decisión adoptada que la aparta de su familia de origen.

Afirma que los magistrados de la Alzada han omitido explicitar de qué modo ha sido valorada, de conformidad con su edad y grado de madurez la opinión de la niña.

Así expone: “*En resumen, el proceso en virtud del cual se decide declarar el estado de adoptabilidad de mi hija, debe ir precedido de todas las garantías previstas por el ordenamiento a fin de resguardar el derecho de la suscripta, sin embargo la Alzada confirmó una resolución de la instancia anterior que vulnera derechos constitucionales esenciales de ambas, sujetos de especial protección*”.

Al desarrollar el vicio de arbitrariedad, refiere que el mismo se configura groseramente al confirmar la Alzada la sentencia de grado, sin expresar razones coordinadas y consecuentes, surgiendo contradicciones en los considerandos y que ello concluye “*en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo*”.

Dice que existe arbitrariedad en las reglas de la sana crítica, *“...surgiendo de manera ostensible de la sentencia impugnada que se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de las constancias de estos autos, haciendo una errónea aplicación de la ley en la materia, al no haberse aplicado en el razonamiento las normas de la lógica formal que obligan a formular el silogismo para que la sentencia se [sea] dictada con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción y fundamentalmente el de `razón suficiente`”*.

En la misma línea plantea que la sentencia dictada no se encuentra debidamente justificada a la luz de las normas vigentes invocadas, entendiéndose corresponde hacer lugar al recurso impetrado *“...dictando la nulidad del fallo dictado por la Instancia de grado y reenviar al tribunal competente para el dictado sin demora para que se subsanen todas las anomalías procesales que se han denunciado”*.

Finalmente con cita de normativa internacional y constitucional sostiene que *“Estos derechos constitucionales son de aplicación inmediata y, por consiguiente, ingresan directamente al sistema mediante la integración de sus reglas al conjunto normativo... Sólo si no es posible valerse de la interpretación o integración, entonces puede demandarse la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lesione, restrinja o limite los derechos contenidos en los tratados mencionados en el art.75 inc. 22 CN...”* (sic).

III. El recurso no puede prosperar.

a) En efecto. La Alzada después de reseñar los hechos, y desarrollar consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales expresó: *“La progenitora de la niña...conforme surge del certificado agregado a fs. 148 vta. e informe agregado el 28/9/17 padece ciertas afecciones a su salud mental (en concreto, diag. de retraso mental moderado-epilepsia), se encuentra bajo tratamiento y terminando el nivel medio de educación, convive de modo no estable con su pareja actual M. A. B. , en un departamento emplazado en el mismo terreno que la vivienda de su progenitora, quien le administra una parte de sus ingresos (v. informe pericial agregado el 19/3/21)”*. *“Fue ella quien denunció a su hermano por abuso sexual en contra de la menor el 24 de enero del 2017, hito determinante para la adopción de la medida de abrigo institucional ejecutada seis días después, por lo que lo cierto e innegable es que M.R. lleva más de cuatro años institucionalizada...”*.

Para luego continuar analizando el rol de la señora A. , abuela materna de la niña, en el grupo familiar. En tal sentido sostienen que *“...como ha quedado expuesto en distintas intervenciones, no ha podido contener ni cuidar debidamente de la*



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

C-124891-6

niña encontrándose a su cargo por atribución de guarda judicial, como así tampoco ha logrado dimensionar el riesgo en el que se encontraba viviendo la infante y el posible daño sufrido; y ello interesa en tanto todo el grupo familiar, si bien habitan en dos viviendas distintas, lo hacen bajo un modo de organización que equipara a decir que lo hacen bajo el mismo techo; de hecho, planean en caso de que la niña regrese al hogar alojarla en una habitación de la vivienda principal, donde vive la abuela con su actual pareja de nombre C. A. B. (actualización de informe área social agregado el 19/3/21)”.

Valoraron en esta oportunidad los sentenciantes, la presencia del señor B. en la familia “... dado que durante la entrevista realizada con la madre de M.R., por Microsoft Teams, el nombrado interrumpió al menos en dos oportunidades el diálogo que manteníamos los miembros del Tribunal con aquella, de modo absolutamente invasivo y desaprensivo hacia la persona de J. A. ; creando una situación que en nada beneficia a la re vinculación madre-hija”.

Avanzaron de esta manera, analizando la situación de toda la familia encabezada por la abuela materna, señora A. , “... quien evidentemente no se encuentra en condiciones de colaborar con su hija J. a desempeñar su rol materno pues ella tampoco puede cumplir con el [de] abuela de M.R.. Pues de los dictámenes agregados -v, informe equipo técnico área social del 8/3/18- luce claramente que la recurrente no es capaz de ejercer su maternidad y desarrollar los cuidados y tareas diarias para con la niña en forma autónoma, sino lo hace con apoyos, cuyo eje es su madre...”.

En función de lo expuesto concluyó la Alzada que la declaración del estado de adoptabilidad luce con claridad en el caso y se basa “...en la imposibilidad fáctica de la progenitora de llevar adelante los cuidados personales y crianza de la menor, o de hacerlo con apoyos que impliquen un acompañamiento sano y benéfico; y por supuesto no contar en el grupo familiar que integra con uno que pueda ser considerado como potencial para cumplir con aquellos”.

En orden al agravio relacionado a la falta de estrategias de revinculación familiar, señalaron que, luego del análisis de la causa y atendiendo al contexto en que la progenitora vive “... con la presencia en el hogar -aun esporádica, dado que actualmente se encontraría privado de la libertad- de su hermano M. quien fuera sindicado como abusador de la niña, quien más allá de las derivaciones judiciales y las causas pendientes siempre resulta acompañado por el grupo familiar...”, ese hogar no sería el indicado “... para el desarrollo integral y adecuado de la menor involucrada”.

Remarcaron los sentenciantes, la repercusión del factor tiempo en la vida de las personas “...principalmente en relación a los niños, donde tiene una incidencia mayor, atento sus escasos años de vida”.

Avanzó la Cámara en su reflexión posicionada desde la perspectiva de una infante en situación de vulnerabilidad, y en tal sentido refirió no albergar dudas “...en relación a que la ponderación de las circunstancias de la causa aparece adecuadamente realizada por el juez de grado, los que en esta instancia -también- aprecio a la luz del principio de amplia libertad probatoria...”.

Finalizó destacando la necesidad de cesar con la interferencia institucional para que M. pueda integrar un grupo familiar estable “...pues no es posible extender en forma indeterminada todos los plazos legales previstos, sin menoscabar seriamente los intereses de la menor involucrada en la causa...”.

b) Ahora bien, sabido es 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 (conf. doctr. Causas C. 101.304, “V.,C. sent. de 23-12-2009; C. 100.587, “G., M. C.”, sent. de 4-2-2009 y C. 108.474, “C., M. D.”, sent. de 6-10-2010, C.114.372, sent. de 18-4-2012; C. 114.497, sent. de 24-10-2012; C. 121.968, sent. de 7-11-2018, extremo que en la especie no encuentro configurado.

Pues, de lo expuesto surge que los fundamentos de la Alzada, reposan sobre las constancias del proceso, que aportan el soporte fáctico y probatorio para declarar el estado de adoptabilidad de la niña; sin que el embate recursivo deducido, alcance a conmover los fundamentos sobre los que reposa el sentido de la solución jurídica sentada en el pronunciamiento recurrido (art. 279 CPCC.

Al respecto, tiene dicho ese Alto Tribunal que “en sede extraordinaria la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo es un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante, que en este litigio no se ha cumplido. La apuntada insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los argumentos o fundamentos troncales sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior” (SCBA C. 119.298, sent. de 21-IX-2016; C. 120.110, sent. de 14-XII-2016; entre otras.

Ha también sostenido que “Resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no cumple con lo dispuesto en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial al no controvertir los fundamentos que trasuntan su



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

C-124891-6

disconformidad con la sentencia dictada, alcanzando la crítica, solamente a constituir una mera discrepancia subjetiva con el criterio del juzgador, dejando así incumplida la carga impuesta” (SCBA: C.112.228, sent. de 8-5-2013, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Transportes La Primera de José C. Paz S.A. y otros s/ Apremio"; C. 118.589, sent. de 21-6-2018, "Flandes Riquelme, Juan Ignacio c/ Contreras Inostroza, Raúl Atilio y otros s/ Daños y Perjuicios", entre muchos otros).

Es que, cuando se pretende impugnar un pronunciamiento y la revisión de las cuestiones de hecho, no basta con denunciar absurdo y exponer la propia versión e interpretación de los mismos, sino que es indispensable efectuar la crítica de los razonamientos desarrollados en el decisorio y demostrar que padece un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias incoherentes o inconciliables con las constancias objetivas que resultan de la causa (conf. doct. C.103.062, sent. de 2-3-2011; C., 109.048, sent. de 3-9-2014; C. 123.060, resol. de 24-4-2019; C. 122.822, resol. de 28-11-2018; e. o.); carga que no logra la recurrente abastecer.

Tampoco resulta de recibo el alegado vicio de arbitrariedad, en tanto la doctrina de la arbitrariedad *"no se exhibe como un carril adecuado e idóneo al efecto para el cual ha sido articulado, dado que dicho motivo no se erige en una causal o elemento útil a los fines de enervar lo resuelto por el judicante: la denuncia de arbitrariedad resulta inadecuada en la instancia extraordinaria local por ser una posibilidad que sólo se abre ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sortear el valladar de la cuestión" federal y obtener así un pronunciamiento de dicho Tribunal respecto de una sentencia que se denuncia como viciada por no ser derivación razonada del derecho positivo vigente. En la jurisdicción local corresponde, para que la Corte pueda revisar cuestiones de hecho y prueba, invocar y demostrar el absurdo..."* (conf. doct. Causas: Ac. 94618, sent. de 11-4-2007; C. 111.761, sent. de 9-10-2013; C. 117.139, sent. de 8-4-2015).

Como se desprende del pronunciamiento impugnado, la Alzada -por las razones brindadas- resolvió teniendo en cuenta la situación personal de la recurrente, y que fuera ella la denunciante de su hermano por presunto abuso sexual hacia la menor, hito determinante para la adopción de la medida de abrigo institucional respecto de M. Abordó un punto central a destacar en la causa, cómo es el rol de la abuela materna en el grupo familiar y su imposibilidad de asumir la contención y el cuidado de la menor, las condiciones habitacionales y de organización de la familia. Agregó la presencia y actitud negativa de la pareja de la señora A. , las que fueron consideradas no beneficiosas para la revinculación de la pregenitora con la niña. Remarcó la importancia *"no solo de comprender sino de exponer aquí la lógica que atraviesa el grupo familiar..."*, expresando con base

en el informe pericial de fecha 8 de marzo de 2018 que la recurrente no puede ejercer su maternidad en forma autónoma, destacando que no cuenta en su familia con apoyo para el cuidado y crianza de la menor. Hizo hincapié en la trascendencia del factor tiempo en este caso, arribando al entendimiento que *“ese hogar no luce como el indicado para el desarrollo integral y adecuado de la menor...”* y que la resolución dictada por el Juez de grado, resulta ser la más favorable para la misma.

Ello así, la ausencia de crítica impugnativa dirigida a desmerecer las reflexiones efectuadas por la Alzada, definen y determinan el sentido confirmatorio de la sentencia de grado, tornando deficitario el camino de revisión extraordinaria emprendido, sellando el destino adverso de su procedencia.

IV. No obstante lo expuesto, y dado los derechos en juego, no puedo dejar de observar lo que surge de los informes obrantes a lo largo de las actuaciones.

Así, es de destacar que el Servicio Local de Madariaga, ya venía interviniendo con la joven madre desde el año 2008, por distintas situaciones y fue puntualmente en el año 2013 cuando comenzó a actuar en relación a M. Refirió el organismo administrativo que *“... J. presenta una discapacidad que le dificulta cumplir con su rol materno...”* no dando resultado las estrategias e intervenciones con aquella *“... ya que la progenitora de la niña siempre reanudaba su relación con el padre de su hija...”*, signada por -entre otras cosas- episodios de violencia y hechos delictivos (ver fs.4).

Señaló asimismo que la señora A. , abuela de M. , quien detentaba su guarda, descreía lo manifestado por la niña, cuyos dichos dieran lugar a la denuncia de presunto abuso sexual efectuada por la recurrente, y hecho determinante en la adopción de la medida excepcional de abrigo en una institución. En tal sentido observó que *“...la Sra. S. A. se ha mostrado reticente, manifestando no creer en lo denunciado... Ante la postura adoptada por los adultos que deben proteger a M. y la falta de otros referentes que puedan cuidar de la misma mientras se trabaja con el grupo familiar, este SLPPD adopta la presente medida de Protección”* (ver fs.5), la que se mantuvo por no evidenciar en el núcleo familiar *“... fortalezas que permitan garantizar el bienestar de M. ”* (ver fs.33).

Se desprende del informe obrante a fs. 106 que *“... la Sra. A. continúa insistiendo en que su hijo M. es inocente, reitera que no le cree a M. ya que ‘la niña a ella no le dijo nada’...”* por lo que el organismo administrativo entendió que no era *“...primordial revincular con un adulto que en vez de proteger, descrea, encubre y expone a M. a situaciones de riesgo tanto físicas como psicológicas...”*.



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

C-124891-6

Sumaron que desconocían quién realmente vivía en el domicilio por cuanto la abuela materna impidió el ingreso a su casa; lo que fue reiterado en una posterior intervención (ver fs. 132).

Refirieron también que la abuela materna sostuvo en relación a la progenitora desconocer su domicilio por cuanto había mudado de ciudad, ignorando el nombre de su actual pareja. Señalaron que la madre no se contactó con el organismo de niñez ni visitó a la niña. En cuanto al progenitor dijeron que no posee domicilio fijo y se presentó ante el Servicio alcoholizado. Concluyeron que *“...Ambos progenitores presentan serias discapacidades que hacen que los mismos no puedan hacerse cargo ni velar por el bienestar de su hija. Asimismo las situaciones de violencia entre ambos eran constantes y riesgosas para la niña...”*.

Del informe obrante a fojas 226 del Servicio Zonal LA COSTA surge que *“... el motivo que fundamenta la petición de declaración de estado de abandono radica en la imposibilidad simbólica de los referentes familiares y progenitora de proteger, resguardar y garantizar los derechos de M. , exponiéndola constantemente a situaciones de riesgo”*.

A su vez, el área psicológica del Equipo Técnico del fuero de familia (ver fs. 252/257), informó puntualmente respecto de las condiciones de los progenitores y de la abuela materna. En tal sentido, en prieta síntesis sostuvo que, más allá del deseo de todos ellos de querer hacerse cargo de la crianza de M. , las características personales registradas y las del entorno, permitirían inferir dificultades en el ejercicio concreto de la función, sumado a la escasez de recursos para hacer frente a las distintas situaciones de manera adecuada y saludable para la niña, lo que obstaculizaría el ejercicio eficaz del rol que a cada uno corresponde. Así puntualizaron que *“... con respecto a la Sra. A. , podría pensarse que las posibilidades en el ejercicio del rol parental estarían condicionadas, por un lado, por sus propias características personales, y por otro, por las de su entorno, red social, vínculos con otros integrantes de la familia, intervenciones institucionales aceptadas/rechazadas. En cuanto al Sr. F. , se estima que lo expuesto en los puntos precedentes, arroja luz sobre su imposibilidad de un ejercicio saludable de su rol parental. Con respecto a la joven J. B. A. , si bien se registra su deseo e intencionalidad de hacerse cargo de M. , se estima que por lo expuesto en el punto anterior, la misma no podría ejercer su rol materno de manera saludable, sin contar con la ayuda y supervisión de terceros...”*.

Del informe del área social del mismo Equipo Técnico, que obra a fs. 259/260 surge que *“... no estarían dadas las condiciones para que la niña viva en ese lugar por las siguientes consideraciones: No posee un lugar destinado a que M. pernocte sola sino que debería compartir su espacio con su tío I. La Sra A.*

trabaja de noche por lo que la niña quedaría a cargo del Sr. O. y su tío I. Al analizar el contenido de la entrevista se infiere un discurso desafectivizado donde no se expresa deseo de hacerse cargo de la niña M. por parte de su abuela...”.

Y por su lado la perito Psiquiatra (ver fs. 276/278) sostuvo que la progenitora “... *presenta retraso Mental Moderado. Se considera que por los antecedentes de autos y la entrevista actual, no estaría en condiciones de ejercer el rol materno sin supervisión de terceros...*”.

De un posterior informe relevado por la licenciada María Claudia Caram, del área social del fuero de Familia, se desprende que la familia “... *hoy día integrada por J. A., su madre S. A. y la pareja de esta última J. M. O., atravesados por una multiplicidad de problemáticas sociales: violencia intrafamiliar naturalizada; consumo problemático de sustancias en hijo no conviviente (M.), fallecimiento de un integrante de la familia ocurrido recientemente a raíz de un episodio puntual de violencia entre hermanos, resultando I. fallecido y su hermano O. preso; denuncias de AS; alto grado de dependencia del estado para la satisfacción integral de las necesidades materiales. Se registra un discurso ambiguo y confuso por parte de las entrevistadas, en un intento de no develar la realidad de la dinámica familiar y las problemáticas que los atraviesan, evidenciando en ellos una naturalización de los hechos que describen y denuncian...*”. Y si bien entiende que J. ha desarrollado estrategias, opina que no han podido “... *individualizarse referentes que acompañen su desempeño cotidiano, más allá de las acciones de los servicios intervinientes...*” (ver fs. 327/330).

Lo expuesto es ratificado en un posterior informe (ver fs. 355/356) en el cual se aseveró que, no obstante el transcurso del tiempo la progenitora no logró plasmar y asumir por sí sola la crianza de M. “... *con el consecuente perjuicio para la niña...*”; la perito interviniente tampoco visualizó “... *otros referentes familiares o comunitarios concretos que pudieran acompañar la cotidianidad de esta mamá...*”. Es de los dichos de J. “... *una necesidad la de comunicarse con su hija y verla, pero no se observa un impulso natural de realización. En cuanto al contexto familiar no se observan variaciones...*” por cuanto continúa viviendo con su madre y abuela de la menor.

Por otro lado, del informe de fs. 359/360 del Servicio Local de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de General Madariaga se desprende que de “...*la evaluación realizada, surgen las dificultades severas en la progenitora para cumplir con las estrategias pautadas por este equipo, mostrándose reticente a las mismas, sin poder comprender la situación. La Sra. asiente en las entrevistas en sede prestando conformidad y sus actos son contrarios a lo pautado. Y. no cuenta con*



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

C-124891-6

domicilio fijo, pasa semanas en Madariaga en el domicilio de su madre con quien la relación es muy ambivalente y conflictiva y semanas en la ciudad de Dolores...". Remarcaron que luego de adoptada la medida de protección no visitó a la niña ni accedió a realizar los tratamientos solicitados.

En el marco del seguimiento realizado, se expuso el intento de trabajo con ambos progenitores, oportunidad en la que se detalló dificultades y resultados negativos en la labor llevada a cabo con los mismos. Concluyendo en la "... imposibilidad de que su familia de origen pueda dar resguardo y atender [atender] a sus cuidados cotidianos pese a las estrategias desplegadas en este tiempo...". Consideraron "... fundamental que la niña pueda contar con una familia adoptiva que contenga y resguarde y asimismo se permita el contacto con su progenitora y progenitor..."; informando que la menor empezó tratamiento psicológico y estimando "urgente que pueda contar con una familia..." (ver fs. 391/392).

Por último, no puedo obviar la existencia de informes posteriores al dictado de la sentencia de la Alzada que entiendo relevantes.

Así, del llevado a cabo por las peritos psicólogas del fuero de Familia en la Causa N° 15570 caratulada "F. A. M. R. s/ Incidente de Medidas Tutelares" de fecha 18 de junio de 2021, se desprende que a "...partir del análisis de los informes presentados y en función del intercambio profesional realizado con la Lic. B. [psicóloga tratante de la niña], se vislumbra en M. una oscilación entre el deseo de tener una nueva familia y un posicionamiento idealizado respecto al vínculo materno filial, lo cual podría resolverse, en parte, a partir de brindarle la posibilidad de conocer y vivir nuevas experiencias de crianza, en un entorno familiar contenedor y protector, que desee ahijarla y ponga en marcha una multiplicidad de estrategias frente a posibles obstáculos que pudiesen surgir...".

En el referido expediente también se advierte un informe llevado a cabo por el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de Niños y Adolescentes de General Madariaga, de fecha 5 de octubre de 2021, en el marco de los autos "D. C. G. y otra (F. A. M. R.) s/ Guarda con fines de Adopción", en el que se afirma haber mantenido "... entrevista con la profesional tratante de la niña M. , Lic. G. B. , quien ha podido informar que la niña de referencia ha manifestado estar dispuesta a una nueva vinculación, comentando que 'le gustaría'. II- La niña M. ha manifestado su deseo detener (sic) 'una mama que la lleve a pasear y la cuide', comentando su alegría al respecto...". Se considera también con base en los dichos de la menor "... que la misma está en condiciones de vincularse con una familia parental o monoparental indistintamente, en suma una persona o personas que estén

dispuestas a ejercer la función parental y tenga la posibilidad y el deseo de alojar a M. ...”.

Y si bien, surge de la compulsa efectuada en la Mesa de Entradas Virtual la interrupción de la vinculación que había comenzado con un matrimonio, por causas atribuibles a la pareja “...*toda vez que dicho cese operó por no adecuarse el perfil de familia a los requerimientos que necesitaba la niña, pudiéndose destacar que sólo tuvieron un encuentro...*”, se ha fijado para febrero del corriente año, convocatoria para nuevos postulantes.

V. Sin dudas, ha quedado demostrada la vulneración de los derechos de M. que diera origen a la medida excepcional y el fracaso de las estrategias establecidas por el organismo administrativo para dotar a la madre de las herramientas necesarias para superar las dificultades en asumir su rol (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°14, párr. 71 y 72).

El Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, intervino con la progenitora “...*desde el año 2008 por situaciones de negligencia, violencia y Salud...*” (ver fs. 4), y continuó luego con M. -enero 2017- desde que se adoptó la medida excepcional de abrigo a su respecto, sin que se hubiera podido revertir la situación pese a los esfuerzos desplegados.

De tal manera, se encuentran dadas las condiciones que justifican dar curso a la excepción que habilita la separación de la pequeña del seno familiar por ser esa la solución que, en mi consideración, satisface su mayor beneficio.

Es que el interés superior del niño (art. 3.1, CDN; arts. 3, ley 26.061; 4, ley 13.298; 706 “c”, Cód. Civ. Com.) definido por esa Suprema Corte como "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso" (conf. voto del doctor Pettigiani en Ac. 79.931, "A., K. E.", sent. de 22-10-2003. En similar sentido C. 110.887, "N.N. o S., V.", sent. de 10-7-2013; C. 102.719, "R., D. I.", sent. de 30-3-2010; C. 124.007, L. o NN", sent. de 6-7-2020), es la pauta rectora para decidir la cuestión; pues aporta el criterio necesario e indicado para resolver teniendo en miras lo que resulte ser el mayor beneficio para la niña.

Asimismo se encuentra previsto en el art. 3 “in fine” de la ley 26.061 que "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros", precepto



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

C-124891-6

que también ha mantenido la Corte Suprema de la Nación en sus decisiones (Fallos 328:2870 y 331:2047); priorizándose de ese modo siempre el interés del niño frente al interés de un adulto.

En resguardo del interés superior del niño y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los mayores y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (artículo 3 de la Convención y 75 inc. 22 C.N).

En tal inteligencia, en procura de la protección del mayor interés de la menor, no puedo dejar de observar el tiempo de tramitación de esta causa, y en especial el de institucionalización de la niña, que lleva casi cinco años en el hogar. Es entonces que permanece en pie, por falta de impugnación, un fundamento medular de la decisión confirmatoria adoptada en el fallo según el cual “...no es posible perder de vista el factor de tiempo en la vida de las personas, principalmente en relación a los niños, donde tiene una incidencia mayor...”.

El tiempo constituye un punto esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del niño", en el cual, éstos y los adultos no tienen la misma percepción del paso de aquél. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de aquellos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 cit., párr. 93).

Atendiendo al principio de interés superior, una solución que prolongara la resolución respecto de la situación jurídica de M. controvertiría la intervención oportuna del Estado y la toma de decisiones en un plazo razonable -ver plazos en la ley de adopción, art.12; “Fornerón e hija vs. Argentina”, CIDH, sentencia del 27-IV-2012, párrafo 52-; máxime cuando se sabe que el paso del tiempo tiene particular importancia para la infancia estando pendiente el derecho de crecer en el seno de la familia, en un ambiente de amor y comprensión (preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; C.118.785, sentencia del 29-X-2014).

Sobre la base de esa línea de pensamiento, en orden al agravio vinculado a la falta de estrategias que permitieran la revinculación de la recurrente con su hija o familia de origen y a fin de dar mayor respuesta a la recurrente, es de mencionar que estas poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, debido al excesivo transcurso del tiempo y la impotencia o inacción de quien pretende tardíamente una nueva oportunidad, sólo podría importar prolongar incausadamente la indefinición de la

situación del niño o niña y vulnerar sus derechos fundamentales a acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs. Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 594, 595 incs. "a" y "d", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3, 8, 9 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y concs. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 474, 853, C.P.C.C.; SCBA C 123.304 sent. de 09/03/2021)

Al respecto es del caso mencionar lo expuesto por el Ministerio Tutelar interviniente en la causa (ver fs. 367/370) cuando dictaminó “...*Que atento el estado de autos y la lectura de la totalidad de la prueba que se ha reunido hasta el día de la fecha, me persuaden que está absolutamente configurada la situación de ABANDONO SUBJETIVO de M. R. F. A. y la GRAVE NEGLIGENCIA PARENTAL que ha recibido de parte de sus progenitores y su abuela materna Sra. S. A. .No escapan a mi conocimiento las vicisitudes que ha tenido que atravesar M. R. en su corta vida, signada por el abuso intrafamiliar.- Desde el inicio de la intervención administrativa, quedó muy en claro la imposibilidad de la Sra. J. B. A. de contener a la niña...a pesar de que desde lo discursivo reclama ejercer sus derechos parentales...*”. Agregando que “... *En el contexto de vulneración de derechos en que ha tenido que vivir M. R. , estoy persuadida de que no se puede demorar más el dictado de una resolución judicial eficaz. Su vida transcurre sin que un ser humano la aloje psíquicamente desde la salud y el amor, en condiciones de respeto por ella. Por ello se impone el dictado de la sentencia que la desprenda de esta familia con modelos parentales tan desajustados y perjudiciales para sus integridades. ...*” (lo resaltado y la mayúscula corresponde al dictamen).

Es decir, que prolongar su institucionalización, no haría más que atentar contra el derecho de la niña a permanecer en una familia que le brinde contención, afecto y acompañamiento. Así, corresponde definir su situación, brindándole la posibilidad de ejercer su derecho fundamental a acceder, a un ámbito que resulte propicio para otorgarle protección afectiva, social y familiar, garantizando su bienestar y desarrollo integral (art. 9 CDN.), imponiéndose la confirmación de la sentencia en crisis, en tanto las cuestiones que se suscitan en torno a los niños deben abordarse en función de su mayor bienestar y toda decisión debe



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

C-124891-6

orientarse a la búsqueda de lo más conveniente para ellos, arbitrándose los medios eficaces para la obtención de ese propósito (Observación General 14 párrafo 41).

Consecuentemente, a la luz de las constancias de la causa y de todo lo expuesto, propicio el rechazo del recurso extraordinario planteado, en el entendimiento que es lo que mejor se adecua al interés superior de la niña, pauta que guía toda decisión que se tome (art.3 CDN).

VI. Por último, no puedo dejar de observar lo expuesto por la Alzada en orden a la vinculación de la niña con su madre al sostener que “... *con la firme convicción de que se lesiona el principio de justicia al clausurar caminos que desmoronen la razón primordial de la decisión judicial: esto es, cuidar de la persona del niño, lo que se identifica con la atención de sus necesidades vitales...y el deseo de la niña ... se impone viabilizar el encuentro entre la niña y su progenitora..., siempre que resulte beneficioso para la primera y que no obstaculice un proceso futuro de adaptación vincular, de manera de evitar que su genuino pedido se diluya en declaraciones o compromisos abstractos*”. Agregan los sentenciantes que “...*se impone el restablecimiento de la comunicación entre la recurrente y la niña, el que será fiscalizado a través de informes periciales quincenales a realizarse por el Equipo Técnico del Juzgado de origen, desde que se retome el contacto hasta el dictado de la sentencia de adopción*”.

Al respecto, advierto que en el ya referido informe de fecha 18 de junio de 2021, obrante en la causa caratulada "F. A. M. R. S/ Incidente de Medidas Tutelares" -que fuera llevado a cabo luego del dictado de la sentencia de la Alzada-, se estimó “...*que la selección de aspirantes deberá contemplar, desde el inicio, la transmisión clara y precisa a los mismos, de la situación emocional de la niña, y de su situación jurídico-legal. Asimismo, no sería aconsejable, durante el proceso de vinculación, el contacto con la progenitora, en tanto podría obstaculizar la construcción del mismo, precipitando al fracaso. Una vez afianzado, y siempre y cuando no sea contraproducente para M. , podría evaluarse la posibilidad de establecer contactos con la madre, si así se dispusiera. De acuerdo con el criterio de estas peritos, los vínculos con finalidad adoptiva se pueden afianzar en un marco de cierta seguridad y estabilidad, para permitir la realización de los procesos psicológicos necesarios, tales como la tramitación saludable de pérdidas, sobre todo en psiquismos como el de M. , en plena etapa de constitución...*” (el subrayado me pertenece).

Sobre tal base, sin desconocer el deseo de M. manifestado a lo largo de las actuaciones y compartiendo con la Alzada que la razón primordial de la decisión judicial es “*cuidar de la persona del niño*”, entiendo del caso mencionar que de evaluarse y aconsejarse eventualmente la viabilidad del contacto materno-filial, la oportunidad del mismo, su frecuencia y modalidad sea ponderada en forma cuidadosa, siempre en procura del

bienestar de la niña, sin menoscabo a las fortalezas que pudiera haber logrado y priorizando -especialmente- su superior interés.

Al respecto es del caso mencionar lo expuesto por la doctora Cecilia Grosman al decir que “... si la razón de los derechos del niño es asegurar sus necesidades básicas, debe pensarse en los modos en que tales exigencias serán tuteladas. No basta con una enumeración de derechos, sino que es preciso buscar los caminos para que tengan efectividad. Es decir, imaginar los mecanismos para garantizarlos, tanto desde el punto de vista asistencial como de su protección jurisdiccional” (Cecilia Grosman, “Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia”, LL 1993-B, p. 1089).

VII. En base a lo dicho y con el alcance expuesto, propicio -como adelanté- el rechazo del recurso extraordinario que dejo examinado.

La Pata, 2 de febrero de 2022.

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

02/02/2022 09:55:58