



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

C-125950-2

“V. F. E. S. s/ Abrigo”

Suprema Corte

I. La Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II, del departamento judicial La Matanza, confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia N° 5 departamental, que declara la situación judicial de adoptabilidad de la niña E. S. V. F.

Contra tal forma de decidir se alzó la progenitora de la niña, señora E. B. F., quien interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con el patrocinio letrado de la doctora Andrea Silvina Giunta, defensora oficial a cargo de la Defensoría Civil, Comercial y de Familia N° 4 del departamento judicial de La Matanza.

II. La impugnante denuncia errónea aplicación y violación de los arts. 18 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional; arts. 15 y 36 inc. 5 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts.7, 8, 9, 20 de la CDN; 607, 621 y concordantes del CC y CN; art. 37 ley 26.061; ley 13.298 y sus modificatorias; denuncia absurdo.

Sostiene que no han sido abordados “*la totalidad*” de los agravios expresados al fundar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, que no se ha tenido en cuenta su “*evolución descrita en los informes acompañados*”, ni lo que surgió de la audiencia celebrada ante la Alzada.

Afirma que “*no era obvio*” que no se encontrara en condiciones de asumir la responsabilidad que la maternidad demandaba.

Alega que lo ocurrido en realidad “*fue una clara mala praxis por parte del Hospital Posadas, su personal de salud y de Asistencia social*” y que debido a ello se “*mal interpretó*” su conducta, procediendo -a su entender- en forma “*estigmatizante*” con la recurrente y su hija.

Aduce que la actitud del órgano administrativo “*fue errónea*”, que jamás tuvo inconvenientes de salud y que “*no fue ni es necesario tratamiento alguno*”,

agregando que tal circunstancia surge clara al celebrarse la audiencia por ante los jueces de la Cámara en la que brindó detalles de su vida.

Sostiene que de los informes de vinculación del servicio local de fecha 11 de marzo de 2021 y del Hospital Paroissien del 18 de junio de 2021, se desprende su actitud positiva orientada a recuperar el cuidado de E.; cuestionando el actuar de *“los operadores de salud del Hospital Posadas...”* y entendiendo le fue impedido recuperar el vínculo con su hija.

Señala que no obstante haber contado y participado con debida asistencia letrada en el proceso, lo que considera le permitió *“hacer notar...la inacción en la que estaba incurriendo el Estado...en lo que hace al incorrecto abordaje de mi [su] realidad familiar...”*, ello no ha sido *“suficiente garantía de un debido proceso”*. En tal sentido discrepa con lo afirmado por la Alzada cuando dice que *“se ha intentado sin éxito arbitrar políticas tendientes a la permanencia y contención de la niña en el núcleo familiar de origen...”*.

Puntualmente manifiesta que *“resulta desacertada”* la valoración de los hechos realizada por los sentenciantes, al no haberse verificado que no ha sido la recurrente *“quien ha fallado u omitido algún cuidado, sino que ha sido quien estuvo presente al momento del parto y los días posteriores que no actuaron con la debida diligencia que el caso requiere...”*.

Manifiesta que *“no se cumplió con la manda judicial de tutela efectiva”*, pues sostiene no se han trabajado y agotado *“todas las denuncias esgrimidas por la defensa”*.

Refiere que no se han aplicado a la conflictiva familiar, preceptos de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que enumera. Previa mención de algunos artículos de la ley provincial 13.298 -arts.1, 3, 7, 9, 14- señala que sus reclamos no *“han sido escuchados...”* y sostiene que en este mismo lineamiento debe exigirse la aplicación de artículos de la ley 26.061, que menciona.



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

C-125950-2

Critica lo sostenido por la Alzada cuando manifiesta que no se habría verificado variaciones sustanciales en su comportamiento. Considera que no se tuvo en cuenta lo oportunamente relatado por la aquí quejosa en audiencia del 27 de junio de 2022, ni las “mejoras” que demostró en su conducta, las que entiende surgen de los informes obrantes en el expediente.

Asevera el fracaso del sistema “*que culmina con la declaración del estado de adoptabilidad*” de E., al hacer caso omiso al reclamo de revinculación constante de la quejosa con su hija. Entiende que con este “*equivoco accionar*” se convalidó “*la flagrante ausencia/inacción en la que ha incurrido el Estado a través del Servicio Local...*”, y así se avanzó en detrimento de los derechos tanto de la madre como de su hija, realizándose una “*valoración incorrecta*” de la posible solución que hace al interés superior de la menor.

Cuestiona la forma en que se valoró el fortalecimiento de su rol como madre a través de “*supuestas estrategias que denuncia haber desplegado sin éxito el Servicio Local...*”, destacando que no se le permitió revincularse con E. “*apropiadamente*”.

Con previa cita de normativa y jurisprudencia que entiende aplicable al caso -Convención sobre los derechos del niño; Convención Americana sobre Derechos Humanos y Ley 26.061- concluye que no se ha dado cumplimiento a los extremos que se desprenden de las mismas; y a diferencia de lo sostenido por los sentenciantes, considera que “*lo obvio era que el Estado cumpla su función*”.

En este sentido agrega que desde el abordaje administrativo previo y posterior a la medida de abrigo y su legalización, no se le aseguró a la recurrente e “*indirectamente*” a E., su convivencia y ejercicio del rol madre-hija.

Insiste en señalar que al decidir “*se ha dejado de lado el principio de interés superior del niño...*”, destacando que siempre estuvo dispuesta “*a trabajar y*

revertir los obstáculos...”. Suma que pese a ello no se le permitió revincularse con su hija y variar “su institucionalización”, la que entiende “absolutamente innecesaria”.

Manifiesta nuevamente que no lograr la composición familiar “denota el fracaso del Estado” en la adopción de las medidas que “la ley le exigía abordar”.

Así expone como corolario que un accionar “acorde a la ley..., hubiera permitido comprender y mejorar el futuro de mi [su] hija y el mio [suyo] y estaríamos [estarían], como es natural, conviviendo en armonía”.

Hace reserva del caso federal.

III. En mi opinión, el embate recursivo deducido no alcanza a conmover los fundamentos sobre los que reposa el sentido de la solución jurídica sentada en el pronunciamiento en crisis, atento la deficiencia técnica que porta (art. 279 CPCC).

Tiene dicho esa Corte que en el marco del remedio en análisis, es preciso la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos estructurales del fallo, puesto que la insuficiencia impugnatoria en este aspecto, deja incólume la decisión que se controvierte y esa deficiencia se presenta, entre otros factores, como consecuencia de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que, al margen de su acierto o error, se asienta la sentencia del tribunal (doct. SCBA A 74.077, sent. del 3/5/2018; SCBA A 74.627, sent. del 15/08/2018; SCBA A 75.800, sent. del 12/08/2022; SCBA A 77.582, sent. del 05/09/2022, entre otras)

Ello así, la recurrente centra sus críticas en la equivocada valoración que a su entender habría realizado la Alzada respecto de su rol como madre y en la ausencia de estrategias tendientes a la revinculación materno-filial, no logrando con sus argumentos rebatir lo sostenido por la Alzada cuando afirmó “que se ha intentado sin éxito arbitrar políticas tendientes a la permanencia y contención de la niña en el núcleo familiar de origen...”, resultando que en definitiva lo traído por la señora F. no pasa de expresar un mero criterio discrepante, limitándose la labor impugnativa a manifestar su disconformidad



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

C-125950-2

con lo decidido, omitiendo desarrollar una crítica concreta a los fundamentos dados por los sentenciantes.

Es que ante lo afirmado por la Cámara sobre la situación de la niña y la valoración de las *“estrategias implementadas para su resguardo y evaluación de permanencia en la familia de origen o ampliada...”* (acápite II b), la quejosa más que evidenciar un error de índole normativo o equivocada estimación de la prueba, circunscribe su labor impugnativa a expresar su disenso con lo resuelto por el tribunal de grado, sin cumplir con las directivas que involucra el tránsito por la instancia extraordinaria, en especial atención a la autosuficiencia en el desarrollo expositivo, esto es, demostrar los errores que a juicio del recurrente padece el fallo que impugna (SCBA A 76.877, sent. del 19/08/2021); carga que no logra ser abastecida por la recurrente, determinando la suerte adversa del remedio intentado.

En estas condiciones, tampoco logra demostrar la señora F. que la resolución a la que arriba la Alzada, confirmatoria de la sentencia de primera instancia y en virtud de la cual entiende que *“al no verificarse variaciones sustanciales en la situación en plazos razonables... debe primar la solución que garantice el derecho a la vida y al mejor desarrollo en una familia alternativa que pueda responder a las necesidades efectivas y de cuidado de la niña...”*, devengue de una absurda valoración de las constancias habidas en la causa y en virtud de las cuales algunas de ellas tuvieron por acreditado el fracaso de las estrategias llevadas a cabo para el mantenimiento de la menor dentro de su grupo familiar, determinando la declaración de situación de abandono de la misma (informe 181/185, ver tmb. fs. 128/129, 130/133, 139/141, 143/144, acta de fs. 188, informe de fs 196/198 y 440), pues la opinión personal y subjetiva expuesta por la progenitora, no constituye base idónea de agravios ni configura absurdo que habilite la apertura de esa instancia extraordinaria al reexamen de cuestiones que le resultan ajenas, al no desarrollar o demostrar en qué radica el vicio endilgado.

Ello así, sabido es que la ponderación de las circunstancias fácticas del caso, así como la valoración de los elementos probatorios colectados durante la sustanciación

del proceso, su selección, mérito y eficacia, constituyen facultades privativas de los jueces de las instancias ordinarias cuya revisión no corresponde sea hecha en la instancia extraordinaria, salvo que se alegue y demuestre la existencia de absurdo (doct. SCBA A 70.165 sent. 14/12/2016), y no cualquier disentimiento autoriza a tener por acreditado tal vicio lógico consistente en el error grave y manifiesto que conduce a conclusiones contradictorias, incongruentes o incompatibles con las circunstancias objetivas de la causa, debiendo mediar una cabal demostración de su existencia, que implica acreditar un error palmario, grave y manifiesto (doct. SCBA A 73.757 sent. 11/07/2018; SCBA A 75.819 sent. del 19/02/2020), extremo que no se llega a configurar con la mera diferencia de criterio que se advierte en la pieza recursiva.

Finalmente y sin perjuicio de advertir que los agravios aquí traídos para análisis, resultan similares a los llevados por ante la Alzada (SCBA C 122.076, sent. del 10/06/2020), no puedo soslayar que la Cámara entendió para confirmar el resolutorio de grado, que la solución propuesta *“es la que responde al mejor interés de la niña”*, concluyendo que es *“respetuosa de dos principios fundamentales que dan contenido a la protección especial de la niñez: la prohibición de toda forma de violencia contra los niños y la excepcionalidad de la medida de separación de los niños de su familia de origen”*, fundamentos sobre los que reposa la sentencia en crisis y que no alcanza a rebatir con éxito la impugnante.

En tal sentido es de resaltar lo expuesto por la representante del Ministerio tutelar en su dictamen del 29 de diciembre de 2021 en atención a que *“no han variado las condiciones materiales que llevaron a promover la medida para proteger a mi representada, teniendo en consideración que como operadores del derecho debemos velar y garantizar que E. S. cuente con un grupo familiar que le asegure su crecimiento y bienestar, recibiendo la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus derechos y responsabilidades dentro de nuestra sociedad...”*; así como lo manifestado en su dictamen del 22 de febrero de 2022 -tenido en cuenta por la Alzada- en orden a mantener la situación de adoptabilidad de la niña y de cuya lectura surge



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

C-125950-2

que no se ha podido revertir la situación de su representada que diera lugar a *“retornar a su familia de origen”*, opinando además que *“no podemos mantenerla en un estado de indefinición permanente mientras continúa con sus derechos vulnerados”*.

En virtud de lo expuesto, considero que el remedio procesal articulado, se exhibe insuficiente en su propósito de revertir el sentido de la solución arribada en el pronunciamiento en crisis, toda vez que las críticas vertidas no logran demostrar el quiebre jurídico y configurar el absurdo, trasuntando una mera disconformidad y discrepancia con los fundamentos brindados por la Alzada, sin lograr desvirtuarlos (SCBA, C 122.076, sent. del 10/6/2020).

IV. Sin perjuicio de lo manifestado, es en atención primordial a los derechos involucrados, que es del caso puntualizar, entre otros, algunos de los informes efectuados que se desprenden de la causa, y dan cuenta de la labor desplegada en torno al acompañamiento y mantenimiento de la niña en su familia de origen, especialmente en relación a la señora F.

Así, según se desprende del informe del 1 de noviembre de 2021 *“se lleva a cabo audiencia interinstitucional con la participación de miembros del equipo técnico”* del juzgado de familia. Del mismo se observa que en base *“a los datos obtenidos en las intervenciones realizadas”* en el marco del presente expediente surge que está *“agotada la instancia tendiente a trabajar con la familia biológica para la salida de la pequeña E. bajo la responsabilidad de sus progenitores...”*.

Asimismo del informe de fecha 17 de noviembre de 2021 efectuado por el perito trabajador social y perito psicóloga, pertenecientes al equipo técnico del juzgado de familia, en relación a la señora F., se desprende de sus conclusiones que durante la entrevista, la misma *“señaló que su consumo diario de los psicofarmacos prescriptos no es de forma continua y regular, dado que los considera dañinos para su sistema neurológico. Lo que impide prever cual será la proyección de su condición general y el desarrollo de su patología....”*; y agrega que en su historia de vida *“existe el antecedente de*

internaciones por estados de descompensación psicótica en al menos tres instituciones, extendiendo su estado de inestabilidad durante los últimos seis años, de forma oscilante... No se evidencia en la Sra. E. F. conciencia de enfermedad...”. Asimismo se observa que según “fuera consignado por los especialistas tratantes...”, la misma “requiere de un adulto que la supervise y de una red de contención con referentes de confianza para lograr acceder a su requerimiento de revinculación materno filial. Según fuera señalado por la entrevistada no existe dentro de su entorno cercano figura que acceda a desarrollar tal función. Tampoco muestra la Sra. F. disponibilidad a habilitar tal rol”.

Del acta de audiencia celebrada el 7 de diciembre de 2021 con la señora F., se desprende que *“abierto el acto se conversa acerca de su presente... manifiesta que concurre al psiquiatra y que si bien tiene indicado psicólogo ‘no está yendo en este momento ‘porque no le gusta’, que a veces no toma la medicación indicada, que vive sola, refiere distintas situación respecto de lo que habría estudiado y de lo que se denota ciertas incoherencias en cuanto a la línea de tiempo referida en ese y otros eventos...”*.

Del informe del 22 de septiembre de 2022 de la licenciada Patricia Grazina, perito psicóloga perteneciente al Equipo Técnico del juzgado de familia, se observa en sus conclusiones que de los datos obtenidos en su intervención se puede señalar entre otras consideraciones que la pequeña *“requiere de forma continua y permanente que se conforme una figura de referencia afectiva que ejerza el rol de estimulador cognitivo, permitiéndote [permiéndole] adquirir conocimientos considerados básicos para su edad y el inicio primordial del lenguaje comunicacional verbal, que hasta la fecha no emplea en la interacción con los demás....”*. También la perito considera *“la urgente necesidad de poder implicar a una familia en la vida cotidiana de la niña, siempre que esto represente la continuidad en el tiempo y la permanencia de tales figuras en el crecimiento de la pequeña... dado que por su funcionamiento psíquico rígido y su insípido desarrollo emocional, la discontinuidad del proceso vincular va a tener el impacto de descomponer*



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

C-125950-2

la conformación subjetiva precaria y será un accionar que atente en contra de los derechos de la misma...”.

Asimismo entiendo resulta de trascendencia la situación actual de la menor, surgiendo de la compulsa de la MEV que en fecha 23 de noviembre de 2022 se ha resuelto otorgar “a los Sres. K. L. C. ... y K. M. S. quienes se encuentran inscriptos en el Listado de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción ... la FIGURA DE GUARDA CON FINES ADOPTIVOS en favor de la niña E. S. V. F...”, con seguimiento por parte de integrantes del equipo técnico del juzgado de familia en fecha 7, 21 y 29 de diciembre del año 2022, 9 de enero y 1 de febrero del corriente año, que da cuenta del avance positivo de la misma.

V. En virtud de lo expuesto y a la luz de las constancias de la causa, entiendo que la solución adoptada en la instancia y que mereciere la confirmación de la Alzada, es la que mejor se adecúa al interés superior de la niña (art. 3 CDN), pauta que guía toda decisión que sobre ella se tome.

Es que las cuestiones que se suscitan en torno a los niños deben abordarse en función de su mayor bienestar, imponiéndose que toda decisión se oriente a la búsqueda de lo más conveniente para ellos, arbitrándose los medios eficaces para la obtención de ese propósito. Así, podrá avanzarse en definitiva, sobre la situación jurídica de la menor y hacer realidad el derecho a gozar de un ámbito familiar que le brinde el afecto y los cuidados que le posibiliten crecer sana y armoniosamente y a desarrollar todas sus potencialidades (preámbulo y arts. 5, 9 y 20 CDN).

A ello debe agregarse que sabido es que “*las estrategias de revinculación del niño con su familia de origen poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al transcurso del tiempo y la impotencia de quienes reclaman una nueva oportunidad ello solo podría importar prolongar excesivamente la indefinición de la situación del niño y vulnerar sus derechos fundamentales de 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. 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Const. nac.; 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20 y 21, CDN; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, DADDH; 17, CADH; 10, PIDESC; 23 y 24, PIDCP; 594, 595 inc. "a", 607, 706 y conchs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y conchs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298; 1, 2 y conchs., ley 14.528 y 384, 474 y 853, CPCC) (SCBA, C. 123.304; sent. de 9/3/2021, entre otros).

En el caso particular, el interés superior de E. se materializa en la necesidad de resguardo de sus derechos fundamentales, en especial a vivir y desarrollarse en una familia que le procure cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales (conf. doctr. art. 594 CC y C).

Por último, constituye reiterada doctrina de ese Alto Tribunal que frente al posible conflicto de intereses el principio favor minoris “*con expresa recepción en los artículos 3° y 5° de la ley 26.061 y 4° de la ley 13.298 (conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores y otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores, y el proceso de tenencia 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 de los Derechos del Niño en nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22)*” (SCBA C 123.566, sent. de 21/09/2021).

VI. Consecuentemente, atendiendo a las constancias de la causa, propicio como anticipé, el rechazo del recurso extraordinario que dejo examinado.



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

C-125950-2

La Plata, 8 de marzo de 2023

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

08/03/2023 19:07:23

