



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

C-122977-2

C 122.977 "A. M. V. s/
guarda de personas"

Suprema Corte:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, con fecha 2 de agosto de 2018 confirmó la sentencia de primera instancia que a su turno declaró el estado adoptabilidad de la niña M. V. A. (fs. 264/85).

Contra tal forma de decidir se alzó la tía materna, P. A., patrocinada por la defensa oficial, a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley concedido a fs. 332 y vta.

II. Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia impugnada vulnera los artículos 3, 5, 8, 9, 18, 19, 23, 25 y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 607, 608, 609 y ccs. del Código Civil y Comercial; 3, 4, 5, 6, 35 inc. h. y ccs. ley 13.298 y modificatorias y decreto 300 y su par nacional 26.061 (fs. 296 y vta.).

Concretamente sostiene que "De la transcripción de los tramos relevantes del decisorio atacado y del relato de la génesis de estos actuados, puede advertirse que se ha vulnerado el plexo normativo destinado a brindar protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes ... La aptitud de la Sra. P. A., a quien se le ha otorgado por decisión del mismo juzgado de origen la guarda de la hermanita mayor de la causante, no ha sido puesta en tela de juicio. Por el contrario, extensos párrafos ha dedicado la prestigiosa magistrada para dar por tierra con cualquier ponderación negativa que pudiera desprenderse del fallo de primera instancia. Sin embargo, ha sido el

transcurso del tiempo el que ha afianzado, vínculos de la causante con un matrimonio inscripto en el Registro Adoptantes, aunque se le ha confiado la guarda de la pequeña en tiempo record, y sin que ninguna evaluación le fuera exigida a la hora de su pedido” (fs. 300 y vta.).

En esa línea alega “Se intenta en el fallo en crisis, responsabilizar de todos los errores procesales al órgano administrativo creado por ley 13.298 y sus modificatorias, pues es éste el que hace saber al juzgado de origen la inexistencia de un plan estratégico de restitución de derechos de la causante ... La magistrada preopinante ha anunciado el marco normativo de aplicación, con cita de numerosos antecedentes jurisprudenciales, tanto locales como pertenecientes a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, a la hora de decidir, lo ha inaplicado, pues se ha desentendido de la obligatoriedad de su aplicación como órgano jurisdiccional de revisión, de conformidad con el artículo 16 de la ley 13634. La defectuosa actividad desplegada por los organismos administrativos de protección, fue desde la foja 1 del proceso que nos ocupa, conocido por el juzgado interviniente y por el Ministerio Público Pupilar, sin que nada hicieran al respecto. Sólo requerir informes que nunca llegaban. Solo convocar a mi representada a numerosas entrevistas con el Cuerpo Técnico, en las que se sugerían estrategias de vinculación que nunca se implementaron ... La Sra. P. A. se colocó por propia iniciativa a disposición de Juzgado, desde que llegó a su conocimiento la internación de su sobrina y cumplió durante más de un año y medio con cada una de las imposiciones que le efectuaron. Hasta debió ser evaluada y pedir autorización para acompañar a la hermanita de la causante a conocerla a su medio interno. Por su parte, los actuales guardadores de la niña, fueron autorizados visitarla en aquél a escasos seis días de aparecer en su vida y a la semana pudieron egresarla del lugar donde creció y permaneció durante casi dos años, sin exámenes sobre la adaptación de la pequeña. Un par de llamados telefónicos fueron suficientes” (fs.300 vta. y 301).

Manifiesta que “Coincido con la Dra. B. en que se imponía en autos que el sistema y sus operadores desplegaran programas y medidas a favor del grupo familiar en lo que hace al trabajo continente del menor de edad, más disiento en que dicha omisión, pueda justificar la adopción de la decisión de separar a la causante de su familia, porque tanto el juzgado de origen como la representante promiscua estaban dotados de



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

C-122977-2

facultades suficientes para obrar en esa dirección. Facultades a las que echaron mano a la hora de vincular a la pequeña con un matrimonio inscripto en el listado de postulantes a guardas con fines de adopción.” (fs. 302 vta.).

Agrega que “el decisorio atacado se desentiende del actual concepto de familia y pone en jaque el orden jurídico destinado a brindar protección a los derechos de niñas, niños y adolescentes” (fs. 305).

A ello añade la omisión de la valoración de las pruebas que dan cuenta del deseo y de la idoneidad de la Sra. P. A. para asumir los cuidados de su sobrina M. (fs. 302 vta.).

Al respecto sostiene que “En autos los informes periciales fueron múltiples y en ninguno se descartó la idoneidad de mi representada, por el contrario, desde el juzgado se hizo hincapié en la necesidad de comenzar con una vinculación gradual, que nunca se implementó. Por otra parte se le cursó notificación a mi representada en el proceso en el que se aborda la ‘Determinación de la capacidad jurídica’ de su hermana y madre de la causante, para que exprese si deseaba asumir como sistema de apoyo de la misma. Es decir, el mismo magistrado que la consideró apta para ejercer la guarda de Brisa, la evalúa como competente para asumir el apoyo de la madre de las niñas, pero desestima su pedido en relación a la causante, porque considera que la opción de la pequeña M. V. a terceros desconocidos, es la decisión que mejor contempla su superior interés. Dicho decisorio fue acompañado por la sentencia de la alzada que aquí vengo a recurrir ante la Suprema Corte de Justicia. Agregó a lo que vengo señalando que con la confirmación del decisorio de orígenes se ha violentado además, aquella normativa que regula el propio instituto de la adopción, pues el artículo 595 del Código Civil y Comercial dentro de los principios generales que lo inspiran prevé: b) el respeto por la identidad del niño, c) el agotamiento de la permanencia de la familia de origen o ampliada y d) la preservación de los vínculos fraternos” (fs. 305 vta.).

En particular destaca las conclusiones del informe elaborado por la perito C. P. con base en las entrevistas realizadas con la

Sra. P. A., sus hijos M. Á. y J. y su sobrina B. en el que se destaca que “De las entrevistas se desprende que la Sra. P. se halla emplazada como referente materno contenedor de su sobrina B. y de sus hijos. Se aprecia en las expresiones semblantes de los jóvenes entrevistados un registro subjetivo positivo y un vínculo de apego con la Sra. P. A.. Asimismo P. se muestra con deseo, voluntad y disposición anímica tanto para tomar a su cargo la crianza de su sobrina V. como así también para recibir ayuda y acompañamiento por parte de los distintos agentes de salud que pudiera intervenir en el proceso de guarda. Surge asimismo la moción deseante de los hijos de la Sra. de acoger a su pequeña prima en la red afectiva familiar. En lo demás, se sostiene la lectura sugerencias plasmadas en el informe presentado con fecha 23 de marzo del corriente particularmente con respecto a la necesidad de seguimiento por parte de personal de los organismos de protección de derechos correspondientes“. Lo sugerido por la profesional de equipo técnico del juzgado interviniente al comienzo de autos, marca el inicio del derrotero que ha debido atravesar la Sra. P. A. para intentar egresar a V. M. del ámbito internativo y brindarle el calor de la familia junto a su hermana y primos“ (fs. 303)

En ese sentido añadió que “si bien se ha prescindido en autos de contar con un elemento de convicción de relevancia como es un plan estratégico de restablecimiento de derechos de la pequeña V. M., los numerosos y coincidentes informes elaborados por el Cuerpo Técnico del Juzgado de origen daban cuenta de la existencia de una familia deseosa y apta de cobijar a la causante junto a su hermanita mayor. Reitero que el proceso de guarda de B. tramita ante el mismo Juzgado. Se ha renunciado a dicho plan estratégico y se ha dejado a la familia a merced de los informes de visita del lugar de internación de la pequeña, donde concurrió con muchísimo esfuerzo durante más de un año. Dicha falencia ha sido reconocida por las propias autoridades administrativas, quienes brindan su razón en el último informe glosado a fs. 117. Destaco que dicha omisión durante el transcurso de todo el proceso que nació a la luz de la internación de la causante, no provocó actividad alguna por parte de los organismos jurisdiccionales destinados a hacer cumplir con la manda supra nacional mencionando al comienzo de esta pieza recursiva” (fs. 305).



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

C-122977-2

Por último se agravia por considerar “El diferente trato que ha recibido en autos la familia biológica de la causante frente al matrimonio que se ha postulado para asumir su guarda con fines adoptivos es abrumador, y de ello da cuenta la sentencia de la Excm. Cámara. Solicito a esa Suprema Corte de Justicia, como último intérprete del orden jurídico de protección de la niñez no pase por alto y preste especial atención a la dinámica impuesta, porque con dicho accionar, se ha vulnerado el derecho a la identidad de M. y también el de su hermana B. La sola invocación del interés superior de la niña para ser colocada en situación de adoptabilidad, sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionará ser criada por esta nueva familia, lejos de su hermana y familia es otra clara demostración de la falta de fundamentación del fallo en crisis. Pues en tal contexto, el fallo plantea apodípticamente la imposibilidad parental para garantizar y promover el bienestar y el desarrollo de M., olvidando que la atribución de consecuencia de tamaña magnitud le esta vedada, sin antes haber diseñado un sistema de apoyos ajustado al caso y haber verificado su fracaso o la imposibilidad de su puesta en práctica (caso F., ya citado, párr. 99, y caso A. R. y niñas vs. Chile, del 24/02/2012)” (fs. 307).

En definitiva, sostiene que “La Sra. P. A. y B. A. son familiares de la causante, ello no ha sido desconocido en autos, como así tampoco la competencia de la primera para albergar en su hogar a la segunda. Pero la suerte de M. parece ser otra, ella no podrá crecer en el seno de su familia junto a su hermana, porque los organismos administrativos conforme lo declara la sentencia en crisis no dieron acabado cumplimiento con su función” ... “En suma, y volviendo aquí a la sentencia atacada, en palabras de nuestro Superior Tribunal de Justicia, diré que el fallo en crisis no efectuó la ponderación que la hermenéutica constitucional requería, son lo cual ha puesto a la Convención sobre los Derechos del Niño y al Sistema de Protección Integral de la Niñez, todo, al margen de la solución discutida”. Y, lo más grave, ha privado a M. V. a crecer bajo el calor de su familia biológica, junto a su hermana B., pues más allá del régimen de comunicación establecido, no existen en autos elementos que justifiquen la separación de ambas niñas. Vínculo que fervientemente ha defendido e intentado preservar la Sra. A. como tía de ambas en el transcurso de estas actuaciones bajo la mirada

silenciosa de quienes debieron brindarle todos los recursos necesarios en su apoyo, y sólo se limitaron a evaluar una y otra vez, mientras el tiempo transcurría, mientras M. consolidaba vínculos con una pareja que más allá de sus cualidades y excelentes intenciones, no resulta ser familiar de las niñas. Este nuevo vínculo ha sido priorizado, sin que contara con ninguna evaluación ni seguimiento previo” (fs. 306 y 307 vta).

III. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Inicialmente resulta preciso señalar que “Determinar si ha existido abandono del menor a los efectos de determinar su situación de adoptabilidad, constituye una situación de hecho inabordable –en principio– en la instancia extraordinaria, excepto cuando el impugnante logra demostrar la existencia del vicio de absurdo en la sentencia que ataca. Más tal carga del recurrente no queda cumplida por el planteo de su disconformidad con las pruebas recabadas y valoradas por el sentenciante” (SCBA, C 121968, sent. del 7 de noviembre de 2018). En la especie, en mi opinión, no se ha logrado acreditar el absurdo endilgado.

En efecto, un detenido análisis de la sentencia impugnada evidencia el despliegue de una completa y minuciosa labor hermenéutica por parte de los magistrados de la alzada que no se ha logrado conmover por los agravios traídos.

Concretamente la Cámara departamental sostuvo que “la Señora P. A. cumplió con todos los requerimientos que se le transmitieron para adjudicársele la guarda de su sobrina: fue entrevistada por el cuerpo técnico para la realización de los informes (fs. 29/30,36,76/7); visitó a la niña en el Hospital Noel Sbarra (fs. 42/44, 52/3); recibió a la profesional del Equipo Técnico Licenciada en Trabajo Social para concretar el informe ambiental (fs. 47/8); acompañó copia de documentación referente a los ingresos familiares (fs.56/62) y ofició al Ministerio de Seguridad a fin de que informe si la misma cuenta con antecedentes penales (fs. 65/69); realizó tratamiento psicoterapéutico (fs. 81/86); concurrió a las audiencias fijadas (fs. 81/7). Es por ello que difiero con la visión del *a quo* en cuanto a la evaluación de las condiciones de la tía para recibir guarda de la niña. Aprecio que los informes iniciales favorables hubieran debido de intensificar



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

C-122977-2

el trabajo hacia esa salida y poder cumplir con la manda convencional y constitucional. En cambio, el transcurso del tiempo incidió en una evolución no propicia para la petición de la señora A., en especial, según luego se desarrollará, en tanto ya la niña convive armoniosamente con sus guardadores designados. Es en la falta de profundización en aquel contacto con la familia biológica que advierto la ausencia de la intervención que le correspondía en el caso al Servicio Local” (fs. 280 y vta.).

Y agregó: “Es prioritario también evaluar la situación actual de M. Esta Alzada ha tenido contacto con la niña, quien llegó acompañada de sus guardadores, demostrando familiaridad y afecto con ellos. Tal situación resultó corroborada con el informe medioambiental realizado por disposición de esta Sala (fs. 192 y vta.). Esa pieza ilustra que la niña ‘... se encuentra en un medio de vida confortable, recibiendo resguardo, atención y cuidado ...’ (fs. 236 y vta.). Allí se consignó que ella ‘... se mostró risueña, inquieta y afectiva para los referentes adultos ... en su proceder fueron nombrados como mamá y papá, permitiendo pensar en un proceso de reconocimiento e identificación en su función/rol parental’ (fs. 278 vta. y 279).

Dicho razonamiento desplaza el relieve de los agravios centrados en la ausencia de estrategias por parte de los órganos administrativos y en la omisión de la valoración de las pruebas tendientes a demostrar la aptitud de la Sra. A. para asumir las funciones de cuidado de sus sobrinas – en particular, de M.–.

En rigor, el razonamiento efectuado por la alzada departamental no ha desconocido los informes señalados por la quejosa que dan cuenta de la aptitud de la Sra. A. para asumir las funciones de cuidado de su sobrina ni las irregularidades señaladas en el remedio bajo examen, sino que los ha valorado conjuntamente con los elementos de juicio que dan cuenta de la existencia de un vínculo afectivo estable nutritivo para M. desde el mes de julio de 2017 con los actuales guardadores. Expresión de ello resulta la propia parte resolutive del decisorio impugnado en cuanto dispone un régimen comunicacional efectivo y permanente entre la niña M., su tía P. y su hermana B., y la remisión de una copia a los organismos competentes a fin de que se investigue la actividad de los servicios administrativos de protección en estas actuaciones.

En efecto, las conclusiones del fallo reflejan el despliegue de una argumentación finalista orientada a priorizar los derechos actuales de la niña M. que no ha sido rebatida por el remedio bajo examen.

Ello toda vez que la aplicación actual y concreta del interés superior del niño impone al juzgador el deber de valorar las consecuencias incomensurables que el paso del tiempo reviste en esta clase de procesos destinados a conjugar el respeto por la preservación de los vínculos familiares de origen con los demás principios tendientes a asegurar el derecho de los niños a no sufrir ninguna clase de maltrato, a crecer y desarrollarse en un ámbito familiar capaz de asegurarle protección y cuidado, a contar con una decisión que defina su situación jurídica en un tiempo razonable y a que la institucionalización resulte una medida excepcional y por el plazo más breve posible (CIDH, “Fomerón vs Argentina” (2012) y “L.M. vs Paraguay. Medidas Provisionales” (2011); Art. 607 y ccs. C.C.y C.).

En ese sentido ha señalado recientemente el Máximo Tribunal de la Nación “...se trata lisa y llanamente de considerar y *hacer prevalecer* por sobre todos los intereses en juego (legítimos desde cada óptica, por cierto) el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (v. doctrina de Fallos 328:3870, considerando 8, penúltimo párrafo, y 330: 642, considerando 9, in fine)...Que, por lo demás, no puede pasar inadvertido que en el caso *la incidencia del tiempo repercute en la vida de la niña y se convierte en un factor que adquiere primordial* consideración a la hora de determinar su interés superior. Frente a las normas que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquellos, constituye la excepción la situación de la niña que exhibe integración óptima al grupo familiar de los guardadores...” (Corte Sup. Just. Nac. CMS s/ art 19 CDN”, 27 de noviembre de 2018)”.

En la misma línea esa Corte ha dicho que “...en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso...Así, la evaluación del interés superior del niño es una



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

C-122977-2

actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño (...). En este aspecto, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el 'interés superior del menor'. Así, la exigencia de que ese interés sea analizado 'en concreto', como también el situar que el 'conjunto de bienes necesarios' para el menor se integre con los más convenientes en 'una circunstancia histórica determinada', responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores." (SCBA, C119702, sent. del 11 de febrero de 2016, entre muchas otras).

En efecto, en virtud de la ejecución provisional del decisorio de grado, al momento del fallo en crisis, M. llevaba un año de convivencia junto a sus actuales guardadores (fs. 275 y vta.). Durante ese plazo la alzada departamental –en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 36 inc. 3 del código de procedimiento– ordenó la realización de una audiencia con la Sra. A. acompañada por su letrada y la Señora Asesora de Incapaces nro. 1 (fs. 188 y 191), de otra audiencia a los fines de escuchar a la hermana de M., B., (fs. 194 vta. y 240) y por último citó a la pequeña M. a los fines de tomar contacto directo con ella (fs. 192 y 238). Asimismo dispuso la designación de la Asesoría de Incapaces nro. 4 departamental para que asuma la intervención en representación de los derechos de la adolescente B. –14 años– (fs. 196 y ss.) y la realización de un informe ambiental en el domicilio de los actuales guardadores de la niña M. a los fines de corroborar su situación actual.

En dicho informe se destacó que “[la niña M.] se mostró risueña, inquieta y afectiva para los referentes adultos. En situación de contacto, demandó buscar su atención y participación en el juego desarrollado. En su proceder fueron nombrados como mamá y papá, permitiendo pensar en un proceso de reconocimiento e identificación en su función y/o rol parental. .. En todo momento se mostró muy afectiva y apegada a los referentes adultos, siendo espontáneo y simultáneo por las partes involucradas ... En vista a ellos, se apreció la construcción de un vínculo saludable desde e punto de vista afectivo. Dando lugar a su individualidad, singularidad reconocimiento e identificación. Reconociendo y respetando su historia ... ” (fs. 192 y 236/7).

En síntesis, la actividad desplegada por la alzada departamental evidencia un análisis coherente con las pruebas rendidas y los principios y valores en juego.

En virtud de estas consideraciones entiendo que la labor hermenéutica efectuada por alzada para confirmar la decisión de adoptabilidad y ordenar el establecimiento de un vínculo de comunicación entre la pequeña M., su tía P. y su hermana B. no alcanza a evidenciar el vicio de absurdidad endilgado por la quejosa.

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



Julio M. Conte-Grand
Procurador General