



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

C-123580-3

C 123.580

“R., L. M. s/ Abrigo”.

Suprema Corte:

I- La Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, confirmó –en lo que fuera motivo de apelación- el pronunciamiento del Juzgado de Familia N° 1, que resolvió declarar el estado de abandono y desamparo y la situación de adoptabilidad de la niña L. M. R., nacida el ..... de ..... (fs. 229/242 vta. y 186/192, respectivamente).

Contra dicha decisión la progenitora de la niña, señorita M. R., interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley con el patrocinio letrado de la doctora Mariana Breglia, Defensora Oficial titular de la Unidad Funcional de Defensa en lo Civil, Comercial y de Familia N° 2, el que se concedió a fs. 265 (fs. 244/258, 265, 266/266 vta.).

I. La impugnante se agravia argumentando que la sentencia en crisis incurre en la violación de los arts. 18, 19, 72 [sic] inc. 22 de la Constitución nacional; arts. 15 y 25 de la Constitución provincial; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1, 2, 3, 4, 7, 11, 17, 27, 29 y 34 de la ley nacional 26.061; arts. 4, 6, 7, 9, 19 inc. “c” y “e”, 31 incs. “c”, “e” “f”, 34, 35 incs. “a”, “b”, “c” y concs. de la ley 13.298; art. 14 de la ley 14.528 y art. 607 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 372/372 vta.).

Expone que este proceso se inició a consecuencia de la denuncia que formuló el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de la ciudad de ....., indicando la institucionalización de L. M. en el H... de la ciudad de Salto.

En tal sentido, señala que tal medida se dispuso sin haberle dado la posibilidad de estar con su hija y sin que el organismo administrativo hubiese trabajado con el entorno,

con referentes afectivos o con una familia acogedora (fs. 245 vta. y 251).

En particular alega que la Cámara tomó contacto con su hija sin la presencia de la Asesora de Incapaces y resolvió confirmar la sentencia de primera instancia sin haberla escuchado y sin tener en cuenta que se revirtieron los hechos que motivaron el presente proceso.

Puntualiza que el Servicio Local en sus informes adujo que descuidaba a su hija L. M. , sin tener en cuenta que siendo madre adolescente también tuvo sus derechos afectados, por lo cual tomó intervención el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la localidad de ..... y el mismo Juzgado de Familia N° 1, en el expediente caratulado “R. M. s/ Medida de abrigo”, N° ..... (fs. 247/ 247 vta.).

En la misma línea plantea que el Servicio Local “nunca trabajó con el progenitor de L ni su familia extensa, el señor B. D. ...” e igualmente tampoco quiso conocer a su actual pareja y padre del hijo que esperan, P. E. P. , quien trabaja de albañil (fs. 248).

Asimismo aduce que en la sentencia en crisis solo se valoraron los informes adversos, sin resaltar la vinculación positiva con su hija, la que fuera autorizada meses después de ser institucionalizada a más de ciento noventa kilómetros del hogar, enfatizando que cumplió sistemáticamente cada uno de los encuentros con L. , sin faltar una sola vez y en cuanto a que no sostuvo sus trabajos, siempre priorizó el contacto con su hija (fs. 248/248 vta.).

En particular considera que contaba con dieciocho años y no la asistieron en la posibilidad de concretar una vivienda digna para su hija de la que fue separada por vulneración de derechos económicos, sociales y culturales...” (fs. 249).

También sostiene que se ha violentado la garantía del debido proceso legal y defensa en juicio dado que “hay más de dos años de proceso en trámite sin patrocinio legal alguno...” que solo fue escuchada por el juez interviniente, con patrocinio letrado, “cuando la decisión respecto de mi hija ya estaba tomada y con el solo fin de ‘dar un marco de legalidad’



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

C-123580-3

a dicha decisión.” (fs. 250).

Por otra parte, arguye que en ambas instancias se ignoró que L. tiene una madre preocupada en tener su guarda, circunstancia que cambia “el encuadre fáctico y normativo que se invocó”, y además que posee una familia constituida con el padre del hijo que se encuentra gestando. De tal manera se desconoce el derecho de la niña a ser criada por su madre, (art. 7, 8, y 9 de la CIDH). Agrega que el órgano administrativo no procuró la convivencia de L con su familia de origen (O.C N° 17 párr. 71-78 y 88 y art. 7 ley 26.061) (fs. 250 vta.).

Afirma que es “un error ordenar la adoptabilidad fundado [sic] en el vencimiento de los plazos legales fijados, y [sic] intentar vincularlos con seres lejanos a su entorno cercano, siendo que su progenitora ha revertido las causas que dieron origen al inicio del presente proceso...” (fs. 251).

Igualmente resalta que el fallo atacado desconoce las directrices que emergen del Código Civil y Comercial y del art. 595 demarcatorios de todas las acciones estatales desplegadas para hacer real el derecho a la vida familiar (fs. 251 vta.).

En igual sentido, agrega que no surge de autos que se hubiera recurrido a las medidas o programas de fortalecimiento disponibles que prevén las leyes aplicables al caso.

Por otro lado asevera que la Alzada erróneamente interpretó en términos legales que L. M. se encuentra en situación de abandono, pues no surge de modo incuestionable que el desamparo moral y material sea evidente, manifiesto y continuo, pues su hija siempre estuvo en un ámbito familiar, con su madre preocupada por ella, tal como surge del expediente donde se evidencia el cumplimiento, semana tras semana de largos traslados a fin de compartir solo un momento con L. (fs. 251).

Insiste en que el diagrama de fortalecimiento familiar que llevó a cabo el órgano administrativo fue a todas luces insuficiente y sin implementar estrategias a su respecto, le exigió un rol y responsabilidades que nunca le fueron inculcadas.

Sin embargo sostiene que hoy está en condiciones de proteger y cuidar a sus hijos, lo cual es posible de corroborar en relación a su hijo D. P., hermano de L. M., nacido el ..... de .....; al respecto dice que devendría en un absurdo asumir que puede responsabilizarse para cuidar y proteger a su pequeño hijo y no a su hermana.

En otro orden de ideas, esgrime que el pronunciamiento recurrido incumple, específicamente la Convención sobre los Derechos de Niño en lo relativo a la preferencia de la familia como ámbito de crianza de los niños, al respeto al derecho a preservar la identidad, incluidas las relaciones familiares, y al deber de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos.

Advierte que el tribunal de Alzada con afirmaciones dogmáticas incumple la Convención internacional de los Derechos del Niño, la ley 26.061 y el fallo “Fomerón e hija c/ La República Argentina” de la CIDH.

Por último, expresa que se constata en las conclusiones de la alzada un desvío notorio de la aplicación del raciocinio, configurándose absurdo en la valoración de la prueba.

III. Previo a introducirme a la cuestión de fondo, -que en razón de los derechos en debate abordaré a continuación-, preciso señalar la doctrina de esa Suprema Corte según la cual se afirma que “el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo” (SCBA, C.101.304, sent. de 23-12-2009; Ac. 36.721, sent. de 8-3-1988; C. 100.587, sent. de 4-2-2009; C. 108.474, 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), vicio que, adelanto, no ha podido probar la recurrente.

1- Como se verifica del pronunciamiento impugnado, el tribunal basó su decisión en los elementos agregados en este proceso, en los cuales quedó acreditado que fueron agotadas las instancias dirigidas a lograr que la niña pueda crecer y desarrollarse en el ámbito familiar de origen y junto a su progenitora, la cual durante el tiempo que insumió la medida excepcional de abrigo no logró superar la imposibilidad de asumir la crianza



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

C-123580-3

responsable de su hija L. M..

i. Así pues la alzada, al dar respuesta a los agravios introducidos por la impugnante, concluyó que “De las constancias de autos surge que la recurrente tuvo en la presente una clara y efectiva posibilidad de ejercer su defensa y hacer valer sus derechos [...] de la reseña rigurosa de los antecedentes [...] se desprende que desde el inicio de estas actuaciones el Servicio Local de Protección procedió con cautela y dedicación a citar y entrevistar a la progenitora (v. fs. 22/26; 46/48). Y una vez legalizada la medida de abrigo, compareció ante la magistrada. (v. fs. 171)” (fs. 236 vta.)[...]. En suma, en la especie, la madre ha sido escuchada y ha tenido la concreta posibilidad de intervenir en procura de la defensa de sus derechos, tanto durante la etapa que dio motivo al dictado de las medidas de abrigo, como con anterioridad al dictado de la decisión de fs. 186/192”, y señala la Cámara que se verifica “a lo largo del proceso el seguimiento del grupo familiar y la asignación de los recursos apropiados y gestión de los mismos para el cumplimiento del plan trazado oportunamente por el Servicio Local...” (fs.236 vta./237).

A continuación, el tribunal analiza el plexo normativo y enuncia jurisprudencia, en cuyos postulados los derechos, valores y directivas que establecen, coadyuvan a definir y a precisar el alcance del mejor interés de L. M. (fs. 237/239vta.), “el que se orienta a que se mantenga la sentencia. Esto desterrará definitivamente los inaceptables sufrimientos a los que ha sido expuesta en su corto camino existencial [...] la declaración de abandono y adoptabilidad dispuesta por la Jueza equivale, a la privación de la responsabilidad parental de los progenitores, pues conforme al artículo 700 del Código Civil y Comercial, se produce, en lo que aquí interesa, por el abandono que hiciere el progenitor de su hijo aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero (inc. b); o cuando pusiere en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo (inc. c)”, siendo suficiente la potencialidad, aunque no se haya producido el resultado. (fs. 239 vta./240).

Con base en lo informado por el Servicio Local (fs. 22/23, 153/154, 136/137, 156/157) y por el equipo técnico del Juzgado interviniente (fs.166/167 y 183), sostuvo la alzada “El estado de vulneración de la menor se vislumbra desde sus inicios”, y haciendo

referencia a los comportamientos negligentes de la madre que repercutieron directamente en la menor, y a la situación de la familia ampliada de la niña, aseveró “De la probanza recolectada se concluye que ni la progenitora ni la familia ampliada son aptas para asumir el cuidado de la niñas [sic]. Tampoco existe una figura que pueda acompañar o favorecer a la progenitora en el ejercicio de su maternidad [...] quien no ha logrado modificar su posición respecto de responsabilizarse de la menor en su medio familiar de origen, lo que la ubica en una situación de desamparo moral y material (ars.607 inc. “c” y 700 incs. “b” y “c”, [...] fueron agotadas todas las vías posibles para intentar brindarle a L. M. la contención en su medio familiar de origen, lo que la ubica en una situación de desamparo moral y material. Se subraya que esta Cámara tomó contacto personal con la niña,...” (fs. 240/241 vta.).

2. En relación a las citadas conclusiones, la impugnante se agravia por entender que se ha violentado su derecho de defensa y garantía del debido proceso, agregando que cuando la Cámara tomó contacto con su hija, no contó con la presencia de la Asesora de Incapaces. En tal sentido, considero que la recurrente no pudo demostrar dichos agravios, resultando ser meras discrepancias subjetivas que no poseen asidero en las constancias de la causa (v. fs. 22/26, 46/48, 171). En efecto, no señaló actos o acciones específicos que importaran ser un impedimento para poder ejercer y gozar del respectivo derecho y garantía; y toda vez que el señor secretario de la Asesoría de Incapaces interviniente, concurrió a la audiencia donde el tribunal tomó contacto con L. M. (v. fs. 228), tampoco es posible de ser receptada la queja vinculada a esta cuestión, en razón de la legitimada actuación que le otorga la ley al mencionado funcionario (conf. art. 39, ley 14.442).

3. La recurrente entre sus cuestionamientos endilga al tribunal no haber valorado, en resumen, i) que el organismo administrativo no trabajó con referentes afectivos, y que siendo madre adolescente tuvo sus derechos afectados, ii) el interés y la vinculación afectiva con su hija iii) la reversión de las causas que originaron este proceso, iv) la insuficiencia del diagrama de fortalecimiento familiar.

Al respecto, y en atención a los elementos de juicio obrantes en autos, adelanto que tales afirmaciones no cuentan con sustento probatorio, tal como se desprende de



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

C-123580-3

su lectura.

En efecto, el relato de la historia vital de M. R. denota que proviene de una familia disfuncional, atravesada por múltiples conflictos y carencias de toda índole, donde junto a sus hermanos fue expuesta a situaciones de violencia y negligencia que dieron lugar, en el año 2007,

4. En cuanto a la alegada reversión de los hechos que dieron origen a este proceso, tampoco la encuentro configurada, en tanto la impugnante no aceptó ni cumplió con los extremos establecidos para la superación de los obstáculos que motivaron la separación de su hija –abrigo-.

En dicho sentido cabe traer a colación las apreciaciones profesionales del equipo técnico auxiliar del Juzgado de Familia N°1. La trabajadora social del referido juzgado consignó: “M. proviene de un entramado familiar complejo atravesado por situaciones de vulnerabilidad extrema con expresiones de violencia de todo tipo [...] con esta trayectoria vital [...] que está presente de manera transgeneracional, con referencias parentales endebles, es que ella construye y transita su maternidad. [...] desde sus modelos familiares de origen. Es necesario considerar ello como coordenadas desde donde evaluar el ejercicio de su rol... Con la fragilidad que le impone esta historia y sus limitaciones de su condición, M. puede escuchar los señalamientos que se le realizan. Sin embargo, es una mamá que sola no puede, y no va a poder, en tal sentido es que requiere de todos los recursos institucionales disponibles para poder transitar su maternidad [...] Sin embargo este tiempo transitado no ha sido suficiente para que M. pueda problematizar y cuestionarse respecto de los motivos de la adopción de la medida de abrigo, ni tampoco ha podido dimensionar las fallas en su línea de la reparación no sólo para ella sino especialmente para su hija, a fin de no repetir modelos que han sido negligentes (fs. 123 vta./124).

De tal modo la valoración de la prueba que efectuó la recurrente para dar base al denunciado quiebre lógico invocado - vicio de absurdo- no es idónea para conmovier los argumentos que estructuran la sentencia impugnada, motivo que determina la insuficiencia del recurso en esta instancia. En palabras de V.E.: “es insuficiente el recurso de

inaplicabilidad de ley que no logra conmover la estructura básica del fallo al desprender el impugnante conclusiones distintas a las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y dejando de ver que, para estudiar el asunto desde otra perspectiva que el de la sentencia, debe indicar a la Corte, y no a través de una mera discrepancia de criterio, por qué el encuadre es como él lo pretende y por qué promedia error en el modo como el tribunal de la causa ha visto la controversia (conf. Ac. 87.821, sent. de 7-III-2005; C. 105.274, sent. de 6-X-2010; C. 104.543, sent. de 22-XII-2010; entre muchas). Ello es así porque conforme con la exigencia del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, el escrito en el que se deduce el recurso de inaplicabilidad de ley debe impugnar con juicios objetivos los fundamentos del tribunal a quo y no limitarse a desarrollar argumentos fundados en apreciaciones subjetivas e insuficientes para desvirtuar la objetividad de los juicios vertidos en la sentencia (conf. C. 97.267, sent. de 22-XII-2010; C. 102.436, sent. de 14-IX-2011; etc.)” (SCBA; C. 117.505, sent. de 22-4-2015).

IV. Sentado lo anterior y en curso de examinar la cuestión sustancial entiendo que de las circunstancias de hecho anteriormente relatadas queda exhibida la vulneración de los derechos de la niña L. M. , tal como lo entendieron los señores jueces en sus respectivos pronunciamientos (fs. 186/192 y 229/242vta.) y la señora asesora interviniente (v. fs. 159/159 vta. y presentación referenciada a fs. 231/231 vta.); derechos que en orden a su naturaleza y jerarquía deben ser restablecidos, en consideración a su superior interés y sin mengua de la seguridad jurídica (SCBA., Ac. 56.535, sent. de 16-3-1999; Ac. 84.418, sent. de 19-6-2002; C. 122.500, sent. de 11-9-2019).

Ello supone que ante el conflicto que plantea esta contienda, la búsqueda y satisfacción del mayor beneficio de la niña -interés superior- “...llamado a orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos...” (Fallos; 318:1269, considerando 10) prevalece sobre la pretensión de su progenitora (art. 3 in fine, ley 26.061; art. 4 in fine, ley 13.298; art. 706 inc. “c”, Cód. Civ. y Com.). “El niño tiene pues, derecho a un protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de manera que ante cualquier conflicto de





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

C-123580-3

interés de igual rango el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra consideración que pueda presentarse en cada caso concreto (Fallos: 328:2870, 331:2047). Sobre dicho interés la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en la Opinión Consultiva 17 que “ este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño, [...]. La Convención sobre los Derechos de Niño alude al interés superior de este (arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40), como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”.

En dicha línea de pensamiento considero que las decisiones institucionales que fueron suscitándose durante el trámite de autos, tienen plena base y justificación en las pruebas agregadas en este proceso; aunque también se observa la delicada situación que en su oportunidad forzó el retorno de la convivencia de L. M. con su mamá. Ello a causa del interés y compromiso que asumió esta última para llevar adelante las estrategias diseñadas en función de fortalecer su rol materno, y de los comportamientos de su hija en el H..., a partir del momento que volvieron a conectarse (fs. 111/113).

Pero las conductas y actitudes que mantuviera a tal fin, fueron debilitándose hasta desaparecer, a pesar de la asistencia ofrecida y recibida, la extensión del plazo legalmente fijado para el cumplimiento de la medida de abrigo, y el agotamiento de todas las alternativas factibles para lograr la reunión definitiva de la madre con la hija. Es evidente que la fragilidad subjetiva de la progenitora obedece a la huella que dejó en su desarrollo personal el entorno familiar donde transcurrió su niñez y gran parte de su adolescencia. Sin embargo, los deseos y sentimientos hacia su hija fueron expresiones que no acompañó con conductas concretas y palpables que indicaran que podría satisfacer responsablemente las necesidades y

cuidados que la niña necesita, sin poner en riesgo su integridad física y emocional.

Por lo tanto, advierto que la alzada para dictar su pronunciamiento se atuvo al material fáctico y probatorio colectado en la primera instancia, donde el juzgado de familia resolvió declarar el estado de abandono y desamparo de la niña L. M. “en virtud de la privación de aspectos esenciales de parte de su progenitora y de todo otro referente familiar” (v.fs. 192).

V. Sin perjuicio de lo expresado queda una cuestión que no se relaciona con el rol materno de la impugnante, pero no resulta posible pasar por alto y es que después de haberse dictado el pronunciamiento que declaró a L. M. en situación de adoptabilidad, la recurrente, al presentar su memorial (v. fs. 207), aportó el nombre y apellido y lugar de trabajo (municipio de ..... ) del supuesto padre de la niña, lo que nunca hizo saber hasta ese momento.

Es decir, inexplicablemente dejó transcurrir el proceso hasta la referida resolución para hacer saber, extemporáneamente, que B. D. sería el papá de la niña, por consiguiente se desconoce si el señor sabe siquiera de la existencia de L. M. y de su posible paternidad, novedad que no valoró la alzada.

Por la gravitación que dicha circunstancia podría tener sobre los derechos de la niña, en particular el relativo a la preservación de los vínculos familiares de origen y a la identidad (arts. 7, 8, 9, CDN; arts. 17 y 19 CADH; arts. 11, 33, ley 26.061; arts. 3 y 9, ley 13.298), pues como se ha dicho “Las relaciones familiares y los aspectos biológicos de la historia de una persona, particularmente de un niño o una niña, constituyen parte fundamental de su identidad....” (CIDH caso “Fornerón” (2012), párr. 113); y en función de evitar futuras nulidades que implicarían retrotraer el proceso en desmedro del interés superior de la pequeña, correspondería convocar, con premura, al señor B. D. para ser escuchado y corroborarse el vínculo parental con la niña (art. 709 Cód.Civ.Com).

Así, con todos los elementos de juicio necesarios podrá avanzarse para resolver, en definitiva, sobre la situación jurídica de L. M. y hacer realidad el derecho a gozar



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

**C-123580-3**

de un ámbito familiar que le brinde el afecto y los cuidados que le permitan crecer sana y armoniosamente y a desarrollar todas sus potencialidades (preámbulo y arts. 5, 9.1 y 20 CDN), ello sin desmedro de la adopción de medidas que correspondan disponer según las circunstancias en que se encuentre la niña y respondan a su beneficio.

VI. En virtud de lo hasta aquí expuesto, correspondería 1) rechazar la restitución de la niña L. M. a la impugnante, en virtud de no haber demostrado las infracciones legales denunciadas –v. punto III, apds. 1, 2, 3, 4 y punto IV- ; 2) se evalúe en la instancia de origen la conveniencia de implementar un régimen de comunicación de L. M. con su progenitora y pequeño hermano (CIDH, “Medidas Provisionales contra Paraguay (2011), párr. 16 y 19; arts. 595, 621, 706 inc. c), 709 y ccs. Cód. Civ. y Com.); y 3) se convoque al señor B. D. para ser oído (punto V.).

La Plata, 28 de julio de 2020.-

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

28/07/2020 11:55:08