



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

C-124144-4

Suprema Corte:

I- La Sala Tercera de la Excelentísima Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, confirmó el estado de abandono y adoptabilidad de los niños T. A. B., B. J. B. y B. N. B. (fs.101/104 vta. Expte. N^a).

Contra dicha decisión la progenitora interpuso, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

II- Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La impugnante denuncia que la sentencia en crisis incurre en la violación de los “*artículos 1, 2, 3, 607 y 705 del Código Civil; de los arts. 3, 7, 8, 9, 18, 2, 19, 27 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Observaciones del Comité de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; de la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; del apartado duodécimo de las Directrices de Riad; arts. 2, 8, 13, 26, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 42, 43, 44, 48, 49, 52, 57, 60/64, 165 de las Directrices sobre modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños; 17,18 y 46 de las directrices Riad. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Asamblea General de las Naciones Unidas Res. 45/112. Fecha 14/12/1.991. Protección de la integralidad familiar (apartado duodécimo). Directrices sobre las modalidades Alternativas de Cuidados de los Niños. Fecha 29/11/1.985. Reglas de Beijing. Violencia Infantil. Justicia de Menores de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas Uniformes. Derecho a vivir en familia. Fecha: 20/12/2.009; de la ley N° 26.061. “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”; de la Ley N° 13.298 de la Provincia de Buenos Aires. Modificada por la Ley 13.634 y su Decreto Reglamentario N° 300/05; de las “Reglas de Beijing” arts. - 3, 7, 8, 18, 19, 27; infracción al art. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia*”

de Buenos Aires; de los arts.- 278 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” (sic).

Sostiene que en la sentencia atacada se ha incurrido en absurdo y arbitrariedad en la apreciación de las pruebas; que se ha quebrantado el derecho constitucional a las garantías judiciales, a la protección de la familia y a los derechos de los niños.

Entiende que la Cámara basa su pronunciamiento en la imposibilidad que se le imputa de hacerse cargo de los niños, conclusión que alcanza -dice- mediante un análisis *“contradictorio, discrecional e infundado”* de las constancias de la causa y estructurado sobre la base de *“un juicio conjetural, estereotipado y atravesado por una mirada de tinte manifiestamente peligrosista”* (sic).

Expresa que los abordajes realizados por los equipos técnicos en ambas instancias confirman su aptitud para ejercer el rol de madre con la asistencia y apoyo de terceros. En contraposición, afirma, que la Alzada sostuvo que no puede hacerse cargo de sus hijos a pesar de contar con la efectiva colaboración de un familiar propuesto.

Aduce que el fallo impugnado si bien manifiesta la necesidad de afincar su pronunciamiento en el principio de realidad y en elementos de juicio contemporáneos, luego retrotrae el análisis a la valoración de las causas históricas que motivaron la adopción de la medida de abrigo, *“desenfocándose en dicho viraje de la materia decisoria”* y de *“su propio temperamento de abordaje”*.

Dice que la solución judicial no abastece el principio de congruencia y la obligación de fundar de forma razonable (art. 166 del CPCC y arts. 2 y 3 del CCU).

Suma que en temas vinculados a los derechos de niños, niñas y adolescentes la regla básica y trascendental es la excepcionalidad y subsidiariedad de las medidas de separación y desmembramiento del grupo familiar.

Agrega que en desmedro de los dictámenes técnicos de autos, las consideraciones de la Alzada se concentran en circunstancias históricas anteriores a los nacimientos de los niños, en especial, el deceso de sus tres hermanos mayores, del cual sin prueba alguna se la responsabiliza.

En la misma línea afirma que no existió un análisis integral sobre los



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

C-124144-4

hechos posteriores y materia de decisión a los referidos fallecimientos, omitiendo indicar las implicancias que dichas pérdidas pudieron tener en la relación actual con sus hijos, el perjuicio que causaría al bienestar y desarrollo de los niños, ni las razones que le impedirían ejercer su rol.

Sostiene que no se profundizó sobre su proceder, circunstancias personales, compromiso asumido, conciencia plena de las afecciones padecidas por los niños y voluntad de otorgarles atención médica, como así tampoco se tuvo en cuenta sus carencias económicas y que los hechos se dieron en un contexto acreditado de violencia intrafamiliar, por lo que entiende que la Cámara omite las exigencias normativas que ordenan *“observar mediante las reglas de la perspectiva de género, obligación de respuesta adaptada, obligación reforzada y enfoque de derechos humanos”*.

Manifiesta que la endilgada limitación de su capacidad para comprender información médica, es puntualizada como una circunstancia descalificante que *“responde a una idea preconcebida sobre el rol de los padres en cuanto a determinadas funciones y cualidades basadas en estereotipos que fijan un estándar de cultura o conocimientos, los que de no reunirse conforme el mismo hace presumir falta de idoneidad o capacidad para el ejercicio de las funciones parentales”*, no velando la Alzada por el interés superior de los menores ni por los derechos de su parte, afirmando que cualquier circunstancia que interfiera en el adecuado ejercicio del rol parental, motoriza la obligada intervención del Estado en pos de su auxilio y fortalecimiento a través de los mecanismos de asistencia y apoyo.

Reconoce la gravedad de las circunstancias valoradas por la Cámara, aunque asevera que no ostentan carácter de irreversibles y entiende se puede reevaluar la situación familiar con la intervención estatal.

Manifiesta que tampoco ignora sus propias dificultades subjetivas, las que afirman se encuentran evidenciadas, conoce y han dado lugar a proponer el cuidado de los niños con ayuda o apoyo, pero ello no acredita las circunstancias excepcionales que justifican la separación definitiva con sus hijos y la pérdida irremediable del vínculo familiar.

En este sentido, se agravia que a pesar de contar con la asistencia de

un familiar que pudiera coadyuvar en los requerimientos de cuidado y crianza de los menores -situación expresamente señalada por la intervención pericial-, la Cámara hubiera entendido que la persona propuesta, su tía, señora G., “no es un referente afectivo” dado que los niños fueron institucionalizados a temprana edad y no la conocen.

Entiende que aún soslayando el hecho que la Alzada asimile erróneamente el concepto de familiar propuesto con el de referente afectivo, considerándolos como sinónimos cuando la ley claramente los distingue y conceptualiza de distinto modo y con diverso alcance semántico y normológico, resulta inadmisibles el rechazo de la propuesta efectuada por su parte cuando las razones de ello fincan en la ineficacia de la Jurisdicción.

Agrega que la duración total del proceso sobrepasa el plazo razonable, demostración de esto es que el tiempo que los niños “*llevan separados del seno familiar excede con creces la edad con que contaban al momento de su incorporación en el dispositivo de abrigo*”, considerando que ello determinó la decisión atacada.

Afirma que desde un comienzo y durante todo el proceso administrativo, ha reclamado el contacto con los niños, cumplido con las indicaciones y sugerencias de los efectores, se sometió al tratamiento terapéutico, se separó del progenitor de sus hijos por ser una pareja violenta, buscó y obtuvo trabajo, se estabilizó y reacomodó en un nuevo hogar. En el proceso judicial reiteró el pedido de revinculación, se presentó ante cada citación y manifestó su oposición a la adopción, sin que se tomaran medidas al respecto.

Manifiesta que los sentenciantes, pese a enfatizar expresamente que la magistrada de primera instancia “*hizo caso omiso y dictó sentencia decretando la adoptabilidad de los niños obviando lo normado por el art. 607 que estipula que esa no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado para el niño*”, no realizó diligencias en tal sentido que abastecieran sus reclamos.

Por otro lado, expresa que la alegada falta de conocimiento entre la señora G. y sus hijos, no pudo ser un motivo válido para denegar su pretensión, en tanto la participación de aquella en la organización familiar, fue auspiciada por los equipos técnicos actuantes. Suma que aquella condición requerida se hubiera podido subsanar de haberse



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

C-124144-4

adoptado en un plazo razonable diligencias básicas que coadyuven a tal fin.

Sostiene que la Alzada justifica su decisión en la mejora sustancial advertida en los niños en el lapso de tiempo comprendido entre los dos encuentros llevados a cabo con los mismos por los señores jueces, infiriendo que ello es debido a los vínculos de contacto o lazos con familias tenedoras que lleva a *“mantener la preferencia por la adopción y rechazar finalmente las solicitudes de los padres en perjuicio directo del nexo biológico, su carga identitaria y su derecho natural de pertenencia a la familia de origen que es la obligación prioritaria del Estado resguardar”*.

Afirma que privar a un niño del contacto con su familia biológica y luego utilizar esta situación como razón suficiente para dar inicio al mecanismo de la adopción no conforma un fundamento válido, ya que se trata de una medida excepcional que sólo se justifica cuando media imposibilidad absoluta, efectivamente comprobada y atribuida a causas exclusivamente propias de los padres, violentándose de ese modo, dice, el bloque normativo de restitución de derechos (art. 9 de la CIDN).

Finalmente, se agravia, que la Cámara incurriera en la violación de dos condiciones fundamentales que exige la normativa, debido a que en las presentes actuaciones, dice, no se observó el *“derecho de protección de la familia”* y *“la excepcionalidad de la separación del niño de su familia de origen”*, lesionando el vínculo materno-filial y el derecho que le asiste a la identidad biológica de los niños.

III. Con carácter previo a ingresar en el análisis del conflicto planteado, me permito efectuar una breve síntesis sobre las circunstancias fácticas que dan origen al caso.

Las actuaciones tienen su génesis cuando desde el hospital G. se solicita la intervención del Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de E. ante la posible vulneración de derechos en la cual se encontraban inmersos los niños T. A. B. , B. J. B. y B. N. B. (fs. 6 Exp. n° .), estableciéndose el citado nosocomio como lugar de cumplimiento de la medida de abrigo.

Los niños fueron internados en dicha institución por un posible diagnóstico de deficiencia de ornitina transcarbamilasa (OTC), trastorno genético con alto

riesgo de morbilidad si la patología quedara librada a su evolución natural. Los estudios realizados con posterioridad confirmaron que sólo B. padece dicho trastorno (fs. 8/9 y 37/43 Exp. n°).

Los informes del hospital G. concluyen que los padres no cumplen los controles de salud indispensables, que existen severos problemas de violencia de género naturalizados por la madre que atentan contra la atención de los hijos, ausencia de familia ampliada que pudiera colaborar en el cuidado de los niños, sumado a una crítica situación económica-habitacional (fs. 7 vta. Exp. n°).

El 18 de diciembre de 2017, el Servicio Local realiza un informe inicial (fs. 12/17 Exp. n°) del que se desprende que la progenitora concibió siete hijos, cuatro de ellos de apellido C., falleciendo tres -posiblemente- a causa del déficit de OTC y una restante joven que vive con su padre en la provincia de C.

La señora B. muda a la provincia de Buenos Aires para que uno de sus hijos reciba tratamiento médico, comenzando una relación con el señor B.

Antes del fallecimiento de uno de sus hijos, U., tanto el abuelo materno cuanto la hermana de la señora B. aceptaron colaborar con las necesidades de los niños, fracasando ambas estrategias.

Dado que la permanencia de los niños con sus padres perpetuaría una vulneración de derechos que pondría en peligro sus vidas, se establece -entre otras medidas-un dispositivo psicológico para ambos progenitores, que incluye un informe de adherencia y una evaluación para determinar si han superado las conductas que pusieron en riesgo a sus hijos.

Luego de estar internados en otro nosocomio (v. fs. 33 Exp. n°), el 7 de marzo del 2018 los niños ingresan al Hogar, mas tarde lo hará B., quien debido a las necesidades propias de su salud, es llevada al Hogar ... (v. fs. 68 Exp. n°).



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

C-124144-4

Un nuevo informe del Servicio Local destaca que *“una vez alojados los niños en un Hogar para su protección, se propuso trabajar con ambos padres en estrategias de restitución de derechos”* (16/6/18) con resultados negativos respecto del padre, mientras que la madre dio cumplimiento formal a los señalamientos efectuados. Suman que no tomaba conciencia de los problemas de salud de sus hijos y demostraba dificultades para asistir al control médico ya que ella padece el mismo trastorno que los niños (fs. 55 n.º.)

En las semanas previas a la elaboración del mencionado informe, la progenitora manifestó haberse mudado a la localidad de P., a la casa de una tía abuela, Sra. G., quedando también constancia del pedido de la madre para ver a sus hijos (fs. 55/56 Exp. n.º.).

Finalmente el informe del Servicio Local concluye que *“a la fecha no se han removido los obstáculos que originaron la implementación de la medida”-sic-* (fs. 56/57 Exp. n.º.).

Se presenta la progenitora con patrocinio letrado solicitando la revinculación con sus hijos, ofreciendo que su tía -Sra.G.- cuide de los niños mientras se remueven los obstáculos que dieron lugar a la medida y solicita la ayuda estatal para fortalecerla en su rol de madre. (fs. 88/90 n.º.), peticiones rechazadas por la magistrada teniendo en cuenta la proximidad de la audiencia fijada con las partes (fs. 91 Exp. n.º.).

El 6 de diciembre de 2018, se realiza una audiencia con la sola presencia de la madre, ordenándose la intervención de perito asistente social del juzgado para que se entreviste con la señora G. y que los peritos psiquiatra y psicólogo del Juzgado lo hagan con aquella (fs. 94 Exp. n.º.).

De la entrevista con la señora G. -en sede judicial- se desprende que la señora B. vive junto a ella hace 5 meses, afirma no tener inconvenientes que su sobrina viva en su casa junto a sus hijos todo el tiempo que sea. La experta determina que

resulta de “suma importancia llevar a cabo un relevamiento socioambiental a fin de constatar las referencias aportadas por la entrevistada” (fs. 94/95 n° .).

En referencia a la progenitora se llevan a cabo las pericias psiquiátrica y psicológica a fs. 97/99 del expediente n° .,

El 15 de marzo de 2019, la señora Juez de Familia resuelve declarar a los niños en estado de abandono y situación de adoptabilidad.

Llegados los autos a la Alzada, se ordenan medidas probatorias.

IV. Resulta preciso recordar, inicialmente, que el análisis de las circunstancias fácticas de la *litis* dirigidas a la ponderación de las aptitudes para el ejercicio de los roles parentales constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo (conf. doct. C. 101.304, "V., C.", sent. de 23/12/09; C.100.587, "G., M. C.", sent. de 4/2/09; C.108.474, "C., M. D.", sent. de 6/10/10).

En la especie considero que el remedio intentado por la quejosa contra la decisión que confirma la situación de adoptabilidad de los niños debe ser rechazado.

En efecto. El artículo 3, párrafo primero, de la Convención sobre los Derechos del Niño, otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

El objetivo del concepto "interés superior del niño" es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico de este, abarcativo de sus aspectos físico, mental,



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

C-124144-4

espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; Observación General n° 12 [2009] sobre el Derecho del Niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General n° 14, cit., párr. 4).

Por su parte el Comité subraya que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva ese interés superior del niño). Y, finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 6).

La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de los que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre este y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 48).

Así, tal principio rector es de consideración primordial para resolver cualquier cuestión en la que se encuentren involucrados niños (art 3.1 y 21 CDN, 706 inc. c) CC y C, art. 3 Ley 26.061, art. 4 Ley 13.298)

Ello, sin perder de vista que el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del niño", la exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para el niño, 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 aquellos (del voto del Dr. Pettigiani en causa C. 122.500, "P., J. F.", sent. de 11-IX-2019).

En estas condiciones, con sustento en lo referido anteriormente, la decisión adoptada concilia acabadamente con el superior interés de los niños T. , B. y B. (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 594, 595 inc. "a", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 1, 2 y concs., ley 26.061; ley 14.528 y 384 y 853, CPCC).

Es que del informe de conclusión del Plan Estratégico de Restitución de Derechos, agregado a fs. 45/51 se desprende la imposibilidad de remover los obstáculos que originaron la implementación de la medida de abrigo, en tanto más allá del fallecimiento de sus hijos, tal situación no pudo ser capitalizada, ni se logró revertir el modo de ejercer el rol, persistiendo en la prolongación de sus comportamientos, refiriéndose que *“si bien la madre realizó un cumplimiento formal no se puede observar que este cambio o compromiso sea lo suficientemente profundo y auténtico como para asegurar que los niños bajo cuidado parental no se encuentren nuevamente en vulneración de derechos”* y en cuanto a quien se presentó como progenitor dijeron *“ no ha tramitado su DNI y recientemente solicitó turnos para realizar tratamiento psicológico, no habiendo comenzado el mismo, como tampoco tratamiento por las adicciones”* .

Se expresa que *“el principal obstáculo que presenta el rol materno está vinculado con la incapacidad de B. para asumir su falta de responsabilidad y comprensión del riesgo que presenta para sus hijos la incorrecta atención de la*



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

C-124144-4

enfermedad que padecen”, siendo similar la situación respecto de quien se presenta como el padre de los niños, destacando que a pesar de las intervenciones no se pudo superar el principal obstáculo cual es que *“no se han implicado activa y voluntariamente en el objetivo que se había propuesto”* (v. fs. 49/50).

De fs. 91 vta. surge que los peritos psiquiatra y psicóloga del juzgado de familia sostuvieron respecto de la señora B. que *“Surgen antecedentes de un ejercicio negligente del rol materno para con todos sus hijos, no logrando la misma ser consciente de sus propias limitaciones (nutricionales, económicas, ni preventivas) ni solicitando la ayuda/contención pertinente de su grupo familiar. Esto evidencia que la Sra. B. precisó de asistencia para el desempeño del rol materno desde larga data”*.

Por su parte, la Alzada ordenó llevar a cabo pericias. El perito psicólogo, licenciado C. , señaló que la señora B. presenta *“dificultades para subjetivizar cuestiones atinentes al cuidado de la salud, primariamente de si misma y luego la de sus hijos”*, continuó diciendo que *“existe falta de elaboración de los duelos vividos. Todo ello, cabe señalarlo, en el marco de la pobreza simbólica descrita y vulnerabilidad social observándose una posible dificultad para procesar las informaciones médicas, propias de la situación de salud de ella misma y de sus hijos. El cuadro descrito pudo derivar en actitudes puntuales de inacción, o de delegación de responsabilidades en su pareja violenta”*.

Agregó que se advierte *“una evidente limitación en cuanto al proceder en los cuidados de salud”* de los niños, coincidiendo el experto con lo informado por otros peritos intervinientes con anterioridad (v. fs. 91/92, ver tmb. fs. 3/5, 12/17, 44/51).

La perito asistente social, licenciada L. Z., sostuvo las dificultades de la señora B. para el cuidado y atención de su salud. Sumó que *“Todo lo expuesto se debe enmarcar en circunstancia propias del desamparo y vulnerabilidad social, cultural, económico y pobreza simbólica donde se observa dificultad en la sra. B. para la comprensión de información médica, delegando las responsabilidades*

en el progenitor, necesitando apoyos de terceros para el sostenimiento del ejercicio de la función de cuidado”.

Así, tal como sostiene la Alzada la progenitora no ha logrado un cambio en la conducta hacia su grupo familiar, resultando que las críticas que porta el remedio intentado se colocan en un registro que no trasciende el umbral de la mera discrepancia subjetiva con lo decidido, no pudiendo la quejosa -más allá de sus expresiones de deseo- demostrar o aportar elementos que permitan inferir que estuviera en condiciones de revertir la situación para poder hacerse cargo responsablemente de los niños, limitándose, por el contrario, a controvertir y focalizar sus reproches sobre la actuación estatal (art. 279 CPCC).

La queja vinculada a que la falta de conocimiento entre la señora G. y los niños, no pudo dar lugar a la denegación de la posibilidad de participación en la organización familiar, tampoco es de recibo, ya que si bien los magistrados destacan que los equipos técnicos actuantes sostuvieron que aquella -a quien se la menciona en oportunidades como tía, tía abuela y en otras se autoreferencia como cuñada de la abuela de la señora B.-, se ofreció como “apoyo” de la progenitora de los niños, surge de lo expuesto por los expertos y de su propio reconocimiento ante el Tribunal, que ciertamente nunca tuvo acercamiento a los menores, no los conoce, evidenciando la inexistencia de lazos capaces de generar vínculos basados en la afectividad, sin intentar demostrar de qué modo se hubiera preservado mejor, el interés superior de los niños; omitiendo la recurrente demostrar en forma directa y eficaz la manera en que el pronunciamiento atacado conculca el derecho invocado, sustentando su impugnación en genéricas consideraciones sin hacerse cargo de las particularidades del caso (C 120.572, sent. de 13/6/2018, entre muchos otros).

Las estrategias de revinculación del niño con su familia de origen poseen un momento de realización. Insistir importaría prolongar excesivamente la 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 concs., 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;



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

C-124144-4

23 y 24, PIDCP; 594, 595 inc. "a", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 1, 2 y concs., ley 14.528 y 384, 474 y 853, CPCC).

Es que, al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, la Convención de los Derechos del Niño prevé -razonablemente- que esto último deba ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior de los menores, como por ejemplo, cuando sean objeto -como ocurre en el caso- de severa desatención (arg. arts. 8, 9, 19 y concs., CDN).

Y, claro está de no resultar posible armonizar los derechos de los niños con los de otras personas, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 39), resultando de aplicación el principio *favor minoris*, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos han de prevalecer los primeros (en similar sentido, art. 4, ley 13.298). Ello adquiere una preponderancia objetiva y se complementa con el principio de precaución, que exige valorar primordialmente los riesgos, eventuales daños futuros y otras consecuencias de la decisión, que puedan repercutir en la seguridad de los niños.

Por último, es del caso mencionar que los niños comenzaron el proceso de vinculación con pretendidos adoptantes, señores H. D. G. y E. C., informando con fecha 19/11/19 el equipo interdisciplinario del Hogar que luego de cuatro encuentros “se visualiza la adhesión de los niños a la estructura familiar

de los pretendientes adoptantes como así, también a la inclusión de su hermana B. con la cual no tenían contacto fluido desde algunos meses”; “T. el día sábado de una manera amorosa, agarro a H. de la mano y lo llevo a pasear por todo el predio de, dialogando con sus compañeros de casa, sobre la posibilidad de que sea su papa”.

El 26 de noviembre de 2019, un nuevo informe da cuenta de la buena adaptación de los niños con la pareja y de los hermanos entre sí, recomendando el equipo interdisciplinario del Hogar que *“se continúe con el proceso de adopción definitiva de los niños” -sic-*.

Se desprende de la audiencia del 4 de marzo del 2021, que los niños *“Manifiestan su deseo de permanecer viviendo con sus papas, con los cuales se sienten felices”*, haciendo alusión a los pretendientes adoptantes.

Finalmente el 5 de marzo del 2021, se presenta un informe ambiental, con resultado positivo y en referencia a la patología de B., enfermedad que por su extrañeza cuenta con poca información, se afirma la realización de los controles en el Hospital Interzonal de, la toma de la medicación correspondiente, el cumplimiento de una estricta dieta y rigurosa alimentación, la que no suministrada adecuadamente puede derivar en secuelas neurológicas o en una situación letal. Los niños se encuentran escolarizados en el *“.....”* y debido al retraso en su desarrollo respecto de la edad escolar de cada uno, se realizaron consultas psicopedagógicas y fonoaudiológicas, logrando avances.

Concluye la perito que *“Se pudo objetivar gran implicancia de la pareja en la problemática de salud y aprendizaje”; “se muestran atentos a sus necesidades, organizados, comprometidos y contenidos”; “los niños de autos se encuentran adaptados al hogar familiar, se los observa alegres y afectuosos, reconociendo a la pareja como sus padres”-sic-*.

Lo expuesto da cuenta que la vinculación con el matrimonio se ha venido llevando a cabo en forma positiva para ellos, habiéndose generado un lazo afectivo que les ha permitido conformar un marco familiar y social, positivo y estable.



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

C-124144-4

Resultan, entonces, insuficientes para alterar lo resuelto, los agravios planteados por la recurrente.

IV. Por lo expuesto, propicio -como adelante- el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que dejo examinado.

La Plata, 21 de mayo de 2021.

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

21/05/2021 19:43:58

