



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

C-124250-6

“S., A. s/Abrigo”

Suprema Corte:

I- La Sala Primera de la Excelentísima Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, confirmó la sentencia del Juzgado de Familia N° 4 departamental, que declaró en estado de adoptabilidad al niño A. S.

Contra dicha decisión el progenitor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

II- Del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

El impugnante denuncia que la sentencia en crisis incurre en la violación de los arts. 3.1, 4, 5, 7, 8, 9, 18, 19, 23, 24 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 17.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 14 bis de la Constitución Nacional; los inc. 1, 2 y 7 del art. 36 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires ; los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 10, 11, 14, 29, 33, 34, 35, 37, 39, 40 y 41 de la ley 26.061; los arts. 1, 3, 4, 6, 7, 12, 13, 14, 18, 19, 34 y 35 de la ley 13.298; los arts. 1, 2, 6, 7, 9 y 11 de la ley 26.657; arts. 607 y 706 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación.

Afirma que la sentencia atacada ha incurrido en absurdo al apreciar la prueba y los hechos del proceso.

Entiende que los sentenciantes han caído en contradicción al basar su pronunciamiento en informes que fueron oportunamente cuestionados, sin tener en cuenta el cambio positivo de su situación al mudarse del domicilio de su padre; que logró formar una nueva pareja y que el nacimiento de su hija le permitió adquirir mayores recursos simbólicos fortaleciéndose la manera en que ejerce su rol.

Expresa que equivoca el señor juez, doctor Sosa Aubone, cuando afirma que su parte en ningún momento negó el peligro en el que estaba el niño en la casa de su abuelo paterno, ya que si bien ciertamente tal negativa no existió, la realidad indicaba que aquél no estuvo en peligro ya que como lo sostuvo ante el cuerpo técnico del Juzgado no lo “*dejaba sólo ...con C.*” -su madre- “*porque no se ocupaba bien del mismo, sino que lo llevaba con la madrina*”, concluyendo, entonces, que protegía al niño del riesgo que corría al cuidado de su madre, quien padecía una discapacidad y que jamás hubiera permitido que fuera abusado sexualmente por el abuelo o tíos.

Asevera que la Alzada interpreta su ausencia a la primera convocatoria con el cuerpo técnico como falta de interés sobre lo que le sucedía al niño, cuando en realidad ello se debió a que no fue notificado de dicho acto, concurriendo no solo a la segunda entrevista fijada, sino que además desde que se adoptó la medida de abrigo se acercó al Servicio Local de Niñez y Adolescencia de Los Hornos para interiorizarse de la realidad de A. y solicitar autorización para visitarlo en el lugar donde se encontraba alojado, posibilidad que le fue denegada.



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

C-124250-6

Suma que desde el organismo administrativo no se le informó que podía peticionar en sede judicial con patrocinio letrado, derecho que recién ejerció luego de concurrir a la entrevista con los peritos del juzgado y que pese a los pedidos para poder ver al niño nunca se lo permitieron, resultando absurdo sostener que su grado de compromiso no se correspondía con sus alegaciones.

Sostiene que en el expediente se menciona "*ligeramente*" abusos por parte del abuelo y los tíos paternos hacia otros menores, pero aquellos no se encuentran procesados, ni ha existido denuncia en sede penal contra ellos.

Dice que eventualmente el peligro provendría de hechos de terceros y no de sus posibles omisiones, sin que exista en todo el expediente prueba que acredite que el progenitor representara un peligro para el niño, habiendo demostrado poder ocuparse y cuidar del mismo.

Considera que en las constancias objetivas de la causa no quedan acreditados los extremos que los arts. 607 y 700 del Código de fondo establecen para que proceda la declaración del estado de adoptabilidad.

Manifiesta que debido a que las autoridades intervinientes consideraban que el niño estaría en peligro en la casa de su abuelo paterno, decidió retirarse al domicilio de un amigo. Agrega que no debió importar quién era este último, pues lo que tenía que primar era el hecho de haberse ido de la casa de su progenitor.

Denuncia que su primera presentación en el proceso fue espontánea, que el expediente "*avanzó sin dar traslado de ningún tipo, lo que lesiona el derecho de*

defensa y el debido proceso" y agrega que yerra la Cámara al afirmar que recién hizo saber de su mudanza cuando le dieron traslado del pedido de adoptabilidad.

También menciona que el fallo equivocadamente sostiene que recién en el memorial se ofreció a la madrina de A. como apoyo para su cuidado, cuando por el contrario fue en la primera entrevista con el cuerpo técnico que se hizo referencia a ella y su posibilidad de colaborar mientras el progenitor laboraba, siendo en vano todas las acciones tendientes a dar cumplimiento a lo que se le requería y sin que se le hiciera lugar a las peticiones encaminadas a solicitar un régimen de comunicación o reintegro.

Entiende que el fallo impugnado es contrario a la Convención de los Derechos del Niño, destacando que se ha violado el derecho a preservar la identidad de A. y sus relaciones familiares; el de no ser separado de sus padres y mantener un contacto directo y regular con ellos; el deber del Estado de prestar asistencia a los progenitores para el desempeño de sus funciones e implementar medidas aptas para ayudarlos a efectivizar un nivel de vida adecuado al niño (arts. 8, 9, 18 y 25 de la CDN).

Se agravia de la porción del fallo que asegura que no se logró revertir la vulneración de los derechos del niño y asevera que no se tuvo en cuenta todos sus esfuerzos para recuperar y ver al menor, los cuales fueron realizados sin la ayuda del Estado infringiéndose el artículo 595 del Código Civil y Comercial de la nación.

Dice que equivoca la Cámara cuando sostiene que A. padeció un grave daño en su salud y desarrollo por la imposibilidad de ambos padres de protegerlo. Entiende que esto es una interpretación absurda de los elementos probatorios en tanto el niño



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

C-124250-6

a su cargo estaba en perfecto estado de salud y cuidado, no existiendo un sólo informe que diga lo contrario.

Refiere que la actividad jurisdiccional y administrativa se ha limitado a tratar de detectar sus debilidades, pero que no ha realizado una tarea análoga con el fin de brindar desde el Estado la colaboración necesaria -profesional y material- para brindarle ayuda a fin de superar los obstáculos que se le presentaron, incumpliendo el trazado de estrategias en pos de zanjar los mismos para que pudiera cumplir satisfactoriamente con su rol.

Destaca que durante el proceso solicitó en diez oportunidades tener comunicación con su hijo y que se proceda a su reintegro (26/12/2018; 28/2/2019; 13/05/2019; 31/05/2019; 27/07/2019; 20/12/2019; 05/05/2020; 11/06/2020; 24/06/2020; 13/07/2020. También asegura que realizó el mismo pedido de forma verbal al Servicio Local y en el juzgado.

Entiende que la sentencia en crisis desoye la obligación de constatar la vulneración de derechos de un niño en el marco de su familia de origen para luego poder efectivizar su derecho a vivir en el seno de una nueva familia, al igual que el deber de brindar herramientas para el fortalecimiento familiar que empodere a sus miembros, siendo la separación del niño la última opción.

Manifiesta que el fallo atacado viola el interés superior del niño al no arribar a una solución que logre la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que deben ser reconocidos a A. , ya que dice, al no haberse brindado coetánea

y eficazmente todos y cada uno de los resguardos debidos al niño no se logra proteger armónicamente todos sus derechos.

Considera que la solución impuesta por la Alzada impide el derecho del niño de vivir en el seno de su familia de origen, junto a su padre *“quien sí requería apoyo psicológico y/o terapéutico, por tener deficiencia para asumir la responsabilidad parental y/o incapacidad y/o de salud mental”* pero que el mismo no le fue indicado *“desde el órgano administrativo ni mucho menos el judicial”*.

Entiende entonces que la sentencia en crisis viola la ley 26.657, no atendiendo la solución propuesta el interés de las personas con trastornos de conducta y extendiendo sus efectos nocivos hacia el niño, quien resulta perjudicado directo de la omisión estatal en la asistencia a su progenitor. Ello a pesar de conocer su estado de salud desde el comienzo del proceso, considerando así, conculcados los artículos 1 y 2 de la referida norma legal.

Con sustento en los derechos reconocidos por la ley de salud mental a las personas que sufren padecimientos mentales, afirma que se lesiona los derechos del niño al no haberse respetado los del progenitor. Sostiene que se encuentran violados los artículos 4 y 5 de la CIDN al convalidarse una deficitaria actuación del estado, sin haberse brindado al padre ayuda profesional o material que permitiera el agotamiento de las posibilidades para que el niño viviera junto a aquel, o bien, se hubiera realizado un abordaje interdisciplinario para fortalecerlo en su rol.



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

C-124250-6

En igual sentido refiere que se encuentra violado el art. 8 de la CIDN y aplicado erróneamente el art. 9 del mismo texto legal ya que no se hallan verificados los extremos de excepción contenidos en la norma que permitan la separación del niño de su familia de origen. Suma que el decisorio se aparta de la obligación del estado de respetar la responsabilidad de los padres de asumir la crianza y desarrollo de los niños y contraría el deber de prestarle la apropiada asistencia para el desempeño de sus funciones (arts. 2 y 18 CIDN).

Entiende que las normas mencionadas en el párrafo anterior no se encuentran verificadas en el caso, limitándose el estado a detectar y diagnosticar patologías entre los integrantes del grupo familiar, o bien indicar tratamientos a seguir para superar la conflictiva pese a tener conocimiento que algunos de los integrantes de la familia no podrían cumplir satisfactoriamente con ellos, reiterando la falta de apoyo al progenitor (arts. 19, inc. 2 y 24 de CIDN).

Refiere que se ha aplicado incorrectamente el art. 1 de la ley 26.061 en tanto la observancia de los deberes que corresponden a los órganos gubernamentales, hubiera habilitado a restaurar el ejercicio y goce de los derechos a través de medidas expeditas y eficaces.

Asegura, entonces, que el fallo atacado al continuar el camino demarcado por la sentencia de grado, no garantiza la protección integral de los derechos de los niños, dado que no *“se han agotado ni utilizado la totalidad de las herramientas*

interdisciplinarias necesarias con que cuenta el estado para tutelar armónicamente el conjunto de todos los derechos de A.”.

Dice que el fallo transgrede también los arts. 2 y 3 de la ley 26.061 en tanto al no verificarse el cumplimiento y agotamiento de las obligaciones por parte del estado se aparta de todas y cada una de las directrices y principios que nutren la norma, que resultan de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles.

Manifiesta que el decisorio viola los arts. 4 y 5 de la ley 26.061. Puntualmente en orden al art. 5 sostiene que se incumplió y hubo falta de ejecución de las políticas públicas que se deben elaborar conforme pautas de fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de los derechos del niño. Asegura que la sentencia recurrida intenta sustentarse en las medidas adoptadas por los organismos administrativos para sostener la viabilidad de la declaración de adoptabilidad, purgando -de esta forma dice- los graves vicios en que ha incurrido el Estado, liberándolo de su responsabilidad, ya que ha perdido de vista el interés superior del niño y no ha ejecutado los programas necesarios para sostener al grupo familiar.

A su vez, afirma que el fallo atacado transgrede el art. 7 de la ley 26.061 y su par provincial, ya que sostiene no se brindó la asistencia temporánea y eficaz que la familia requería. Sólo se diagnosticó y describió la problemática familiar, sin realizar sugerencia alguna sobre la conducta que debía llevar a cabo, omitiendo apuntalar al grupo familiar mediante programas que permitieran desarrollar el rol paterno.



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

C-124250-6

Asimismo, entiende el impugnante que la sentencia atacada viola el art. 10 de la ley 26.061, por cuanto la existencia de omisiones por parte del Estado afectaron la relación paterno-filial y el derecho del niño a vivir en familia con su padre biológico.

En el mismo orden de ideas denuncia que el fallo de la Alzada violenta el art. 11 de la ley nacional, en tanto afecta el derecho del menor a preservar su identidad e idiosincrasia y desarrollarse en su familia de origen; al igual que lo establecido por el art. 14 de la mencionada norma, toda vez que -sostiene- convalida el accionar deficitario del Estado en la atención de la salud de la familia.

Agrega, también, que la sentencia en crisis transgrede el principio de efectividad, al revalidar omisiones por parte del Estado, al no adoptar en forma eficaz la totalidad de las medidas administrativas, judiciales o de otra índole para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos al menor (art. 29, ley 26.061).

Entiende que la Cámara al reconocer como ajustada a derecho la declaración de adoptabilidad, conculca los arts. 33, 34, 35, 37 y 41 de la norma en estudio, pues dice que detectada la problemática en el seno familiar, el Estado debió socorrerla de forma integral, con el objeto de preservarla -art 33 ley 26.061-.

Indica que se debió primar la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares -art. 35- ; no obstante se incumplieron las medidas de tutela establecidas en los incisos a), d), e), f) y g) del art. 37 ley 26.061.

Refiere trasgredidos también, los arts. 39, 40 y 41 de la ley 26.061, al no regresar el menor a su familia luego de la convivencia alternativa en otro grupo. Agrega que

se vulneraron los preceptos del sistema de promoción y protección de los derechos del niño, establecidos en la ley provincial 13.298 y sus modificatorias, toda vez que el procedimiento administrativo y judicial, a su entender, nunca tendió a lograr el reintegro de su hijo.

Afirma que la ley 13.298 persigue la construcción de una política universal para toda la familia tendiendo todo el sistema a lograr el fortalecimiento de las familias, evitando la desvinculación de los niños de su entorno familiar; lo que afirma no existió por la omisiva y deficitaria actuación del Estado que no puede convalidarse para sostener la declaración de adoptabilidad sin verificar el cumplimiento y agotamiento de todas las obligaciones a cargo de aquél (arts. 1, 3, 4, 6, 7, 12, 13, 14, 18, 19, 34 y 35 de la ley 13.298).

Así entiende que el fallo contraría el objetivo perseguido por el art 3 de la ley provincial 13.298 al considerar como acorde al interés superior el extrañamiento del niño del seno familiar, insistiendo en la ausencia de programas, planes o asistencia al progenitor, sin que los órganos administrativos hubieren buscado alternativas o desplegado medidas de protección que preserven los vínculos familiares, cuando la amenaza de violación de derechos tiene origen en necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, laborales o de vivienda, violándose además el art 35 al no haberse adoptado las medidas establecidas en dicha norma. (art. 35 incs. “a”, “b”, “c”, “g”, “h” e “i” de la ley 13.298).

Agrega que la sentencia de Cámara confronta flagrantemente con el art. 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. 14 bis de la Constitución



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

C-124250-6

nacional y los incs. 1 y 2 del art. 36 de la Constitución provincial que establecen la protección de la familia y niñez.

Asegura que la violación a los arts. 3, 9, 18 de la CIDN y de los arts. 3, 4, 5, 7, 14, 18, 34, 35 de la ley 13.298 se patentiza en el análisis realizado por la Cámara en el considerando V de su fallo. En este sentido entiende que se lo ha “*estigmatizado*” por su familia de origen y se ha utilizado su situación económica para desfigurar su rol de padre.

Suma que el fallo atacado castiga “*tanto a esta parte, como a A. y ahora a su hermanita -quien nació con posterioridad y sí convive conmigo- sin atender la responsabilidad que le cabe a los operadores del Estado por haber promovido una extensa e injustificada desvinculación, a través de un proceso judicial que nunca debió haberse iniciado y que sólo merecía una contención por parte del Servicio Local*”.

Critica la intervención de la señora Asesora aseverando que lo descalifica al decir que no visitó al niño en el hogar donde se encontraba, afirmando que en realidad ello no le fue permitido, por no habersele otorgado autorización judicial para verlo a pesar de sus reiterados intentos.

Entiende que la Cámara le reprocha injustamente el tiempo transcurrido en el proceso -a pesar de que ha accionado de forma activa y buscando acelerar los tiempos de tramitación- para luego decir entre líneas que “*como el niño se encuentra con otra familia ya es tarde para revertirlo*” -sic-.

Afirma no se ha cumplido lo expresado en la Opinión Consultiva 17 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, que establece que *“el niño tiene derecho a vivir con su familia”*.

Dice que no se evaluaron las razones por las que tuvo que mudarse a vivir a la casa de su padre, su posterior cambio de domicilio y su falta de recursos materiales.

Finalmente, asegura que la sentencia atacada no efectuó la ponderación que la hermenéutica constitucional requería. Que -en su opinión- quedó demostrada la responsabilidad del Estado y que su accionar negligente fue decisivo en su alejamiento con A. , por lo que entiende debe revocarse la sentencia en crisis.

III- Resulta preciso recordar, inicialmente que el análisis de las circunstancias fácticas del proceso 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. doc. 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 no se ha logrado evidenciar el vicio denunciado.

La Alzada luego de detallar los antecedentes de la causa, aborda los agravios del señor S. y en tal sentido sostiene que la situación de vulnerabilidad que dio origen a la medida de abrigo adoptada por el peligro que implicaba que A. viviera en la casa de su abuelo paterno junto a sus tíos, denunciados por abuso sexual contra otros niños no convivientes, no fue negado en ningún momento por el progenitor.



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

C-124250-6

Agregaron que fue convocado al proceso, no asistiendo a las entrevistas pautadas; y que cuando concurrió -luego de pasados cuatro meses que el niño estaba institucionalizado- sostuvo vivir todavía en el domicilio de su padre, siendo recién con posterioridad a que la señora Asesora de Incapaces interviniente pidiera el estado de adoptabilidad que manifestó vivir en otro lugar.

Abordada por los sentenciantes la cuestión de la existencia de una madrina como posible apoyo, dicen que su ofrecimiento más allá de haber sido tardío, fue evaluado por el Servicio Local como negativo; y en orden a la posibilidad de reintegrar al niño a su padre afirman que examinada por el cuerpo técnico del juzgado tal posibilidad, tampoco fue de recibo, aseverando que el señor S. puso más énfasis en “...responsabilizar al Estado por no apoyarlo para resolver los obstáculos que debía remover [...] que a los argumentos del a quo que sostienen la decisión, desimplicándose totalmente del grave daño a la salud y desarrollo que A. sufrió durante la primera etapa de su vida por la imposibilidad de ambos padres de protegerlo...”, sumaron que no resultaba “trascendente buscar un ‘responsable’ de la situación de vulneración de los derechos de A. ”, resaltando que lo que importaba era que el niño “tiene derecho a gozar de una familia y que ha perdido un precioso tiempo”.

Ahora bien, en el caso resulta contundente lo dictaminado por los peritos del Juzgado de Familia -lic. en psicología Lauw y los psiquiatras Barraza y Bonelli- quienes concluyen que los recursos personales y sociales del impugnante resultan escasos para

el ejercicio de la responsabilidad parental dentro de un entorno de familia ampliada conflictiva (v. fs 37 y 37 vta..

Es así que, ante la imposibilidad del progenitor de asumir correctamente su rol parental, el Servicio Local se contactó con familiares y referentes afectivos del niño. Dicha estrategia se vio frustrada porque el señor O. V. , abuelo materno del niño, no se comprometió ni responsabilizó por la situación de su nieto. También se mantuvo una entrevista con la señora S. S. A. , madrina de A. y a quien el señor S. propuso como apoyo, quien manifestó su imposibilidad de tener a su cargo al pequeño (v. fs 75/78).

En relación a los familiares paternos que convivían con A. antes del dictado de la medida de abrigo, resulta necesario aclarar que es el propio impugnante quien manifiesta ante el Servicio Local haber denunciado penalmente a su padre por presunto abuso sexual respecto de su hermana y asegura *“que habría abusado sexualmente de sus hermanos sin mencionar cuales”* y que *“entre ellos habrían tenido igual accionar a partir de observar a su progenitor”* (v. fs. 6).

Contrariamente a lo que afirma el recurrente, la situación en que se encontraba A. antes del dictado de la medida de abrigo, se corresponde con las circunstancias graves que en nuestro ordenamiento justifican la separación temporal y provisional del niño de su grupo familiar de origen, en tanto no sólo el contexto familiar era riesgoso, si no que en ese ámbito no recibía la atención y cuidados necesarios para su pleno



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

C-124250-6

desarrollo (conf. art. 35 y 35 bis ley 13.298; art. 35.2 y 35.4 decreto 300/05; art. 39 ley 26.061; art. 39 dec. 415/2006; arts. 9º, 19 y cc CIDN; entre otros.

Es así que antes de la intervención estatal, se encontraba descendido en su edad cronológica, era pasivo a dar respuesta a estímulos, no mostrando intenciones espontáneas de agarrar objetos ni de rotar; ello debido a que en sus seis primeros meses de vida había “*estado básicamente en la misma posición acostado o a upa*” (v. fs. 23.

De lo dicho se desprende que la situación en que se encontraba el niño, se corresponde con las circunstancias graves establecidas por nuestro ordenamiento para justificar la separación temporal y provisional del niño de su grupo familiar de origen.

Es importante destacar que durante el transcurso de este proceso, en los distintos escritos, contestaciones y presentaciones realizadas en el ejercicio de su derecho de defensa, el recurrente asegura haber realizado importantes cambios positivos en su vida, entre los que incluye el mudarse del domicilio paterno, mejoras laborales, tratamiento psicológico, establecer una nueva pareja y tener una hija. Entiende que estas modificaciones posibilitan el ejercicio de su rol de padre.

Es precisamente por las razones antes referidas y teniendo en cuenta la enorme importancia de los derechos en juego, que no obstante haber sido decretado el estado de adoptabilidad de A. y por pedido de la señora Asesora de Incapaces, se dispuso reevaluar si el señor S. , era apto para el ejercicio de la responsabilidad parental (v. dict. de la señora asesora del 19 de dic. del 2019 y res. del 7 de febrero del 2020).

Frente a la posibilidad otorgada, la respuesta de la perito psicóloga del Cuerpo Técnico, licenciada Eliana Servera, fue concluyente al reafirmar, luego de entrevistarse con el señor S. y su actual pareja, que la ausencia de un contexto vincular seguro durante el desarrollo de su infancia, como la falta de estimulación social y pedagógica, repercuten hoy en la esfera cognitiva, afectivo motivacional y volitiva del señor S. , por lo que este no cuenta *“con sólidos recursos que le permitan desempeñarse de una manera estable”* en el rol paterno. (v. inf. Cuerpo Técnico del 15 de abril del 2020).

Con posterioridad, se dispuso la suspensión del trámite recursivo interpuesto oportunamente, hasta tanto se abordara en su integralidad la posibilidad de revinculación de A. con su progenitor, ordenándose a tales fines una nueva intervención del Servicio Local.

El órgano administrativo se pronunció en contra de desarrollar nuevas estrategias de vinculación entre el señor S. y el niño, informando que estas *“se inician y desarrollan con la voluntariedad de las partes”* y que anteriormente se vieron frustradas debido a que los progenitores *“demostraban precariedad en los posicionamientos maternos y paternos respectivamente”*. Que P. -hermana mayor de A. por vía materna- ha manifestado que el señor S. *“ha sido agresivo con la Sra. V. C. en presencia de la joven y del bebé A.”*. Destacando que el progenitor se presentaba de manera espontánea en la sede del órgano administrativo a los fines de saber cómo se encontraba el niño y que *“las últimas veces lo realizaba de manera violenta bajo*



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

C-124250-6

amenazas e improperios” (v. oficio del 3 de julio del 2020. Luego de dicha respuesta se reanudó el trámite recursivo interpuesto.

Ello así, y contrariamente a lo que aduce el impugnante - quien asevera que la confirmación por parte de la Alzada del estado de adoptabilidad es el producto de una visión estereotipada por parte de los señores jueces-, la Cámara sustentó su decisión en las opiniones -unánimes y concluyentes- de los expertos que determinaron que el señor S. no puede hacerse cargo de su paternidad (v. fs 37 y 37 vta, inf. Cuerpo Técnico del 15 de abril del 2020 y oficio del 3 de julio del 2020).

IV- Es entonces, que luego de comprobada la imposibilidad del progenitor y su grupo familiar de dar respuestas a las necesidades de A. y de confirmar la inexistencia de referentes afectivos, que la Alzada decide confirmar el estado de adoptabilidad del menor con lo que en mi opinión llevó a cabo una ponderación correcta de los intereses y derechos en juego en el proceso, dando prioridad y privilegiando los derechos del niño por sobre los de su progenitor, afirmando que tal decisión no debe ser entendida como una sanción, sino como un remedio para el niño.

En dicha inteligencia es preciso recordar que, las estrategias de revinculación del niño con su familia de origen poseen un momento de realización. Insistir importaría prolongar excesivamente la indefinición de la situación 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 concs. Const. nac.;

arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20 y 21 CDN; art. 16.3 Declaración Universal de los Derechos del Hombre; art. 17, CADH; arts. 594, 595 inc. “a”, 607, 706 y concs. Cod. Civ. y Com; arts. 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; arts. 4, 5, 6, 7 y concs. ley 13.298; arts. 1, 2 y concs., ley 14.528 y arts. 384 y 474 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 estos, la Convención de los Derechos del Niño prevé -razonablemente- que esto último debe ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior del menor (arg. arts. 3, 8, 9, 19 y concs. de la CDN).

Así *“En aras del interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los mayores, y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22).”* (SCBA C.114.079 sent. del 23 de abril de 2014).

Debe de esta manera *“darse efectividad al derecho del niño a integrarse a otro grupo familiar a través de la selección entre las personas inscriptas y admitidas en el Registro Central con fines de adopción como mecanismo regular para preservar el derecho a la identidad, al origen y a desarrollarse y crecer en el seno de una familia”* (SCBA C 117.542 sent. de 6/4/2016).



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

C-124250-6

V- No puede obviarse que A. comenzó un proceso de vinculación con el matrimonio B.-B.

Del informe de situación efectuado por la licenciada Sucunza surge que el matrimonio se mudó para disponer de mayor espacio para el niño; manifiestan respetar y estar dispuestos a fomentar el vínculo de A. con su hermana P. (v. inf. de trabajadora social del 29 de junio del 2020 en autos “S. , A. s/ Incidente de Vinculación).

Ambos están vinculados laboralmente al ámbito de salud y cuentan con la obra social; la señora B. refiere que “cuando A. en noviembre vino a vivir con nosotros no caminaba, comenzó posteriormente”, agrega que habría sido estudiado por su talla en el Hospital de Niños, obtuvo el alta de cardiología y nutrición, quedando solo en tratamiento con endocrinóloga por presentar diagnóstico de hipotiroidismo (continúa en tratamiento con la profesional del Hospital de Niños pero en forma particular, por consultorio privado). Además expresa que el niño habría comenzado tratamiento en (.....) antes de la pandemia con fonoaudióloga, terapeuta ocupacional y kinesiología, habiendo obtenido el alta de kinesiología y continuando a la fecha del informe con seguimiento (por video llamada) con la terapeuta y fonoaudióloga, quienes dice les “brindan diferentes estrategias” restando aún recibir el alta endocrinológica (v. informe de trabajadora social del 29 de junio del 2020 en autos “S., A. s/ Incidente de Vinculación).

Nuestro ordenamiento jurídico, en sintonía con los compromisos asumidos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, acepta como patrimonio básico de toda persona y, en especial, de los niños, el derecho a la salud y que este estándar se traduce en el más alto nivel que sea posible lograr, en orden al bienestar y al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de aquellos (Fallos CSJ : 278:313, 302:1284, 310:112; "La dimensión internacional de los Derechos Humanos" Washington DC, año 1999, ed. BID y American University, p 372 a 374; arg. Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 27; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art. 11; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 11; Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1.), el que estaría garantizado por el matrimonio guardador.

VI- Como se ha sostenido, es en los juicios de adopción donde el particularismo de cada situación cobra mayor entidad y el interés superior del menor tiene mayor ámbito de aplicación, entendiendo a este principio como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral, protección de la persona y los bienes de un menor dado, analizado en concreto, en una situación histórica determinada, ya que no se concibe el interés del menor puramente abstracto, debiendo excluirse a toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso” (conf. SCBA C 116.644 sent. del 18 de abril de 2018).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
C-124290-18 **PROCURACIÓN GENERAL DE LA**
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En estas condiciones, con sustento en todo lo expuesto anteriormente, entiendo que la decisión adoptada por la Alzada concilia acabadamente con el interés superior de A. (art. 3 CIDN).

VII- Por último, advierto que del informe llevado a cabo por el Hogar Convivencial, se desprende que P. , hermana mayor de A. y quien se encontraba alojada en la Casa de Abrigo, entabló comunicación telefónica pidiendo ver a su hermano. Que en los encuentros entre los niños, ella “*se mostraba muy afectuosa con el bebé, compartiendo la merienda con él y dándole la mamadera*” (v. fs. 23).

En el mismo sentido la señora Asesora de Incapaces manifestó que A. recibió visitas periódicas de su hermana, quien se mostraba “*afectuosa y preocupada por la situación del niño*”. En su dictamen hace constar la presencia de P. en el festejo del primer cumpleaños de su hermano (v. fs. 46/47).

Del acta de fecha 7 de octubre del 2019, se desprende que las visitas de P. continuaban desarrollándose.

Posteriormente, A. concurrió al cumpleaños de P. , pero más allá de la buena predisposición para que se desarrollen los encuentros entre los niños, el comienzo de la pandemia los obstaculizó. Según relata la señora B. desde el Servicio Zonal “*se comunicaron para decirles que serían ellos quienes regularían el contacto entre los hermanos, pero durante la cuarentena no se han vuelto a poner en contacto*”, sólo pudiendo comunicarse con P. a través de su psicóloga y por videollamada. Agregaron

que *“mayormente la demanda, por la edad de A. , nace de P. , pero nosotros lo respetamos y estamos siempre bien dispuestos en ese sentido”* y que *“si no hubiese existido este tema de la pandemia hubiese sido diferente y más fluido”* (v. inf. de trabajadora social del 29 de junio del 2020 en autos “S. , A. s/ Incidente de Vinculación”).

Es por lo expuesto, ponderando la importancia de los vínculos fraternos, teniendo en cuenta la importancia que puede tener para ambos niños el sostenimiento de este lazo y en virtud de lo que se desprende del art. 621 “in-fine” del Código Civil y Comercial, se propicia se mantenga su vinculación.

VIII- Por todo lo expuesto, y con el alcance antes propiciado, es que entiendo conveniente denegar el recurso que dejo examinado.

La Plata, 6 de diciembre de 2021.

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

06/12/2021 18:15:30