



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

C-124502-6

["M., C. M. s/ abrigo"]

Suprema Corte de Justicia:

I.- Vienen las presentes actuaciones a esta Procuración General a fin de emitir dictamen respecto de los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley interpuestos contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala III de Lomas de Zamora, a través de la cual se confirmó el fallo del juzgado de familia interviniente.

Los remedios antes mencionados son incoados en los términos de los arts. 161 inc. 3), letras a) y b); art. 171 de la Constitución provincial y 278, 296 y concordantes del CPCC, por la señorita C. M. M., quien, con patrocinio letrado, actúa por sí y en representación de los derechos de sus hijas menores de edad.

Denuncia que la sentencia aquí impugnada le genera un gravamen irreparable *“por violación de expresas garantías constitucionales de carácter federal a los derechos de mis [sus] hijas menores de edad I. y F., cuyo estado de adoptabilidad se decretó con expresa violación a las normas procesales en perjuicio de esta [esa] progenitora adolescente mujer y su hermanita A. (ostento su cuidado personal)”*.

Explica que la declaración de la situación de adoptabilidad de sus hijas, le produjo -según lo expresa la aquí recurrente- una vulneración a su derecho de acceder a la justicia *“con total indefensión como mujer adolescente”*, por lo que planteó el instituto de la *“cosa juzgada irrita...que no prosperara y fuera motivo de tratamiento ante la Alzada que emitió pronunciamiento solo en cuanto al pedido de nulidad de la declaración de adoptabilidad notificado con fecha 9 de octubre de 2020”* (sic).

Agrega que la sentencia por la cual la titular del juzgado de familia N° 12 de Lomas de Zamora declaró el estado de adoptabilidad de las niñas, *“fue dictada en violación al debido proceso legal y estándares internacionales reconocidos*

tales como *'Fornerón'* (CIDH) Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012/04/27, *Fornerón e hija c. Argentina. AR/JUR/27523/2012*)” (sic).

Expone que a través de la sentencia de primera instancia se *“despojó a mis [sus] hijas menores de edad (...) del vínculo materno-filial y fraternal con su hermanita bebé a mi [su] cuidado A., sin que se reconociera ningún derecho a vinculación de las niñas no sólo con la suscripta, progenitora biológica sino también con su familia como ser su tía I. L. M. (...) y/o referentes afectivos como lo constituyen la familia A.-A. (presentados en autos debidamente como referentes afectivos), en franca violación al debido proceso legal por cuanto el efectivo y adecuado goce de mi [su] derecho de defensa ha sido una ficción procesal”* (ver punto 1.3, las mayúsculas en el original).

Sostiene que se encuentran comprometidos derechos constitucionales y aquellos emanados de instrumentos internacionales de derechos humanos protectorios de niñas, niños y adolescentes (ver punto 2.4). También dice que al no estar debidamente fundada la decisión aquí recurrida, se estaría en presencia de una sentencia arbitraria -cita jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación que entiende aplicable al caso-.

Respecto de los hechos, refiere la recurrente que con fecha 12 de marzo de 2018 *“siendo una adolescente se labra acta en la que se consignó que luego de una entrevista con la LIC. CABRERA, tendría una audiencia con la SRA. JUEZA. Que jamás se realizó”*. Continúa expresando que el 23 de agosto de 2018 fue presentado un informe por parte de la mencionada experta, a través del cual *“se me [la] ‘condena’ socialmente como mala progenitora sin considerar mi [su] vulnerabilidad como adolescente mujer en un contexto complejo sin fundamentos serios y atendibles...”* (las mayúsculas en el original).

Relata que *“con fecha 8 de diciembre de 2018, cumplida mi [su] mayoría de edad”*, se dictó sentencia declarando el estado de adoptabilidad de sus hijas, I. y F.; decisión contra la que su letrado patrocinante en aquel momento *“presentó el recurso fuera del plazo legal por lo cual se decretara su extemporaneidad”*.



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

C-124502-6

Luego contra aquella misma resolución, el 28 de febrero de 2020 y con nuevo representante legal, interpuso un “*recurso de nulidad por cosa juzgada irrita*” y “*un pedido de régimen de comunicación*” .

Dice que la jueza de familia rechazó la nulidad impetrada y que una vez notificada “*Amplíé [ó] memorial y solicité [ó] audiencia con fecha 19 de agosto de 2020*”. Finalmente sostiene que el día 9 de octubre de 2020 la Cámara interviniente dictó sentencia, que por medio de estos recursos extraordinarios aquí se impugna.

Entiende la quejosa que la sentencia de la Alzada le produjo un agravio de carácter irreparable, al haberse rechazado la solicitud de nulidad “*por cosa juzgada fraudulenta o irrita, de la sentencia por la que se dictó la adoptabilidad de I. Y F.*”, decisión que asevera “*reviste el carácter de ‘definitiva’ conforme jurisprudencia de la CSJN*” que transcribe (ver punto 4.1, las mayúsculas en el original), solicitando a ese Alto Tribunal “*considerare nula la sentencia con apego a lo mandado por los arts. 18 y 75 inc. 22 CN, arts. 3.1, 12.1., 8, 21 CDN*”.

Afirma que la Cámara de Apelaciones abrió “*la jurisdicción de modo limitado*”. Continúa relatando distintos pasos procesales que se sucedieron hasta el dictado de la resolución que deniega el planteo de nulidad por cosa juzgada irrita, los que motivaran -dice- la denuncia por “*denegatoria de justicia*” contra la “*Sra. Jueza de grado*”, debido a “*falencias procesales en las que inscribe la declaración de estado de adoptabilidad de mis [sus] hijas I. Y F. sin audiencia previa*”. Manifiesta que frente a ello la magistrada “*echó mano a distintos recursos para postergar, dilatar y sustraerse a emitir un pronunciamiento*”, no obstante sus “*escritos de pronto despacho*”.

Aduce que de la compulsa del expediente se desprende que “*jamás se celebró la obligada audiencia del art. 609 inciso b con esta [esa] mamá adolescente, la suscripta*”, como así tampoco y pese a sus pedidos “*se la recibió*” en audiencia ante la Alzada.

Luego de distintas consideraciones sostuvo que “*mis [sus] hijas I. Y F. y esta [esa] progenitora hemos [han] sido víctimas de un aparato, un sistema de poder encabezado por funcionarios públicos que se creyó impune*

para expeditamente atropellar al margen de la ley, nuestros [sus] derechos y garantías y conspirar a que se concrete el destino de grandeza, la adoptabilidad, con el que soñan (sic) aquellos que piensan que I. y F. tendrán un destino mejor asegurado porque estén con personas de otra clase social, con recursos materiales” (ver punto 4.2, las mayúsculas en el original).

Estima que la Cámara de Apelación actuó con arbitrariedad por falta de apreciación de las circunstancias del caso. En este sentido subraya que *“la alzada se niega a adentrarse en aspectos que debió analizar a la luz del debido proceso legal, el derecho al doble conforme, (art. 25 CADH) en materia de recurso sencillo y ágil ya que la cosa juzgada que el MPD alega y la Sra. Jueza de primera instancia acuerda ha sido en violación al debido proceso legal”*, reiterando que *“la audiencia del art 609 inciso b CCyC con la Sra. Magistrada nunca se llevó a cabo”* (ver punto 4.3).

Refiere que *“ante la evidente falta de una adecuada representación letrada en estos actuados”* se vio privada de oponer defensas e impugnaciones, como así también realizar planteos.

Transcribe un párrafo de la sentencia aquí impugnada, en el que se expresa que *“Asistida de razón o sin ella para cuestionar la actuación judicial y la de los organismos administrativos que tomaron parte en este doloroso asunto, no es oportunidad para que este Tribunal emprenda la revisión de las circunstancias que rodearon el caso”*.

Sostiene que lo antes transcrito le produce un gravamen irreparable debido a que la decisión del superior soslayó *“con o sin razón...las violaciones al debido proceso mediante el cual se declaró el estado de adoptabilidad de mis [sus] hijas I. y F.”*.

Entiende que ello configuraría una causal de arbitrariedad *“por violación a la garantía de la defensa en juicio... y la obligación de la preservación de los vínculos familiares y tutela de la familia (art. 17 CADH)”* (ver punto 4.3).

Indica que debería hacerse lugar a la revisión de la sentencia toda vez que, según su parecer, *“en cada agravio se ha violentado en el sub examine un*



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

C-124502-6

haz de derechos y garantías que hacen a la plena vigencia de los derechos de vulnerables como lo son mis [sus] hijas y mi [su] persona máxime considerando la evidente y notoria vulnerabilidad ya que fui [fue] despojada del cuidado personal de las niñas durante mi [su] adolescencia (Regla 1 y 3, 100 Reglas de Brasilia)”.

A continuación efectúa una serie de transcripciones tanto de jurisprudencia de ese Alto Tribunal provincial como así también de doctrina especializada, referidas a la revisión de la cosa juzgada írrita, y los requisitos de procedencia.

Sostiene que la sentencia impugnada está viciada por ser producto de una arbitraria valoración de las constancias obrantes en el expediente (ver punto 4.4 del recurso). Transcribe la parcela de la misma en la que se afirma que *“Han transcurrido casi dos años desde que las niñas conocieron a sus actuales progenitores y, casi tres, desde que no ven a su mamá de origen, ni a sus progenitores biológicos, ni a la familia ampliada de éstos (...). Sus afectos, su entorno, su historia, se desplazaron a otro centro de vida desde hace mucho tiempo. Puede no parecer mucho para una persona adulta, pero en la vida de estas niñas, representa la mitad de su existencia”.*

Dice en base a lo antes transcripto, que la sentencia está viciada debido a que el centro de vida de las niñas fue desplazado *“con fundamento en un acto de autoridad emanado del Poder Judicial”*, lo que *“importa desconocer que no puede concebirse como ‘centro de vida’ aquel construido de modo ilegítimo puesto que se violaron las normas de procedimiento (art. 609 CCyC)”*.

Agrega que la supuesta violación procesal antes aludida no se plantea como *“una mera cuestión ritual”*, sino enderezada a dar *“efectividad al goce de los derechos y garantías”* para que la aquí recurrente, en su condición de *“adolescente madre”*, no sea *“atropellada por el sistema junto a sus hijas menores de edad pequeñas para culminar en la drástica separación del grupo familiar sin siquiera evaluar adecuadamente a los familiares y/o contemplar un régimen de comunicación”*.

Sostiene que no sólo está involucrado el derecho a la identidad, *“sino el derecho de mis [sus] hijas a ser criadas por su propia madre...”*.

Refiriéndose al derecho a ser oída en su condición de madre, con fundamento en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en el Código Civil y Comercial, afirma que la participación en el proceso debe tener un alcance amplio, *“sobre todo en procesos donde se dirime la titularidad o el ejercicio de la responsabilidad parental y sus efectos sobre el derecho a la identidad”*. Esta participación en el proceso exigiría, según los términos del recurso extraordinario en análisis, *“el acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad sin discriminación de ningún tipo”*.

Relata que de fs. 142 se desprende la convocatoria a audiencia para el día *“12 de marzo de 2018 a las 10 horas”*, y que encontrándose notificada la asesoría que ejercía su representación (fs. 157) no le fue anoticiada dicha audiencia. A continuación asevera que se presenta a la misma con un representante del ministerio público tutelar, labrándose en dicha oportunidad un acta de la que se desprende que se *“sometería a entrevista con la LIC. CABRERA y luego de ella se fijaría audiencia con la Sra. JUEZA DE FAMILIA”*, acto que -según manifiesta- nunca ocurrió; considerando que ello es violatorio del *“procedimiento estatuido para la declaración de adoptabilidad”* (las mayúsculas en el original).

Entiende que la nulidad se debería declarar en tanto *“siendo menor de edad vulnerable sin adecuada representación parece que hubiera sido mi [su] condición aprovechada por la jurisdicción para despojar a mis [sus] hijas de esta [esa] progenitora (gravamen irreparable) sin recursos muy humilde pero que las ama profundamente como puedo demostrarlo conforme mi historicidad y educación, dura y soslayada de plano por cierta mirada de clase prevalente y hegemónica”*. Agrega que la psicóloga interviniente la *“acusó”* de exhibir *“...situaciones de negligencia, abandono emocional, desnutrición y malos tratos”* en detrimento de sus propias hijas. Afirma que *“no hay elementos objetivos que permitan acreditar dicha situación”*.

Dice que con los elementos antes referidos *“les bastó para condenarme[la] y despojarme[la] de mis [sus] hijas sin audiencia”*, agregando que *“en esta sede de familia nadie me [la] recibió a la fecha en formal audiencia con mi [su]*



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

C-124502-6

letrada patrocinante (...) para ejercer mi [su] derecho a ser oída". Asevera que el artículo 8 inc. c de la Ley 26.485 expresamente determina el derecho a ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente, mientras que el inciso d) del artículo 8 de la citada ley, establece que *"su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte"*.

Considera que con la decisión aquí impugnada *"se daña el proyecto de vida de estas dos niñas y esta [esa] progenitora"*. En este sentido dice haber sufrido un auténtico estado de indefensión que se reflejó en la ausencia de protección de la tutela constitucional de la familia (arts. 14 de la Constitución nacional y 36 incs. 1 y 2 de la Constitución provincial), *"observándose también una franca violación a todas las disposiciones internacionales y nacionales en materia de acceso a la justicia y tutela diferenciada de personas en condición de vulnerabilidad (Reglas 3, 4, 15, 16, 30, 31, 52, 54, 58 y ccdtes. de las 100 Reglas de Brasilia incorporadas a nuestro derecho interno mediante la Acordada N° 5/2009 de la C.S.J.N.; arts. 18 de la Const. Nacional; 15 de la Const. Provincial y 8 de la C.A.D.H)"*.

Expone que como madre biológica de las niñas fue *"arbitrariamente"* despojada de la posibilidad de criarlas y en esa línea argumental afirma que la presente causa *"está plagada de aplicación de estereotipos y etiquetas"*. Cita y transcribe doctrina que considera aplicable al presente.

Se agravia de lo resuelto por la jueza de familia -luego confirmado por la Cámara de Apelación- cuando sostuvo que *"a los progenitores se los puso al tanto de los extremos legales, conforme la legislación específica vigente, respetando así la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio"*. Sobre esto último consideró que *"de las constancias de autos no surge cómo se los puso al tanto, cuando, con qué recaudos, fechas de notificación, actas..."*.

Asimismo refiere que sus hijas debieron haber sido escuchadas a los efectos de atender a su concreto interés superior a través de la interdisciplina (cita el artículo 12.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Observación General 12 y doctrina). Agrega que la sentencia exhibe un criterio paternalista, *"sin*

fundamentos jurídicos”; y habría tenido “*una prevalente mirada de clase social punitiva y disvaliosa...*”, que iría en contra, sostiene, de normas constitucionales y convencionales que entiende aplicables.

Refiere que en autos no se recabaron pruebas que “*autoricen el apartamiento definitivo de I. Y F. de su hermana, esta [esa] mamá y todo el núcleo materno filial. (art. 621 CCyC)*”.

Expone que si bien se tuvo en cuenta la presentación de su hermana y el ofrecimiento de otros familiares para ejercer el rol de guardadores, los mismos fueron rechazados “*con fundamentos aparentes e interdisciplinarios (sólo el informe de la LIC. CABRERA)*” (la mayúscula en el original).

Por otro lado también critica que a quienes se ofrecieron como referentes afectivos se les hubiere denegado su petición y afirma que se “*los evalúa, registra su ingreso en el hogar adecuadamente y luego rechaza sin notificar*”.

Entiende que la sentencia que declara el estado de adoptabilidad no pasaría “*el test de la sana crítica racional si su fundamento reposa en la mirada sesgada de la profesional del equipo técnico LIC CABRERA y la Alzada valida esta intervención iatrogénica*” (la mayúscula en el original).

Considera que la falta de motivación “*debió conducir a la arbitrariedad en la resolución*”, y que la ausencia de fundamentación “*comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico*”. Suma que la sentencia de primera instancia, luego confirmada por la Alzada “*no logra establecer hechos concretos de maltrato infantil que ameriten la separación definitiva de las niñas de mi [su] grupo familiar y sus referentes afectivos, incompetencia parental (art. 638 CCyC a contrario sensu y art. 647 CCyC), no dando ni siquiera lugar a un espacio de comunicación de modo disruptivo para el proceso subjetivo de construcción de la identidad de las niñas que tienen una hermana pequeña*”.

Por último, cuestiona la firmeza de la sentencia que declara el estado de adoptabilidad de las niñas con sustento en la falta de notificación de la misma, a su hermana y a los progenitores. Refiere haber sido tanto la quejosa cuanto sus hijas



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

C-124502-6

“condenadas sin la garantía del juicio previo” y manifiesta que se está en presencia de “una sentencia arbitraria por declarar la inobservancia de los arts. 1, 18, art. 75 inciso 22 y ccdtes. de la CN, 10, 15, 171 y ccdtes. de la Constitución de la provincia de Buenos Aires”.

Hace expresa reserva del caso federal (art. 14 de la Ley 48).

II. Las presentes actuaciones fueron remitidas a esta Procuración General a los efectos de emitir el correspondiente dictamen. Adelanto mi opinión según la cual ese Alto Tribunal debería rechazar los presentes recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

A) Recurso extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley.

Se desprende de la presentación en análisis, que ambos remedios fueron articulados en el mismo escrito, sin hacerse una separación y/o diferenciación entre los recursos extraordinarios intentados; en otras palabras, ambos fueron incoados en forma promiscua, esto es, en conjunto y sin distinguir, ni abordar autónomamente cada uno de ellos. De tal forma que, de los términos de la pieza en examen se advierte que los recursos aquí intentados fueron presentados de manera indistinta y no diferenciada.

Al no existir en nuestro ordenamiento jurídico la teoría del recurso indiferente, a través del cual alcanza con recurrir el fallo y expresar los agravios que dicha decisión le genere al recurrente, para que el tribunal adecúe la pretensión impugnatoria al tipo de recurso que corresponda, entiendo que la interposición conjunta de los recursos extraordinarios traídos constituye por sí una técnica impugnatoria que los descalifica cuando, como en el presente, resulta imposible discernir cuales agravios fundan cada uno de ellos.

Siendo del caso señalar que reiterada doctrina de la Suprema Corte de Justicia provincial rechaza la posibilidad de fundamentar recursos extraordinarios disímiles (en este caso el de inaplicabilidad de ley y el de nulidad) a través de los mismos argumentos o con agravios entremezclados (Ac. 46.599, sent. de 10 VIII 1993, Ac. 50.762,

sent. de 7 III 1995, Ac. 57.323, sent. de 13 II 1996, Ac. 61.024, sent. de 7 VII 1998, entre otras). Es que como lo recordara el Doctor Soria en la decisión adoptada el 25 de agosto de 2010 (A. SCBA 68.436, causa "Gianinno"), en esta sede extraordinaria *"no cabe admitir embates cuya promiscuidad argumental genere una confusión en la que no sea posible desentrañar, con debida certeza, dónde comienza o finaliza uno u otro (doct. Ac. 45.213, sent. de 27-XII-1991, v. voto del doctor Hitters en la causa Ac. 91.830, sent. de 3 V 2006)"*.

Por otra parte, ese Alto Tribunal ha sostenido que no es labor de la Suprema Corte suplir falencias de orden técnico que mellan la viabilidad de la impugnación que se intenta en su sede extraordinaria (arg. arts. 279 y cc, CPCC).

No obstante lo expuesto, y si bien de lo señalado se desprende que la técnica impugnatoria utilizada define, por su insuficiencia, la suerte adversa de los cuestionamientos traídos, soslayando tal déficit y dado los intereses en juego -en especial atención al interés superior del niño (principio que encuentra consagración constitucional en la CDN; e infra-constitucional en el art. 706, inciso c) y cc. del CC y C; art. 3 ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y Ley provincial 13298)-, procederé con esfuerzo a analizar las vías refutatorias esbozadas (doct. SCBA A. 69.971, sent. de 28 de mayo de 2010).

Ello así, adelanto que soy de la opinión que esa Suprema Corte de Justicia provincial debería rechazar ambos intentos revisores.

B. 1) recurso extraordinario de nulidad

De acuerdo a lo establecido en las respectivas normas legales, el recurso extraordinario de nulidad sólo puede fundarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, falta de fundamentación legal, incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (conf. causas C. 100.068, sent. del 17-XII-2008; Ac. 104.886, sent. del 12-VIII-2009; C. 97.588, sent. del 2-VII-2010; Rc. 108.734, sent. de 30-III-2011; A 71.821, sent. del 06/XII/2017; e.o.).



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

C-124502-6

De los términos de la presentación bajo análisis, no se advierte desarrollo argumental vinculado a las puntuales causas que dan lugar a dicho remedio extraordinario, como tampoco las encuentro configuradas en la sentencia atacada, destacando que el decisorio en crisis satisface la exigencia prescripta en el art. 171 de la Carta local, en tanto se encuentra sustentado en expresas disposiciones legales, no correspondiendo juzgar por vía del recurso de nulidad la correcta o incorrecta fundamentación de la decisión adoptada (SCBA C. 99.734, sent. del 30/III/2011).

Por otra parte, sabido es que resulta ajeno al ámbito de análisis de este remedio extraordinario, la consideración de los agravios dirigidos al acierto de la decisión (conf. causas Ac. 81.880, sent. de 18-VII-2001; C. 94.572, sent. de 4-VI-2008; C. 96.307, sent. de 1-X-2008; C. 97.194, sent. de 18-II-2009; C. 104.489, sent. de 3-III-2010; C.103.363, sent. de 9-VI-2010).

En sentido concordante con lo que aquí manifiesto, se ha expedido esa Corte al sostener que el recurso extraordinario de nulidad sólo constituye un remedio por quebrantamiento de formas que se canaliza a través de vicios formales determinados, afirmando en consecuencia, que la réplica no sustentada en aquellos, resulta ajena al ámbito de cognición del remedio en análisis; advirtiendo por otro lado que los reproches se encuentran direccionados a cuestionar el modo como el tribunal abordó los planteos llevados a su conocimiento y el grado de acierto jurídico que pueda exhibir la decisión, lo que escapa el limitado ámbito de cognición del remedio procesal bajo examen pues conforman, en definitiva, la imputación de típicos errores *in iudicando* (causas L. 122.963, "Romero", resol. de 18-IX-2019; L. 123.924, "Miño", resol. de 9-VI-2020 y L. 125.062, "Serravalle", resol. de 21-XII-2020) que, como tales, resultan propios del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Por lo que, advirtiendo que la línea argumental desarrollada en la presentación recursiva, se aparta de las causales que de manera taxativa componen los lindes enmarcatorios de este específico remedio extraordinario, es que propongo su rechazo (art. 297 *in fine*, del CPCC).

B. 2) Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

En lo que se refiere al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, la recurrente denuncia como normas comprometidas y violadas: los artículos 1, 14, 18, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución nacional; los artículos 10, 11, 15, 18, 36 incisos 1 y 2, y 171 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires; el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 3.1, 7, 8, 9, 12.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 8.2, 17, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 7, 26 y 36 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 7 incisos b) y f) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, las reglas 1, 3, 4, 5, 7, 15, 16, 30, 31, 45, 52, 54, 58 y cc. de las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad; las Observaciones Generales 12 y 14 del Comité sobre los Derechos del Niño; los artículos 607, 609 inciso b) y 621 del Código Civil y Comercial; la ley 27.499 “Ley Micaela”; y el derecho a la garantía del juez natural e imparcial.

i) Principio por decir que de las constancias del expediente surge que la señora jueza de familia, rechazó por extemporáneo el planteo de cosa juzgada írrita que efectuara la quejosa contra la sentencia que declara a las niñas en situación de adoptabilidad. Sin perjuicio de ello elevó las actuaciones a la Alzada *“para su correspondiente consideración, con el fin de resguardar el Derecho a la Doble instancia amparado por nuestra Constitución Nacional” (sic).*

Ello así, a fin de un mayor entendimiento me permito mencionar los extremos que fueran tenidos en cuenta por la Alzada a la hora de resolver.

Luego de mencionar la sentencia impugnada los antecedentes del caso y detallar lo que fuera materia de agravios llevados por la señora M., la Cámara comenzó destacando que sin perjuicio de la *“improcedencia de la vía de consulta”* que autorizó la jueza de familia para que aquella accediera a esa instancia de revisión, no puede obviarse que la recurrente solicita que se escuche su reclamo y que *“el Estado garantice la vigencia de sus derechos como madre”*.



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

C-124502-6

Refieren que la quejosa ha intentado acceder a esa instancia de revisión con anterioridad y que *“sólo una mirada sesgada de las herramientas procesales que la ley pone a disposición de los ciudadanos impediría advertir”* que aquella *“persigue que se revoque la declaración de adoptabilidad”* de sus hijas. Agregan, que ello se advierte de la lectura del escrito de fundamentación presentado *“con posterioridad. Esa combinación delinea los contornos -aunque de manera difusa, vale aclarar- del recurso de apelación”*.

Señalan que no escapa a su entendimiento que la quejosa arriba a esa sede *“alegando que el Poder Judicial no ha dado oportunidad a la joven madre de ser oída”*.

Sostienen que esas circunstancias antes señaladas, habilitan a la Alzada a emitir lo que califican un *“excepcional pronunciamiento”*, en razón de los derechos en juego que advierten involucrados, pero agregan, que ello no puede conllevar, a *“reeditar el proceso o a revisar en forma irrestricta las decisiones adoptadas”*.

Relatan que *“han pasado dos años desde que las niñas conocieron a sus actuales progenitores y, casi tres, desde que no ven a su mamá de origen, ni a sus progenitores biológicos, ni a la familia ampliada de éstos”* y que en virtud de ello, *“sus afectos, su entorno, su historia, se desplazaron a otro centro de vida desde hace mucho tiempo”*.

En cuanto a la recurrente, refieren que aún cuando ha mantenido invariable su reclamo de permanecer junto a sus hijas, se *“ha alcanzado un punto de no retorno en su intento de revincularse”* con ellas.

Entienden, que *“asistida de razón o sin ella para cuestionar la actuación judicial y la de los organismos administrativos”*, no es esa la oportunidad para que la Alzada *“emprenda la revisión de las circunstancias que rodearon el caso”*.

Arguyen que no se trata tan *“sólo de la extemporaneidad por preclusión o cosa juzgada... por el agotamiento de los canales recursivos”* tal como lo entiende la señora Asesora de Incapaces que actúa en representación de las niñas, lo que impediría, dicen, acceder a la revisión de lo cuestionado por la quejosa, sino que *“media una*

razón dirimente relativa al bienestar de las niñas y de la vigencia de sus derechos como tales”.

Consideran los sentenciantes, que poner en tela de juicio la declaración de situación de adoptabilidad y *“la hoy decretada adopción”*, iría en contra de la obligación del Estado de velar por el interés superior del niño y podría derivar en *“eventuales responsabilidades internacionales para la República”*.

Ello así, destacan que el paso del tiempo *“se constituiría inevitablemente en un elemento definitivo de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar daño al niño o niña”*.

Por último, dan cuenta de la situación actual de las menores al momento de adoptarse la decisión en crisis, concluyendo en base a ello, que *“indudablemente, lo que se pide va contra los intereses de las niñas”*.

En consecuencia, desestima la Alzada la revisión de lo actuado en la instancia de origen y confirma el resolutorio atacado.

ii) Contra tal forma de decidir, se alzó la quejosa mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, a cuyo análisis me abocaré en el presente apartado, adelantando el rechazo del mismo.

Cabe señalar, en principio las deficiencias advertidas en la técnica impugnatoria empleada en su postulación, en tanto a mi modo de ver, la recurrente no logra rebatir los argumentos por los que la Cámara de Apelación confirmó la sentencia de primera instancia.

Pues, es dable advertir que el núcleo del razonamiento seguido en la sentencia de la Cámara se asentó en considerar que frente al agotamiento de los canales recursivos, el planteo efectuado por la señora M. devenía extemporáneo, lo que le impidió, sostiene, más allá de todo cuestionamiento, la revisión de las circunstancias que rodearon el caso.

Tal argumento, que se erige como pilar jurídico del fallo cuestionado, no logra ser conmovido por el remedio extraordinario en análisis.



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

C-124502-6

Contrario a ello, la recurrente, se centró en expresar su disconformidad con lo decidido y efectuar una valoración personal sobre el devenir del proceso, dejando de lado la tesis central en la que se basó el decisorio en crisis, lo que torna insuficiente la vía refutatoria intentada.

Sabido es que a fin de cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, los argumentos que se formulen en el recurso, *“deben referirse directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia”* (SCBA, A. 69.971, sent. del 28/05/2010).

Ello por cuanto, tiene dicho esa Suprema Corte que *“un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que enarbola un relato que desconoce el iter lógico del pronunciamiento, se aparta de la idea rectora del mismo y de sus bases esenciales surgidas de la evaluación integral de los elementos habidos en la causa, parcializándose el ataque, deviene -indefectiblemente- ineficaz a los fines de rever lo resuelto (conf. art. 279, CPCC y doctr. causas C. 119.419, "Fernández", resol. de 1-IV-2015; C. 120.573, "Cabrera", resol. de 31-VIII-2016 y C. 120.848, "Fisco Nacional", resol. de 8-II-2017; entre tantas)”* (SCBA, Rc. 124.962, sent. de 18-2-2022).

Así también, debo señalar, que de la pieza recursiva en análisis, se advierte, en deficiente técnica recursiva, una crítica reiterada a lo dispuesto por la señora jueza de primera instancia, como así también la reedición, en algunos aspectos, de lo que fuera materia de agravio llevado oportunamente por ante la Alzada (art. 279 del CPCC).

Es de recordar en este sentido que *“el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley adolece de deficiente técnica recursiva si el recurrente reproduce argumentos que guardan identidad con los esgrimidos en la instancia de apelación ordinaria, y que fueron desechados por el a quo con fundamentos que llegan firmes a la instancia extraordinaria por no haber sido rebatidos convenientemente”* (conf. causas A. 69.036, "Sandoval", sent. de 15-VII-2009; A. 73.244, "Asociación Civil de Jubilados y Pensionados de la Ingeniería de Mar del Plata", sent. de 17-X-2018; e.o.)”.

Asimismo es del caso advertir, que yerra la quejosa al formular su postulación vinculada a la *“arbitraria valoración”* que efectuó la Alzada de los elementos obrantes en la causa, pues sabido es que constituye doctrina de esa Corte que la denuncia de arbitrariedad resulta *“inadecuada en la instancia extraordinaria local, por ser una posibilidad que sólo se abre ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sortear el valladar de la "cuestión federal" y obtener así un pronunciamiento de dicho tribunal respecto de una sentencia que se denuncia como viciada por no ser derivación razonada del derecho positivo vigente”* (SCBA, A. 74.470, sent. del 11/09/2019).

No obstante y en la jurisdicción local, la revisión de las cuestiones atinentes a los hechos y pruebas, se encuentran exentas del control por vía del recurso extraordinario en análisis, salvo que se denuncie y demuestre el absurdo.

Es del caso recordar, que ha dicho reiteradamente ese Máximo Tribunal provincial que para que se configure el referido vicio, no basta con disentir, sino que es menester poner de relieve el error palmario y fundamental que autoriza la apertura de esta sede para el examen de tales cuestiones fáctico probatorias. Es necesario demostrar que lo concluido por el a quo es el producto de un error grave y ostensible que ha derivado en afirmaciones incongruentes o contradictorias con las constancias de la causa o con tergiversación de las reglas de la sana crítica y violación de las normas jurídicas sustantivas o procesales vigentes (conf. causas SCBA, C. 96.946, sent. de 4-XI-2009; A. 71.890, sent. de 28-XII-2016; A. 74.470, sent. del 11/09/2019); extremos que no advierto en la sentencia en crisis.

iii) Si bien entonces, la insuficiencia recursiva determina la suerte adversa del cuestionamiento articulado, a fin de dar satisfacción a la recurrente y dada la envergadura de la cuestión traída -planteo de nulidad por cosa juzgada irrita-, he de referirme a ella.

La quejosa pretende se revoque la decisión que deniega la revisión del planteo de nulidad por cosa juzgada irrita, de la sentencia que declaró a sus hijas en situación de adoptabilidad, en virtud de no haberse garantizado en dicho trámite, según alega, el debido proceso.



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

C-124502-6

Cabe recordar que la llamada pretensión de revisión de cosa juzgada írrita, de creación pretoriana y jurisprudencial, ha sido definida por la doctrina como *“el ejercicio de un poder jurídico que se concreta y exterioriza en una demanda principal introductiva de la instancia, que origina un proceso autónomo por el que se procura obtener, mediante decisión expresa y positiva, una declaración de invalidez de los actos procesales ejecutados en un juicio ya fenecido y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada”*.

Se agrega que la misma se constituye como un *“carril idóneo que permite en casos excepcionales, rescindir las sentencias que a raíz de ciertos vicios o en virtud de la variación de algunas circunstancias trascendentes se tornan intolerablemente injustas”* (Hitters, Juan Carlos, *“Revisión de la Cosa Juzgada”*, 2da edición, Librería Editorial Platense, 2001).

Al respecto, tiene dicho esa Corte que a través de esta pretensión *“se canaliza la excepción al principio de autoridad de la cosa juzgada...Por lo que de ordinario no procede esta acción, de creación pretoriana, cuando los vicios en que se funda se exteriorizaron en el proceso que concluyó con el dictado de la sentencia y el interesado estaba en conocimiento de ellos, disponiendo de los medios procesales idóneos para atacarlos (C. 101.207, sent. del 21-VII-2013). Máxime cuando, por sus efectos jurídicos y sociales, debe utilizarse un criterio harto restrictivo a los fines de ponderar la procedencia de una pretensión revisora de la cosa juzgada”* (SCBA. C.114.251, *“Dimattía”*, sent. de 8 de abril de 2015).

Sentado ello, y soslayando que el planteo debió llevarse a cabo en forma autónoma, no advierto cumplidos en el desarrollo de su argumento los extremos que habilitarían una vía revisora excepcional.

Pues, se ha sostenido en ese sentido, que el motivo que habilita la revisión de la cosa juzgada, debe ser siempre *“una verdadera novedad respecto del proceso donde se dicta la sentencia que se impugna: no puede existir ... sin un novum, sin una circunstancia que comparada con el principal resulte independiente y desligada formal y materialmente de él”*, sumándose que *“no tanto se impone que se trate de un*

hecho nuevo, como que, por lo menos, sea nuevo el conocimiento que de él tenga la parte que trata de interponer el recurso” (Hitters, Juan Carlos, ob. cit. pág. 255).

Así las cosas, no puedo soslayar que la quejosa arguye que no habiendo contado con *“una adecuada representación letrada”*, se vió *“privada de oponer serias defensas al progreso del despojo vincular”* con sus hijas. En particular, denuncia que ello, le impidió cuestionar, entre otras cosas, que no se llevara a cabo la audiencia prevista por el inciso b) del artículo 609 del Código Civil y Comercial, violándose -dice- de esta manera la garantía del debido proceso legal, lo que convierte -entiende- al trámite que concluye con la declaración de sus hijas en situación de adoptabilidad, en írrito o fraudulento, postulando por ello, su anulación.

Ahora bien, de la lectura del presente, queda claro que contó la aquí recurrente con el acompañamiento de la representante del Ministerio Público Pupilar durante su menor edad, al igual que fue asistida por la abogada del niño, doctora S. M. A., que fuera oportunamente desinsaculada por el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora a requerimiento del juzgado interviniente (conf. fojas 175, 176, 182/3 y 189). Posteriormente al arribar a la mayoría de edad, contó con el patrocinio letrado del doctor R. A. R. (conf. fojas 262), luego se presentó con el doctor E. C. G. (conf. fojas 263), y más tarde con la actual letrada que la representa.

Advierto además, que la primera presentación que efectúa la quejosa, una vez alcanzada la mayoría de edad, con el patrocinio letrado del doctor R. en la que constituye domicilio, se produce en forma concomitante con el dictado del resolutorio cuestionado (ver presentación de fecha 5/12/2018 conf. MEV), resultando ser que fue allí donde se le notificó la sentencia de situación de adoptabilidad de sus hijas (conf. fojas 262).

Luego, la señora M. se presenta con otro patrocinio letrado a cargo, ahora, del doctor G. y plantea recurso de apelación (conf. fojas 263, de fecha 14/12/2018), el que fue declarado extemporáneo por la señora jueza de familia interviniente (conf. fojas 263 bis) en atención al trámite sumarísimo impuesto primigeniamente al proceso (ver fojas 63, conf. MEV.); resolución que no mereciera de parte de la recurrente cuestionamiento alguno, sin que se advierta una nueva intervención de su parte hasta el mes de



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

C-124502-6

noviembre de 2019 (conf. fojas 306/307) con la representación legal que actualmente ostenta, y con la que posteriormente, en el mes de febrero de 2020 (conf. fojas 312/324), planteó la nulidad de la sentencia que declara el estado de adoptabilidad por cosa juzgada írrita y cuyo rechazo dio lugar a la intervención de la Alzada que dictó la sentencia en crisis.

En suma, y atendiendo a los antecedentes analizados, considero que no resulta procedente el pedido de nulidad por cosa juzgada írrita o fraudulenta, pues como quedo evidenciado, desde el inicio de las actuaciones y a lo largo de todo su desarrollo, la recurrente contó con la asistencia de la representante del Ministerio Público Tutelar, a la par que con patrocinio letrado (art. 56 CPCC), habiendo podido ejercer su derecho a realizar planteos o corregir los eventuales defectos que ahora trae en su remedio extraordinario; y ello, sin perjuicio del modo o experticia con el que aquel fue llevado a cabo, siendo del caso mencionar que es la propia quejosa quien afirma y reconoce que la representación letrada no resultó ser la “*adecuado*[a]”, (SCBA, C.116.522 sent. del 11/12/2013).

Ello así entonces, el proceso que culmina con la declaración de las niñas en situación de adoptabilidad, no se sostendría sobre bases viciadas, sino más bien que resultaría del actuar de la propia accionante, quien no habría activado los resortes procesales para hacer los planteos útiles del caso, resultando, en definitiva, convalidada cualquier eventual irregularidad que pudiera eventualmente haber ocurrido (CCNac. Sala B. 45892/2014, sent. de agosto de 2016).

Retomando los conceptos vertidos por esa Corte en el precedente “Dimattía” antes citado, tampoco encuentro que de los fundamentos traídos en el remedio extraordinario a conocimiento, surjan elementos que permitan inferir que el proceso que concluye con la declaración de las niñas en situación de adoptabilidad, adolezca de vicios trascendentales, acaecidos o conocidos por la recurrente con posterioridad a la finalización del proceso, y que, por otro lado, encuadren en aquellos que fueran expresamente reconocidos por la doctrina y jurisprudencia como habilitantes de la revisión excepcional de la sentencia definitiva por írrita o fraudulenta como pretende la recurrente.

Por otro lado, el agravio vinculado a la falta de notificación de la sentencia que declara el estado de adoptabilidad a los progenitores de las niñas, a mi modo de ver, tampoco es de recibo.

Al respecto surge que luego del dictado de la sentencia que declara a las niñas en situación de adoptabilidad, se procedió por secretaria a librar cédula a los señores C. U. y D., en su carácter de progenitores de aquellas. De la compulsación de los actuados se desprende que las mismas, fueron devueltas informadas por el oficial notificador (ver fojas 251/255, 256/261), sin que se ordenara por parte de la magistrada interviniente, un nuevo libramiento de las referidas piezas procesales.

Si bien dicha inobservancia podría conducir a la nulidad de la declaración del estado de adoptabilidad de las niñas por no encontrarse aquellos debidamente notificados, cabe analizar si frente a la protección del menor que se pretende, y más allá de todo ritualismo, la eventual declaración de nulidad implicaría un avance en tal sentido o por el contrario importa un sensible retroceso.

Así, de las constancias de la causa, surge acreditado que el señor D. y el señor C. U. han tenido participación en el proceso (en particular, el señor C. U., quien se presentó con el patrocinio letrado de la doctora G., conf. fojas 158), ambos fueron puestos en conocimiento de la situación de sus hijas (conf. fojas 174 y 187), mantuvieron entrevistas con el cuerpo técnico del Juzgado (con. fojas 192/212), las que arrojaron resultados desfavorables a la posibilidad de asumir el cuidado y atención que las mismas requerían, sin que se advierta -como ut infra detallaré- que los progenitores hubieren demostrado interés, actividad o articulación alguna de las herramientas procesales a su alcance, para torcer la solución del caso.

En atención a lo expuesto y en orden a las obligaciones emergentes de la responsabilidad parental, cabe recordar que *“debe en todo caso, necesariamente primar la realización del bien o interés del menor concretamente establecido en la situación particular de que se trate, por sobre todo ritualismo, bajo riesgo de despojar lo resuelto de todo contenido y desembocar en situaciones de*



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

C-124502-6

inequidad que el derecho -máxime en casos donde se encuentra en juego aquel superior interés- debe a todo trance evitar” (SCBA, C. 99748, sent. del 9/12/2010).

iv) Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí y a tenor de los derechos en juego, me abocaré al análisis de las constancias de la causa.

De la lectura de las actuaciones se advierte el largo trabajo llevado a cabo por el servicio local interviniente con la progenitora, estableciendo diversas estrategias de intervención en pos del fortalecimiento del rol parental, las que resultaron infructuosas por no lograr la progenitora posicionarse en su rol ni mostrarse predispuesta a participar de los dispositivos diseñados (tratamiento psicológico, asistencia a talleres, escolarización) definiendo ello, el camino hacia la solución adoptada (conf. informes PER de fojas 66/68, 87/92, 117/120, 146). Ese mismo sentido negativo ha tenido también según se aprecia, el trabajo llevado a cabo con los progenitores y la familia ampliada de las niñas, quienes no logran una actitud crítica en cuanto a la situación de vulnerabilidad de aquellas (conf. fojas 94).

En particular, del informe PER final se desprende que *“las intervenciones y el seguimiento de la situación de C. se inicia en el 2015. C. es denunciada por quien sería la abuela de su hija mayor I. como negligente...”*. Luego de relatar todo el trabajo llevado a cabo a lo largo de los años y diversas intervenciones, en lo que refiere a las niñas, el equipo concluye que *“C. no ha logrado anteponer, según se reflejó en las situaciones de vulnerabilidad de sus hijas, sus propios deseos a las necesidades de sus hijas”*.

En cuanto a la familia paterna de las menores, el informe señala que *“no se han presentado en ningún momento a interesarse por las niñas, tampoco cuando estuvieron viviendo con ellos, las han protegido o cuidado. Las niñas, especialmente F., han estado expuestas a situaciones de vulnerabilidad grave, que podría haber tenido mayores y más graves secuelas, evaluándose que ni C. ni los padres de las niñas, ni las abuelas, materna o paternas o tías, han logrado proteger o cuidar a dos niñas pequeñas”* (conf. fojas 125 vta y 126).

Así también, entiendo resulta indispensable considerar particularmente el informe psicológico obrante a fojas 192/212 suscripto por la licenciada Cabrera, quien mantuvo entrevista con la joven C. M. (progenitora de las niñas), el señor J. E. C. U. (progenitor de I. S.), la señora B. P. U. (abuela paterna de I. S.), la señora I. L. M. (tía materna de las niñas) y el señor I. D. (progenitor de la niña F. A.), y el que resulta concluyente en cuanto a la imposibilidad del grupo familiar de satisfacer y garantizar los cuidados de las niñas.

De las apreciaciones profesionales efectuadas se desprende que *“en relación a la progenitora de las niñas de autos, C. M. M... no se ha evidenciado en su relato, indicadores que muestren que el contacto relacional que mantenía con sus hijas poseía características de apego seguro; así como tampoco se evidenció ‘sintonía emocional’ en relación a las niñas”* (conf. fojas 209); igualmente surge que *“No se observa por parte de la progenitora de los niños; reconocimiento de daño alguno hacia parte de sus hijos (por acción u omisión/negligencia). La carencia de este punto, implica la dificultad de poder articular recursos que impliquen asumir y luego modificar conductas erróneas.- No se observan motivaciones que impliquen modificación de comportamientos ni cambios en relación a las niñas”* (conf. fs. 210).

Por su parte, en relación a la tía materna, I. L. M. señala, que ésta se *“encuentra en el subsistema fraterno caracterizado con anterioridad”* y que en relación a las niñas *“verbaliza que ‘no quiero [e] que crezcan en el hogar..’ o piensa la manera de que una y otra niña permanezca o no con alguno de sus progenitores; sin la evaluación crítica de las condiciones necesarias para el desarrollo saludable de las niñas”* (conf. fs. 210 vta.).

En cuanto al joven J. E. C. U. (progenitor de la niña I. S.), la profesional interviniente consideró que se *“evidencian las carencias de competencias parentales; se observa ausencia de capacidad empática; dificultades en el control de los impulsos...pero fundamentalmente su discurso se centró en el apoyo de su progenitora ‘yo quiero que esté conmigo... y mi [su] mamá’. Discurso endeble que no*



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

C-124502-6

logró sostener, dado que se ausentó a las siguientes entrevistas; evidenciando desinterés hacia su hija” (conf. fs. 211)

Respecto a la abuela paterna de I. S., la señora, B. P. U., señala que *“se ha evidenciado en el proceso de las entrevistas que la motivación de su hijo [J. E. C. U.] se posicionaba en su deseo y no una genuina motivación paterna. No se evalúa pertinente la permanencia de la niña con la abuela paterna por el conflictivo vínculo que posee con la progenitora de S.; así como el conflictivo vínculo entre ambos progenitores” (conf. fs. 211).*

En lo que hace al señor I. D., progenitor de la niña F. A., la profesional pone de manifiesto que éste se *“presenta a las entrevistas por haber sido convocado por la Sra. B. P. U. (abuela paterna), desconociendo todo dato de su hija; sin vinculación con la misma” (conf. fs 211 vta.).*

Finalmente, la licenciada Cabrera concluye que *“por lo explorado con los entrevistados, los mismos carecen de recursos internos y de red familiar continente que pudiera revertir la situación de las niñas. Se evidencia ausencia de familia ampliada que pueda asumir el rol de una figura parental adecuada” (conf. fs. 211 vta.).*

Corresponde así también, poner de resalto el contundente dictamen de la señora Asesora de Incapaces en representación de las niñas, quien luego de señalar que el *“trabajo con este [ese] grupo familiar conflictivo, se ha iniciado con anterioridad a las medidas de abrigo adoptadas en relación a mis [sus] representadas”,* entiende que en *“atención a las consideraciones efectuadas, atento la edad de las niñas I. S. M. (3 años y 3 meses) y F. A. M. (2 años) quienes a tan corta edad, ya han sido institucionalizadas en dos oportunidades... el estado de descuido físico y psicológico al que fueron sometidas las niñas por parte de su madre, abuela, progenitores como así también otros familiares (tíos) quienes no supieron proporcionarles los cuidados básicos que un bebé requiere (alimento, vestimenta, salud, etc) y tomando en consideración la reticencia de la progenitora a recibir ayuda, la escasa adherencia de la misma, de su abuela y sus progenitores a las estrategias*

implementadas por el Servicio interviniente; como así también los antecedentes de violencia en los que se ha trabajado con el grupo familiar directo de mis [sus] asistidas, desde antes del nacimiento de F. en varios expedientes ...a lo que se suma las consideraciones vertidas por la Lic. Cabrera y teniendo en miras el interés superior de las niñas, la necesidad de éstas de contar con el cobijo, contención y afecto que requieren para el pleno desarrollo de sus potencialidades psico-físico-sociales que solo puede brindarles una familia, estimo[a] que resulta necesaria e indispensable la previa declaración de la situación de adoptabilidad” (conf. fs. 218 vta.).

Cabe recordar, que “la determinación del interés superior del niño, en supuestos de cuidado y de custodia de personas menores de edad, se debe verificar a partir de la evaluación de comportamientos específicos, de daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios (Corte I.D.H., "Atala Riffo y Niñas v. Chile", sent. del 24-II-2012, pár. 109; asimismo, "Fornerón e hija v. Argentina", sent. del 27-IV-2012, pár. 50)”.

También se ha sostenido que “cualquier decisión de modificación del estado del niño debe adoptarse previa ponderación exhaustiva de las derivaciones que dicha medida podría provocar en su desarrollo integral y no sobre la base de teorizaciones desarrolladas en abstracto (conf. Dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ésta hace suyo en G.834.XLIX. Recurso de Hecho "G., B.M. s/ guarda", cit., pág. 11; asimismo, Dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ésta hace suyo en CIV 90032/2013/CSI "M., M. S. s/ guarda", cit., pág. 7)” (SCBA C.123.266, sent. del 30/8/2021).

Por último, cabe recordar que frente al posible conflicto de intereses, el “principio favor minoris, con expresa recepción en los artículos 3° y 5° de la ley 26.061 y 4° de la ley 13.298 (conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores y otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos,



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

C-124502-6

daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores, y el proceso de tenencia despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22)” (SCBA, C. 118.472; sent. de 4/11/2015).

Siendo del caso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado *“que al considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen mas estables, evitando así menos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles”* (SCJN, “M. d. S. R. y otra s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación de declaratoria de herederos”, sent. del 26/09/2012).

Considerando lo expuesto y el análisis efectuado, entiendo que la solución adoptada en la instancia, es la que mejor se adecúa al interés superior de las niñas (art. 3 C.D.N.).

C) Por otro lado estimo pertinente poner en consideración que, si bien en esta instancia extraordinaria se está dirimiendo sendos recursos de nulidad y de inaplicabilidad sobre los cuales versa el presente dictamen, por otras aristas las actuaciones judiciales siguieron su curso.

A tenor de la compulsa de la Mesa de Entradas Virtual he advertido que en virtud del pedido efectuado por la señora M. para que se la autorice a tener contacto con sus hijas (conf. MEV), se llevaron a cabo distintos informes psiquiátricos, ambientales y psicológicos, originados en el actuar de distintos profesionales del cuerpo técnico del juzgado de familia, quienes son coincidentes respecto a lo inconveniente que resulta

para las niñas F. A. e I. S. M. la figura de su madre biológica C. M. M.

Así, la doctora Silvia A Germani, -Perito Psiquiatra- y la licenciada Adriana I Bardelli, -Perito Trabajadora Social-, elevaron un informe profesional al juzgado interviniente (ver MEV, 28/12/20).

En el referido informe, constan una serie de entrevistas realizadas a todo el núcleo familiar. Puntualmente respecto de la progenitora se sostiene que *“Esta historia de apegos desorganizados (maltrato, negligencia, impredecibilidad), coadyuvaron en el caso de C. a generar el desarrollo de estrategias a corto plazo, con gran intensidad emocional, con fallas del control de sus impulsos, padeciendo fuertes colisiones con daño para sí y para el semejante (el otro como semejante aún no existe en el simbolismo de la entrevistada)”*. También se menciona que *“no puede empatizar, ni conectarse emocionalmente con el padecer aún en la narrativa de hechos de suma gravedad. A modo de ejemplo el traumatismo craneoencefálico padecido por su hija, el que dio lugar a una fractura occipital y la consecuente hospitalización, los trastornos nutricionales de las pequeñas... los cambios de figuras adultas "referentes", los centro de vida, son situaciones que perpetúa hasta el presente”* (el subrayado en el original).

Se agrega en dicho informe que al momento de cursar sus embarazos y llevar adelante la crianza de las menores dio *“lugar a padecimientos en las niñas, quienes no fueron motor suficiente para iniciar un camino de cambio donde plantearse modificar sus respuestas y sus mecanismos de negación y evitación que le fueron útiles a su sobrevivencia, pero que lucían claramente dañinos para las pequeñas”*. Asimismo hace referencia a las situaciones que le tocaron atravesar que dieron origen a *“imputaciones penales, derivaciones a tratamiento psiquiátrico y psicológico,(que no se sostuvieron en el tiempo y quedaron en otro ‘como si’) no operaron como freno, sino que el circuito continua sin detenerse”*.



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

C-124502-6

De esta manera, los informes psiquiátrico y ambiental llevados a cabo respecto de la señorita M. y su entorno luce como desfavorable a su figura materna.

Por su parte, la licenciada Andrea Cabrera, perito psicóloga oficial (conf. MEV, ver 28/4/21 y 11/5/21), entiende que las niñas deberían seguir apartadas de la madre biológica. Así, luego de producidas varias entrevistas con la misma, la facultativa consideró que *“en relación a la progenitora de las niñas de autos, C. M. M., tomando como fundamento el proceso de entrevistas mantenidas, así como la lectura del material proyectivo administrado, se evidencia lo siguiente: En relación a esta capacidad (empática); C. posee serias dificultades, habida cuenta que en la corta historia de las niñas, se ha evidenciado situaciones de negligencia, abandono emocional, desnutrición y malos tratos. Se ha observado un discurso desafectivizado; sin angustia; sin elementos que pudieran problematizar la situación actual; con un reconocimiento de indicaciones terapéuticas brindadas oportunamente y argumentos pueriles que fundamentaban su inacción”*.

Por lo tanto sostuvo que el “foco debe continuar siendo la protección de las pequeñas, posibilitando (...) crecer en su familia adoptiva que les brinda un apego seguro (...) que se les evite cualquier desequilibrio que impacte en el desarrollo integral de las mismas (...) que se priorice sus necesidades afectivas a los fines de su desarrollo saludable” (ver MEV, el subrayado en el original).

A tenor de estos informes con fecha 21 de marzo de 2021 la jueza a cargo del Juzgado de Familia N° 12 de Lomas de Zamora dictó sentencia a través de la cual dispuso rechazar *“toda vinculación de las niñas I. y F. con su madre Doña C. M., su hermanita A., su familia biológica, o tíos/ padrinos propios de su estadía en la institución Casa ..., atento a lo perjudicial que puede resultar para las mismas y en estricto cumplimiento de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las leyes que en su consecuencia se han dictado. (arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21 y concordantes de la Convención Internacional de los Derechos del Niño,*

arts. 594, 595, 607, 610, 706 del Código Civil y Comercial de la Nación; arts. 2 inc. a y concordantes de la ley 14.526 y doctrina ut supra mencionada)”.

En estas condiciones, no obstante lo antes expuesto, atendiendo al tiempo que ha transcurrido desde que se llevaron a cabo los últimos informes y principalmente a la existencia de una hermana cuya vinculación postula la progenitora a lo largo de todas sus presentaciones, entiendo plausible considerar la posibilidad que se adopten medidas conducentes en la instancia de origen, tendientes a evaluar nuevamente en forma interdisciplinaria, la conveniencia de mantener un régimen de comunicación de las niñas con su otra hermana; siempre teniendo presente que no interfiera en la organización familiar en la que se encuentran insertas actualmente las niñas y resguardando en especial su paz y tranquilidad (arts. 8.1, C.D.N., 11, ley 26.061; 595 inc. "b", C.C. y C., del voto del Dr. Negri en causa SCBA, C. 120.610, sent. del 15-11-2016), a fin de permitir sostener en el tiempo los lazos fraternos (arts. 529, 555, 621 “in fine” y concs. del CC y CN). En igual sentido se estime con extremada prudencia la misma posibilidad respecto de la señora M., quien insistentemente pretende tener vinculación con las mismas (SCBA, C. 119.647, sent. de 16-II-2016; C. 121.569, sent. de 11-IV-2018).

En base a lo examinado y con los alcances expuestos, propicio el rechazo de los recursos que dejo analizados.

La Plata, 22 de noviembre de 2022.

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

22/11/2022 14:07:26