

## Dictamen de la Procuración General, Expte. N.º C-124502-6 “M., C. M. s/ abrigo”

<b>FECHA</b>	22 de noviembre de 2022
<b>MATERIA</b>	Menores
<b>PALABRAS CLAVE</b>	Adoptabilidad. Acceso a la justicia. Recurso extraordinario de nulidad y de inaplicabilidad de la ley. Sustento. Valoración subjetiva. Error. Cosa juzgada írrita. Representación del Ministerio Público Tutelar. Asistencia Letrada. Interés superior del niño.
<b>REFERENCIA NORMATIVA</b>	Art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires Artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial Arts. 3 y 5 de la Ley N.º 26.061 y 4 de la Ley N.º 13.298 Art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño
<b>DOCTRINA ESTABLECIDA -ABSTRACT-</b>	<p>Para tener por configurado un vicio no es necesario disentir, sino que se debe demostrar que lo concluido es el producto de un error grave y ostensible que ha derivado en afirmaciones incongruentes o contradictorias, o en un apartamiento de la sana crítica o en la vulneración de normas jurídicas sustantivas o procesales.</p> <p>No procede el planteo de cosa juzgada írrita toda vez que la parte actora contó con la representación del Ministerio Público y su asistencia letrada, garantizando así sus derechos. El principio a favor del menor debe tener preponderancia objetiva y el interés superior del niño se debe verificar a través de comportamientos reales.</p>
<b>RESUMEN DEL CASO</b>	<p><b>ANTECEDENTES</b></p> <p>La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala III, de Lomas de Zamora confirmó el fallo del Juzgado de familia interviniente, lo que motivó la interposición de los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley por entender la recurrente que la declaración de la situación de adoptabilidad de sus hijas, le produjo -según lo expresó- una vulneración a su derecho de acceder a la justicia. Frente a tal situación toma debida intervención la Procuración General.</p> <p><b>CURSO LEGAL PROPUESTO</b></p> <p>En primer lugar, el Procurador analizó la viabilidad de los recursos entendiendo que no se advertían argumentos que dieran lugar a los mismos, toda vez que el decisorio recurrido se encontraba sustentado en expresas disposiciones legales. En ese sentido, señaló que</p>

la recurrente no había rebatido los argumentos de la Cámara, sino que se centró en expresar su disconformidad con lo decidido y realizar una valoración subjetiva. Asimismo, recordó que la SCBA tiene dicho que para considerar configurado un vicio no basta con disentir, sino que se debe poner de relieve el error fundamental. El Procurador consideró que “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”.

Sin perjuicio de la insuficiencia recursiva del caso, el Procurador analizó la cuestión del planteo de nulidad por cosa juzgada írrita, por considerarla de gran envergadura. En tal sentido, consideró que no era procedente ya que durante todas las actuaciones la recurrente contó con la asistencia de la representante del Ministerio Público Tutelar y con patrocinio letrado, lo que implica que pudo ejercer su derecho a realizar planteos o corregir los eventuales defectos que ahora traía en su remedio extraordinario. Asimismo, señaló que el proceso que concluyó con la declaración de las niñas en situación de adoptabilidad, no poseía vicios en sus bases sino que es el resultado del actuar de la propia recurrente.

Respecto a las constancias de la causa, el Procurador analizó el proceso, la intervención del servicio local interviniente, los informes y apreciaciones profesionales, y el dictamen de la Asesora de Incapaces en representación de las niñas, concluyendo que la solución adoptada en la instancia previa es la que mejor se adecuaba al interés superior de las niñas.

En tal sentido, recordó la preponderancia objetiva del principio a favor del menor y que la determinación del interés superior del niño, se debe verificar a partir de evaluar comportamientos específicos y reales y no especulativos.

Por todo ello, el Procurador propició el rechazo de los recursos planteados, pero no obstante y por el tiempo transcurrido, entendió pausable considerar la posibilidad de que se adopten medidas en la instancia de origen, para evaluar la conveniencia de mantener un régimen de comunicación de las niñas con su otra hermana, resguardando la paz y tranquilidad.