



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

C120.054- “D.B.K.M.J. y
C. d. B.B.A.
s/estado de adoptabilidad”

Suprema Corte:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul confirmó el pronunciamiento de la instancia de grado que decretó el estado de desamparo y situación de adoptabilidad de las niñas K.M.J. del B.y B.A. C.del B. (fs. 261/8 y vta.).

Contra tal forma de decidir, se alzó la progenitora de las niñas, M.C.del B., con el patrocinio letrado de la Defensa oficial, mediante el remedio extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs 274/281 que paso a examinar a continuación.

II. Del remedio extraordinario de Inaplicabilidad de ley.

La quejosa denuncia violación de los artículos 3, 27.3 y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño, 11 y ccs. de la ley 26061, 7 ley 14528, y ley 13298 modificada 14537.

En particular destaca que “ la Convención de los Derechos del Niño (...) establece con claridad el carácter subsidiario de la adopción frente a la posibilidad del niño de permanecer, crecer y desarrollar su personalidad dentro de su medio familiar de origen, es decir, que se caracteriza a la adopción como el último eslabón en la cadena de medidas destinadas a amparar a un niño (...) Nada de ello se toma en cuenta en el fallo recurrido en esta pieza, ni los esfuerzos realizados por la familia de origen para vincularse con las niñas. Tampoco se ha meritado el compromiso de la progenitora de estar presente y compartir -dentro de sus posibilidades- el mayor tiempo posible con ellas, siendo que las niñas la reconocen como madre y desean vivir con ella y con el resto de la familia materna. Se compromete de ese modo la vida futura de las niñas a quienes se les desvinculará

en el tiempo de su familia biológica, al confirmar el estado de adoptabilidad, violando el plazo normativo que rige la materia en las relaciones de familia con carácter de orden público” (fs 276 y vta)

Al respecto sostiene que “ En el caso no se configura el estado de abandono de las niñas que requiere la ley 14528. Por el contrario es la misma ley en su art. 7 la que impide declarar el estado de adoptabilidad al señalar expresamente que 'La declaración judicial de la situación de no puede ser dictada cuando algún familiar o referente afectivo del niño/niña ofrezca asumir su guarda o tutela'. En el subjuicio por cierto se da el presupuesto de hecho que allí se requiere. Su progenitora y familia ampliada, jamás se desvincularon de ellas, demostrando constante interés y apego hacia las mismas, sin perjuicio de las dificultades que pudieran tener para ejercer su responsabilidad parental del modo ' ideal' que el Estado pudiera exigir” (fs.277).

En tal sentido resalta que “ El derecho a no ser separado de sus padres presenta en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño excepciones que justifican esa separación en determinadas circunstancias, empero en un marco de interpretación restrictiva. Así el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que la separación definitiva del niño con sus padres que daría eventualmente lugar a la adopción, lo sería en sentido excepcional (...) El mecanismo que debe implementar el Estado para fundamentar la separación del niño de su familia biológica, es la revinculación familiar; así si los padres biológicos no pueden criar a su hijo, el Estado debe asumir un rol fundamental en el mantenimiento del tal vínculo, cual es la implementación de medidas, programas y planes para que la madre pueda hacerse cargo de la crianza y educación de sus hijos. Ello por cierto no se valoró en estos actuados, donde se hace hincapié en que la progenitora de las niñas “es una persona inmadura, inestable, con problemas de adicción, no logrando cumplir con su rol materno en forma positiva”. Empero no se ha demostrado en el caso, los programas que el Estado puso a disposición de la progenitora para mejorar su calidad de vida, para terminar sus estudios, para lograr estabilidad habitacional (...) por el contrario la resolución en crisis ocasiona a la



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

madre biológica un agravamiento de su salud psíquica y le confiere un castigo cual es confirmar el estado de adoptabilidad, incumpliendo de ese modo con una manda constitucional” (fs. 278 vta y 279).

Por último señala que se ha vulnerado el principio rector del interés superior del niño, en tanto “...lo fundamental para las niñas es la preservación de sus lazos sanguíneos, conforme doctrina legal emergente de los tratados internacionales y legislación citada *ut supra*. Este interés constituye una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que resulta adjudicatoria de jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

III. En mi opinión, el remedio no debe prosperar.

Inicialmente resulta preciso señalar que “el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo” (SCBA C 101304, sent. del 23-12-2009 conf. Ac. 36721, sent. del 8-3-1988; C100.587, sent. del 4-2-2009; C108474, sent. del 6-10-2010). En la especie, la quejosa ha omitido alegar - y demostrar- que las conclusiones impugnadas constituyen el producto de una apreciación absurda.

En este sentido, tiene reiteradamente dicho esa Corte que resulta insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que sólo trasunta una discrepancia de criterio y no demuestra cómo se habría producido la infracción legal o el absurdo denunciado (SCBA, C. 65.618, sent. del 13-III-2002, L101513, sent. del 17-11-2010, entre muchas otras).

En efecto, el fundamento esencial tenido en cuenta por la alzada para confirmar la decisión de la instancia de grado se basó en considerar que las conclusiones de las pruebas rendidas en autos evidenciaban la imposibilidad de la progenitora cuanto los demás referentes de la familia ampliada de asumir responsablemente la crianza y el cuidado de las niñas (fs. 261/8).

Concretamente la alzada sostuvo que "... desde el SZPPDN se mantuvo entrevista con el abuelo materno y la tía materna de las niñas, quienes expresaron que no les resulta posible hacerse cargo de las niñas, sin perjuicio de que asumieron el compromiso de retirarlas del hogar cuando les resultara viable. Finalmente, señalaron que Celeste nunca asumió responsablemente su rol materno, tanto de sus hijas K. M. J. y B.A. como de su hijo mayor S. que está al cuidado de su abuelo materno desde temprana edad (fs.3/4). Este marco fáctico inicial no varió luego de transcurrido más de dos años desde que las niñas viven en el hogar, encontrándose vencido en exceso el plazo legal para decretar el estado de abandono de un menor (art. 7 inc. 3 de la ley 14528). por el contrario, la dinámica inaugural se consolidó, siendo las niñas visitadas por su madre en forma irregular y retiradas por su abuelo materno los fines de semana." (fs. 263 vta y 264).

También señaló que "En definitiva en las expresiones de los distintos especialistas que intervinieron en el proceso se constatan serias disfunciones de la progenitora en el cuidado y crianza de las hijas (fs. 3/5, 9/12 vta., 20/21, 23/25, 61/vta., 67/8, 76, 82/3, 164/5, 166, 176/7 vta. y 180/vta.) incluso reconocidas por la propia protagonista (fs.3/5,149/52vta.); se constata también en el lapso que deja de vivir con ellas, un acabado distanciamiento al no mantener relaciones personales y contacto directo con las mismas en forma regular, que demuestre una relación afectiva hacia ellas (fs.169/79,185/6).Estos hechos exhiben una situación de vulneración de los derechos de las infantes que hace procedente transformar el derecho del niño a vivir con su familia de origen a efectivizar el derecho a desarrollarse en una nueva familia (Preámbulo y arts 5,9,1 y 20 de la Convención sobre Derechos del Niño" (fs 265 vta y 266).

Por último destacó que "Otro dato de interés es el poco compromiso demostrado de parte de los miembros de la familia amplia para ser referentes responsables de la crianza de las menores (fs. 9/12 vta.; 23/5; 37/9, 168/vta., 180/vta, 227/8 vta). (...) En definitiva en estos actuados se puede percibir que la conducta de la progenitora tal como ha sido descripta anteriormente



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

fue correctamente valorada en la sentencia recurrida por lo que cabe conformar la resolución dictada a fs. 193/207 vta” (fs. 266 vta. y 267)

En suma, del análisis de la sentencia impugnada se desprende que la Cámara confirmó la sentencia de grado sobre la base de considerar que en autos se encontraban agotadas las instancias de trabajo desplegadas con el propósito de brindar apoyo a la familia de origen para que pudieran asumir el cuidado y la crianza responsable de las niñas B. (5) y K.(4) que permanecieron institucionalizadas durante tres años de su vida.

Sin embargo, ninguno de estos argumentos ha merecido embate idóneo por parte de la quejosa quién, en su lugar, se limitó a manifestar agravios que evidencian una discrepancia parcial y fragmentada respecto de las conclusiones alcanzadas por la Cámara, sin lograr demostrar el quiebre lógico del pronunciamiento impugnado ni resultar atendibles por carecer de sustento probatorio y contradecir en su totalidad los elementos de juicio obrantes en la causa y valorados por los magistrados para así resolver.

Concretamente, de la lectura de los agravios traídos se advierte la remisión a las intenciones manifestadas por parte de la progenitora de asumir el cuidado de su niñas más nada dice respecto del trabajo efectivamente realizado durante esos años con la progenitora, con el abuelo y con la tía materna de las niñas con el propósito de promover el egreso de las niñas con referentes de su familia de origen.

En rigor, las constancias obrantes a fs. 23/32; 37/43, 44, 67/8, 76, 78, 81 y ccs. evidencian un trabajo destinado a promover las visitas y las salidas de los niñas con sus referentes familiares, a establecer un proceso de revinculación de las niñas con su madre, trabajar con ésta su adicción a las drogas gestionando turnos en el CPA, todo ello sin poder alcanzar los resultados esperados. Es decir, no obstante las intenciones manifestadas por ésta, las conclusiones de los informes psicológicos obrantes a 82/3; 169/70, 185/6 y del informe ambiental obrante a fs.176/7; así como los resultados infructuosos de la labor de vinculación llevada a

cabo con sus hijas (fs.164/5, 166, 168 y vta., 172, 182 y vta. y ccs.), evidencian, en mi opinión, la presencia de obstáculos insalvables para la restitución reclamada.

En efecto, nada dice la recurrente respecto del argumento vinculado con el fracaso del tratamiento para las adicciones recomendado, de la imposibilidad de consolidar el vínculo afectivo materno-filial (a pesar de haberse facilitado las visitas en el hogar durante más de dos años -fs 284-), ni de la ausencia de presentación de propuesta alguna para externar a sus hijas utilizado como sustento de su decisión.

Tampoco alega razones destinadas a conmovir el argumento anclado en la negativa manifestada por su padre y su hermana de poder asumir la crianza de las niñas, considerando que ya se responsabilizan del cuidado del hijo mayor de Celeste, Sebastián (en la actualidad de 6 años de edad -fs.38 -).(fs. 24/5/30; 38/42; 168 vta)

En síntesis, de la sentencia impugnada se advierte la adopción de una serie de medidas destinadas a revertir la decisión de de la Sra C. d. B. de colocar a sus hijas B. y K. en el Hogar Sagrado Corazón de Azul que ha dado origen hace tres años a la conflictiva familiar que aquí se ventila de conformidad con los estándares de protección especial de la niñez que establecen la excepcionalidad de la medida de separación del niño de su familia de origen y, consecuentemente, la necesidad de agotar las instancias de trabajo en pos de preservar las relaciones familiares primarias (arts. 8, 9 y ccs. Convención sobre los Derechos del Niño; ; CIDH OC17/2003; CIDH, Medidas Provisionales respecto de paraguay, asunto L.M., (2011); CIDH, “Fornerón vs Argentina” (2012) ; arts. 3,9, 34 y ccs. ley 13298; art 2 y ccs. Ley 14528; 7, 11,41 y ccs. Ley 26061; 594/5 y ccs del Código Civil y Comercial de la Nación).

A mayor abundamiento diré que el artículo 7 de la ley 14528 alegado por las impugnantes como fundamento de su agravio tampoco resulta, en mi opinión, aplicable al *sub examine*, por cuanto la prueba rendida en autos evidencia la propia imposibilidad manifestada por el abuelo y la tía



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

de las niñas de poder asumir el cuidado de sus nietas/sobrinas respectivamente.

IV. Por último, en orden a las particularidades del caso, la situación actual de las niñas (fs.297 y fs 316/9) y los elementos de juicio que evidencian la constancia de las visitas entre las niñas con su madre, su abuelo y su hermano (fs. 110, 122 164/5, 180 vta, 241, 284 y ccs), estimo plausible propiciar a VE que valore la posibilidad de adoptar medidas tendientes a evaluar la eventual conveniencia de arbitrar un mecanismo que permita establecer un régimen de comunicación entre éstos.

V. En virtud de lo expuesto y de conformidad con las resultas de la audiencia que se ha celebrado con el propósito de tomar contacto personal y directo con las niñas K. y B. ante los magistrados de esa Suprema Corte y de quien suscribe en fecha 12 de agosto de 2015 (fs.340), considero preciso propiciar a VE el rechazo del remedio extraordinario interpuesto .

Tal es mi dictamen,

La Plata, 10 de septiembre de 2015.

Fdo: Carlos Arturo Altuve. Fiscal del Tribunal de Casación Penal. Resol 766/15.

