



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Expediente N° CSJ 2528/2017/RH1, caratulado "Recurso deducido por: B., P. L. en los autos: G., S. B. y otros s/ guarda".

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

JULIÁN HORACIO LANGEVIN, Defensor General Adjunto de la Nación, constituyendo domicilio en la calle Lavalle 1832, 3° piso, Capital Federal, y domicilio electrónico **CUIL 20-14851132-3 y Clave Única de Identificación de Defensorías -CUID 50000000024**, vengo a contestar la vista conferida a fs. 72.

I. En atención a lo que surge de estos obrados, asumo la representación que por ley corresponde al Ministerio Público de la Defensa (cf. arts. 103 del Código Civil, 36 y 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 27.149) respecto de las menores **M. J. G.**, nacida el 9 de noviembre de 2006 y **S. B. G.**, nacida el 2 de febrero de 2011 (cf. fotocopias de los DNI glosadas a fs. 14 y 33 de las actuaciones caratuladas "G., S. B. y otra s/ abrigo" causa N° 4088).

II. En tal carácter emito dictamen respecto de la queja interpuesta por la Sra. P. L. B., con motivo de la denegación del recurso extraordinario federal (v. fs. 1257/1259 de las actuaciones principales), oportunamente planteado a fs. 1165/1185 contra la resolución dictada el 10 de mayo de 2017, por la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 1152/1159).

Por medio de tal pronunciamiento se rechazó -en cuanto aquí interesa- el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Sra. P. L. B., contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores de fs. 902/909, que confirmó el resolutorio de fs. 801/811, que privó de responsabilidad parental a los progenitores el Sr. L. J. G. y la Sra. P. L. B. respecto de sus hijas menores **M. J. G y S. B. G.**

III. Desde ya anticipo, que comparto los fundamentos alegados por el Superior Tribunal de la causa al decidir denegar el recurso federal interpuesto basado en la supuesta arbitrariedad del fallo impugnado; ya que no reúne los requisitos contemplados en el art. 14 de la ley 48 para habilitar la vía extraordinaria procurada.

Así, de la lectura del reproche realizado dimana su disconformidad con el razonamiento que se efectuara acerca de la cuestión en debate y de la solución a la que arribara, circunstancia que no encuentra respaldo en la creación pretoriana de la arbitrariedad elaborada por V.E.; máxime, cuando la sentencia se funda en argumentos no federales, que más allá de su acierto o error, resultan suficientes para sustentarla (v. Fallos: 324:2224, 330:4770, entre otros).

En efecto, se ha sostenido en reiteradas oportunidades que con su aplicación ***“...no se pretende convertir a la Corte en un tercer tribunal de las instancias ordinarias, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como “la sentencia fundada en ley...” a que aluden los arts. 17 y 18 de la Ley Suprema”*** (Fallos: 323:2196). Lo contrario importaría extender las facultades de vuestro Digno Tribunal para revisar todos los pronunciamientos que se dicten en el país, con menoscabo de los límites establecidos por la Constitución Nacional y las leyes.

Además, la arbitrariedad no es una causal autónoma de procedencia del recurso extraordinario, si no media en la sentencia bajo examen, violación de garantías constitucionales. Vale decir, que invocada dicha causal, corresponde al interesado demostrar también la relación directa entre los agravios articulados y las garantías federales vulneradas por el decisorio apelado (v. Fallos: 303:362); extremo que no se verifica en la especie.

Así, la procedencia del recurso traído a estudio -como se explicitara- es de carácter excepcional, y requiere un apartamiento inequívoco de la solución prevista o una falta decisiva de fundamentación, y ello no se ha configurado en el *sub judice*, en mérito a que de la lectura del pronunciamiento que se ataca no se advierte que se haya incurrido en un desvío de las normas



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

aplicables al caso o en una fundamentación sólo aparente, que permita concluir que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y que imponga su descalificación como pronunciamiento judicial válido; sino, por el contrario, resulta justificado por una argumentación lógica, racional y autosuficiente.

Por ello, soy de la opinión, que corresponde desestimar la presentación directa incoada.

IV.- Para el hipotético e improbable supuesto que V.E. no comparta la solución que propugno, y a fin de poder expedirme sobre el fondo de la cuestión, me referiré en primer término a los hechos en que se funda la acción incoada.

Expte. n° 4088 caratulado “G., S. B. y otra s/ abrigo”.

Con fecha 22 de noviembre de 2012 el SZPDD de Dolores adoptó medida especial de protección de derechos con relación a las niñas **S. B.** y **M. J. G.**, de uno y seis años respectivamente, retirándolas del hogar en el que vivían junto a su progenitor J. L. G., en la localidad de Lezama, y colocándolas a resguardo en el Hogar San José de la localidad de Dolores, por el plazo de 30 días, como consecuencia del estado de abandono en el que se encontraban, que se veía reflejado en los cuidados mínimos que recibían, puntualmente respecto de la atención de su salud, ya que poseían escasos controles de salud, bajo peso, esquema de vacunación incompleto, asistían de manera irregular a la institución escolar, entre otras cosas, advirtiéndose, que sus derechos no se encontraban plenamente satisfechos (v. fs. 1/3 y fs. 21/22).

A fs. 44/45, con fecha 20 de diciembre de 2012, se decretó la legalidad de la medida de abrigo adoptada respecto de las niñas **S. B.** y **M. J. G.**

A fs. 105/7vta., la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. Fabre solicitó la guarda institucional.

A fs. 106, con fecha 29 de abril de 2013, el Juzgado de Familia N° 1 resolvió dar por concluido el presente expediente de “Abrigo en institución” y ordenó formar nueva causa caratulada

“G. S. B. y otra s/ guarda institucional”.

Expte. nº 4677/2013 caratulado “G., S. B. y otra s/ guarda de persona”.

Se inician las referidas actuaciones en el mes de mayo de 2013, en virtud de la solicitud de guarda institucional efectuada por la Sra. Asesora de Incapaces respecto de las niñas **M. J. y S. B. G.**, en tanto resultaron infructuosos los intentos por restituir las con sus padres. Que las estrategias implementadas durante los 60 días de la medida de abrigo por los efectores del SLPPD de Lezama no lograron revertir la situación que obligó a la adopción de la medida de protección especial (art. 35 inc. h Ley 13.298) (v. fs. 1/vta.).

A fs. 63/64, se presentó con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Oficial Dra. Adriana Peláez, la Sra. P. B. (progenitora de las niñas), quien contestó demanda y se opuso al pedido de guarda institucional. Solicitó el cese de la medida de abrigo y la restitución de sus hijas a su domicilio. Subsidiariamente, requirió audiencia a fin de implementar estrategias para lograr el egreso de las niñas al seno materno.

A fs. 73/74, la Sra. Asesora de Incapaces solicitó que se libre oficio a la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de Lezama, para que remita un informe pormenorizado sobre la posibilidad de egreso de las niñas con la madre y su pareja o algún referente afectivo de la comunidad.

A fs. 336/339, se agregó un informe del Servicio Zonal interviniente, en el cual se solicitó que se cite a la hermana mayor de las niñas, la joven B. B., quien se encuentra alojada en el Hogar Madrecitas, conjuntamente con su hijo A., por una medida especial de derechos.

A fs. 348/350, lucen actas de audiencia celebradas con fecha 30 de octubre de 2014, en presencia de la Coordinadora del SZPPD, la Sra. Asesora, la Sra. P. B., el Sr. G. con su hermano, el curador *ad litem* del Sr. G., Defensor Oficial Dr. Carlos Pereyra y la Coordinadora del SZPPD Dolores. La Sra. Coordinadora del SZPPD solicitó que se mantenga a las niñas en guarda provisoria con la Sra. Alesia Márquez para que permanezcan en el Hogar San José, con contacto diario con su hermana mayor B. B. y el hijo de ésta (alojados en el Hogar Madrecitas de Dolores) y un régimen de visitas a los progenitores que viven en Lezama separados. Se dejó constancia que la joven B. B. tiene



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

proyectado ocuparse de sus hermanas -si fuera necesario- cuando tenga trabajo. El Sr. G. J. expresó no estar en condiciones de hacerse cargo del cuidado de sus hijas. Por su parte, la Sra. B. manifestó que está en condiciones de hacerse cargo de ellas, agregó que cumplió el tratamiento psicológico que se le solicitó en el expediente de su hija B. B., y señaló que le dieron el alta. En razón de ello, pidió que finalice la guarda institucional y que las niñas le sean restituidas.

A fs. 351, se celebró audiencia en la misma fecha con la pareja de la Sra. B., el Sr. Elio Domingo Jurado, oportunidad en la que se le requirió el compromiso necesario de su parte con el egreso de las niñas pedido por su madre y se le solicitó cesen los hechos denunciados y episodios confusos que protagonizó con personal del Hogar San José y con la Sra. Alesia Márquez

A fs. 376/390, se presentó la Sra. B. solicitando la inmediata restitución de las niñas a su domicilio, sito en Lezama, por no existir ya motivos graves que ameriten mantener una guarda institucional.

A fs. 394, se glosó acta de audiencia celebrada con fecha 11 de noviembre de 2014, con la joven B. B., medio hermana de **S. B.** y **M. J. G.**, quien señaló que cree que no es bueno que sus hermanitas egresen con su madre y manifestó su intención de hacerse cargo de ellas cuando pueda, hasta tanto, desea que estén con la Sra. Alesia.

A fs. 395/396, compareció la Sra. Alesia Márquez, quien manifestó estar dispuesta a cuidar a las niñas hasta tanto B. pueda hacerse cargo de ellas. Que las niñas van el fin de semana y cuando no tienen clases a su casa. Que no tiene, ni tuvo intención de adoptarlas, solo desea cuidarlas, ya que considera que la Sra. P. B. y su pareja, el Sr. Jurado, no son personas aptas para cuidarlas.

A fs. 396bis, comparecieron a la audiencia, las niñas **S.** y **M. J. G.**, en los términos del art. 12 de la CIDN, quienes refirieron querer vivir con sus progenitores y extrañarlos.

A fs. 418, las Licenciadas en Psicología Olga Coria y Paulina Vitarella, Peritos integrantes del Equipo Técnico del Juzgado de Familia presentaron entrevista vincular entre la Sra. B. y sus hijas **S.** y **M. J. G.**, con resultado favorable a la vinculación madre-hijas.

A fs. 424/428, se presentó nuevamente la Sra. B. con el patrocinio letrado del Dr. Cavallini, quien explicó los motivos por los que considera ilegal la medida de abrigo dispuesta y solicitó se resuelva favorablemente la restitución de sus hijas.

A fs. 432/433, luce un informe del Hospital Municipal "Dr. Francisco Quijano", realizado por la Lic. en Psicología Cheryl Rellstab, que da cuenta de que *"...la Sra. B., P. no ha realizado tratamiento psicológico, en reiteradas oportunidades no se presentó a los turnos solicitados y en ocasiones tampoco a los que fueron solicitados por oficio judicial"*.

A fs. 434 (20/11/14), la Dra. Romina Bonadeo, médica Psiquiatra, informó que la Sra. P. B. no realiza tratamiento psiquiátrico, no ha sido evaluada en lo que va del corriente año; habiendo realizado con anterioridad entrevistas esporádicas, habitualmente mediante solicitud judicial.

A fs. 445/449 (5/12/14), la Sra. Asesora de Incapaces, Dra. Nora Fabre consideró que *"...AL PRESENTE la situación ha evolucionado favorablemente y corresponde otorgar a las niñas el egreso provisorio del Hogar San José de Dolores a implementarse de inmediato por haber finalizado el ciclo escolar y durante el periodo de vacaciones de verano, hasta la fecha de audiencia que solicita se fije en la segunda quincena del mes de febrero de 2015 y que –con asistencia de las partes involucradas e informes que se requieran- permitirá decidir si corresponde otorgar el cese definitivo de la guarda institucional oportunamente impuesta o mantener las medidas de protección"*.

A fs. 451/454, con fecha 29 de diciembre de 2014, el Juzgado de Familia N° 1 resolvió: 1) Autorizar a las niñas **S. y J. G.** a pasar las vacaciones escolares en el domicilio de su progenitora Sra. P. B., con cuyo resultado se evaluará la petición de cese de guarda y egreso. 2) Hacer saber a la progenitora y al Sr. Jurado, que deberán acreditar en forma regular la continuidad del tratamiento psicológico ya ordenado en autos. 3) Disponer que el SZ y Acción social de Lezama deberán efectuar el monitoreo y seguimiento constante de la situación... 5) Fijar audiencia para el día 25 de febrero de 2015.

A fs. 490/492 fs. y fs. 506/509, lucen los informes de seguimiento de las niñas **S. B. y M. J. G.** efectuados por los profesionales del Área de Atención de Casos de la Municipalidad de Lezama, de los que resultan las dificultades que se detectaron en la pareja compuesta por la Sra. P.B. y



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

el Sr. J. desde que son monitoreados para controlar la situación de las niñas, negligencias en el compromiso asumido por la madre (no cumple tratamientos) e insatisfacción de su pareja -Sr. J.- con la situación, quien refirió querer volver a vivir “solo” para recuperar la relación con sus hijos, producto de un matrimonio anterior.

A fs. 510, la Sra. Coordinadora del SZPDD de Dolores, Dra. Tamara Soumoulou, solicitó *“tenga a bien reweer el permiso dado a la Sra. P. B. durante las vacaciones”*.

A fs. 517/vta., la Sra. Asesora interviniente consideró prematuro lo peticionado a fs. 510, en consecuencia, solicitó que se continúe trabajando con la vinculación y se evalúen los resultados en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista para el 25 de febrero de 2015, salvo que existan situaciones de vulneración de derechos que justifiquen adelantar dicha audiencia.

A fs. 525/527 y a fs. 530/531, lucen nuevos informes de seguimiento que dan cuenta de una descompensación psiquiátrica sufrida el 5 de febrero de 2015 por la Sra. B., quien debió ser internada en el Hospital Local de Lezama, tras la ingesta de una gran cantidad de pastillas, que puso en riesgo su vida. Como consecuencia de ello, a fs. 533, con fecha 6 de febrero de 2015, el Juzgado ordenó librar oficio al Consejo Social de Lezama y al Servicio Zonal a fin de que efectúe en forma conjunta el traslado inmediato de las niñas desde el Hospital Local de Lezama al Hogar San José de Dolores.

A fs. 635/636, lucen actas de audiencias celebradas el 25 de febrero de 2015, con las niñas **S.B. y M.J.G.** (en los términos del Art. 12 de la CDN) y con los operadores del SLPPD Lezama, SZPPD Dolores y con el letrado de la madre de las niñas, Dr. Cavallini. Por su parte, ambas niñas manifestaron que les gusta estar en la casa de Alesia porque es más tranquila, que su mamá tomó muchas pastillas porque se quería morir, como así también que a su hermana B. B. la quieren un montón y que las dos (en relación a Alesia) son buenas. Que les gustaría vivir con Alesia Márquez.

A fs. 637/vta., se presentó con patrocinio letrado la Sra. Márquez, quien solicitó el egreso de ambas niñas y su guarda, con fundamento en que aquellas duermen en su casa, las lleva a primera hora al Hogar San José y las retira después del mediodía. Asimismo, refirió que se desviven por

estar en su hogar, aman a su familia, que está compuesta por su marido Claudio Barragan y su hija de 9 años, Valentina Ludueña, producto de su anterior matrimonio.

A fs. 639/642, la Sra. Coordinadora del Servicio Zonal de Dolores, remitió copia del informe realizado con fecha 25 de febrero de 2015 por la Clínica Santa Teresa de Avila de La Plata, sobre el estado de salud actual de la progenitora de las niñas, del cual emerge que *“no requiere internación en este tipo de institución. Sin embargo, la ausencia de contención familiar adecuada y su situación social implica un entorno desfavorable para la evolución de la patología que presenta la paciente, hacen que no estén dadas las condiciones para otorgar el alta, ya que hasta el momento no se cuenta con un dispositivo adecuado para su derivación. Consideramos que existe riesgo de reincidencia de la conducta autolítica si se repiten las situaciones que la motivaron”*.

A fs. 646/vta., la Sra. Asesora interviniente se expidió en relación a la petición de la Sra. Márquez, quien entendió procedente el egreso de institución y otorgamiento de la “Guarda Provisoria” a la peticionante. Sin perjuicio de ello, quedó a la espera de las estrategias que plantee el letrado de la Sra. B., para evaluar la posibilidad de restitución de las niñas a su madre, estimando como prioritario se resuelva la cuestión habitacional de aquella y el cumplimiento estricto y sostenido de tratamiento psiquiátrico, que hasta el presente nunca cumplió.

A fs. 685/698 (25/03/15), contestó el traslado la Sra. B., quien solicitó el rechazo del pedido de guarda y el reintegro de sus hijas hacia su persona.

A fs. 700/vta., se autorizó a la Sra. Márquez a que acompañe a la niña **S.G.** -quien padece cuadro de neumonía- en su traslado e internación en la ciudad de La Plata, informando el Servicio Zonal interviniente que con fecha 8 de abril de 2015 -dado a que la Sra. Márquez se encuentra cuidando a **S.G.**-, la niña **M.J.G.** permanecerá en el Hogar Madrecitas donde se encuentra su hermana mayor B.B. (v. fs. 715).

A fs. 734 (18/04/15), se comunicó el alta de la niña S.G., modificándose el lugar de cumplimiento de la medida en el domicilio de la Sra. Márquez (por encontrarse la menor inmunodeprimida). Posteriormente se informó el cambio de lugar también en relación a su hermana J. G. (v. fs. 737).



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

A fs. 740/760, se glosó un informe socioambiental realizado por la Lic. Melin en el domicilio del matrimonio Barragán-Márquez, quien consideró prudente que se otorgue la tutela provisoria de las niñas a su favor.

A fs. 792/795, dictaminó la Sra. Asesora de Incapaces quien reiteró lo dictaminado a fs. 646, y solicitó que se otorgue la guarda judicial de las niñas **S. y J. G.**, a la Sra. Alesia Márquez, hasta tanto la hermana mayor de las niñas B. B., egrese del Hogar Madrecitas de Dolores en condiciones de autovalimiento, sin perjuicio de que la madre o el padre de aquéllas recuperen el pleno ejercicio de la responsabilidad parental (ley 13.298, 13.634, ley nacional 26.061, arts. 3, 6, 7, y ccds. CIDHN, ley 23.849).

A fs. 801/811vta., con fecha 17 de julio de 2015, el Juzgado de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Dolores, resolvió: Privar de responsabilidad parental a los progenitores L. J. G. y la Sra. P. B. (art. 7 último párr. ley 14528) y Otorgar la Guarda Integral de las niñas **G. M. J. y de G. S. B.**, a su hermana B. B., compartida con la Sra. Alesia Lujan Márquez, debiendo ésta última guardadora ejercer el sostén, apoyo y guía a la joven B., como así también ambas preocuparse en debida forma de la crianza y educación de las menores, velar por la salud física y moral, brindarle protección y amparo, procurando su formación.

Dicha sentencia fue apelada por la Sra. B. a fs. 815, cuya expresión de agravios obra a fs. 817/832vta.

A fs. 901, luce un acta de audiencia celebrada con fecha 7 de abril de 2016 de conformidad con los arts. 1, 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

A fs. 902/908vta., con fecha 14 de abril de 2016, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, resolvió **confirmar la sentencia de fs. 801/811.**

Contra dicha resolución, la Sra. P.B. interpuso recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 919/931vta.).

A fs. 975/976, se glosó copia del acta de audiencia celebrada el día 4 de octubre de 2016, en la causa N° 9629 caratulada "G., S. B. y otra s/ pedido de declaración de adoptabilidad", que

da cuenta de que la Srta. B. B. manifestó que no puede asumir la tutela de sus hermanas, que antes pensaba que si iba a poder, pero desde lo económico y personal advierte que no podrá, porque el trabajo le llevara mucho tiempo, y entre el jardín de su hijo, y el cuidado de sus hermanas no podrá todo junto.

A fs. 988/995vta., dictaminó el Subprocurador General.

A fs. 1152/1159, con fecha 10 de mayo de 2017, la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, resolvió rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado. Asimismo, dispuso revocar la guarda de las niñas **M. J. y S. B.** a favor de su hermana B. B., debiendo el Juzgado de Familia n° 1 de Dolores dar cumplimiento con lo dispuesto en el punto III. b. y c. del voto que abre el acuerdo, con costas por su orden.

A fs. 1203/1205, la Titular de la asesoría de Incapaces n°2, Dra. Salim, consintió lo sentenciado en lo que respecta a su asistido el Sr. J. L. G., puesto que no está en condiciones reales de poder cuidar a las niñas como se merecen, contenerlas y acompañar una crianza adaptativa, saludable y respetuosa de sus derechos.

Contra tal pronunciamiento la Sra. P.B. interpuso recurso extraordinario (cf. fs. 1165/1185.), cuya denegación motivó la presentación directa en estudio.

V.- Sentado ello, pasaré a contestar los agravios esgrimidos por la progenitora de mis asistidas.

Se agravia centralmente, en tanto considera que el superior tribunal de la causa, incurrió en las siguientes arbitrariedades: *“a. Omitir pronunciarse sobre cuestiones oportunamente planteadas y conducentes para la solución del litigio (Sobre la ilegalidad de la medida de Abrigo) b. Omitir la consideración de pruebas decisivas para la solución del pleito (Sobre mi discapacidad) c. Violar el principio procesal de congruencia, recayendo la sentencia de condena sobre un objeto no planteado en la demanda y sin contradictorio, esto es, fuera de los motivos que en su caso habrían justificado la medida de Abrigo originaria, transformada posteriormente en guarda y ahora, en pérdida de la responsabilidad parental (Sobre mi discapacidad)”* (cf. fs. 1169/vta.).

Aduce que se ha violado la prohibición claramente establecida en el art. 9 de la ley



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

13.298, en cuanto a que la ausencia o carencia de recursos materiales, circunstancial, transitoria o permanente no constituye causa para la exclusión de un niño de su grupo familiar, o su institucionalización.

Se ha contravenido -a su entender- todo el orden jurídico nacional, provincial e internacional, bloque normativo que determina sin hesitación que los niños deben estar con los padres (v. fs. 1175vta.).

Afirma que: *“Se ha degradado el interés superior del niño señalado en el art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño, complementado por el art. 3º de la ley 26061. Y la CSJN, en caso similar, lo ha hecho operativo en un fallo reciente (Fallos 339:795, “I., J. M. s/ protección especial” del 7 de junio de 2016): “...Resulta una clara demostración de ausencia de la debida fundamentación la decisión que, en modo dogmático y prescindente de la hermenéutica constitucional que requería y en particular, de las Convenciones sobre los Derechos del Niño..., invocó el interés superior del niño para colocar a un menor en estado de adoptabilidad sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionará ser criado por una familia adoptiva, lejos de su madre y restante familia, aún con las limitaciones de éstos” (v. fs. 1176).*

Manifiesta que debió haberse anulado la medida originaria de exclusión de sus hijas, y haberlas hecho vivir con ella desde un principio, en un escenario completamente razonable para su crianza conforme su condición y fortuna y con apoyo del Estado que complementará lo que pudiese faltarle (v. fs. 1176vta./1177).

Por otra parte, alega que la sentencia resulta arbitraria, por cuanto recoge como causa de pérdida de la responsabilidad parental, una discapacidad que no tiene; y que si no hay discapacidad, no puede sostenerse como se ha hecho en el fallo, que exista o pueda existir riesgo psicofísico derivado de aquella, y mucho menos sin describirse cuál sería ese riesgo (v. fs. 1178 y fs. 1181vta.).

Discrepo con tales posturas, acorde con los argumentos que pasare a desarrollar seguidamente.

V. 1.- En primer lugar, entiendo oportuno destacar, que el punto de partida del análisis de los derechos del niño cuando son vulnerados, es la Convención Internacional de los Derechos del Niño (conf. art. 75 inc. 22), cuyo principio rector exige a las instituciones, ya sean públicas o privadas, atender al **interés superior del niño** cuando se tomen decisiones que conciernan a su persona.

Así, cierto es que el art. 8.1 dispone que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Como así también, que el art. 9.1 prescribe que los Estados deben velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, **excepto cuando -a reserva de revisión judicial- las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria por su interés superior.** Así, *“los supuestos de excepción en los arts. 7 y 8 de la referida Convención, según los cuales los niños sólo podrán ser adoptados cuando no puedan continuar siendo debidamente atendidos por su familia de origen”* (v. Basset, U. en “Código Civil y Comercial comentado”, dir. por J. Alterini, Ed. La Ley, Tº III, pág. 629).

A su vez, y en el mismo orden de ideas, la ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, pone especial acento en el derecho de los niños a conocer quiénes son sus padres y en la preservación de las relaciones familiares, prescribiendo que los organismos del Estado deben facilitar el encuentro o reencuentro familiar, y que los niños tienen derecho a conocer a sus padres biológicos y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus progenitores, **salvo que ello vulnere sensiblemente alguno de sus derechos reconocidos legalmente.** Asimismo, establece que sólo en los casos en que la observancia de lo anterior sea imposible, y en forma excepcional, tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo, o a tener una familia adoptiva de conformidad con la ley (cf. art. 11).

De la reseña efectuada, se desprende claramente, que si bien se prioriza a la familia de origen, **dicha preferencia no es de carácter absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño** (Cfr. CIDH Opinión Consultiva OC-17/02, párr. 72, 75 y 77).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Los jueces deben llevar a cabo un balance entre el interés superior del niño y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego y otorgar neta precedencia al primero, debiendo examinar -de acuerdo a las circunstancias particulares del caso-, cual es la decisión mas favorable para el desarrollo vital del niño tomando en cuenta todos los aspectos relevantes (cf. Fallos 331:2047).

Llegado a este punto, corresponde entonces analizar conforme a las circunstancias fácticas del caso, considerando las posibles soluciones y cómo ellas pueden repercutir en sus vidas, cuál es la solución más contemplativa del referido interés superior que corresponde tutelar; ello así, en tanto como lo tiene dicho V.E., el interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso (cf. Fallos: 330:642).

Así, la determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las **circunstancias específicas que hacen que el niño sea único** (Cfr. Observación General N° 14/2013 del Comité de los Derechos del niño, referida al *Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial*, párrafo 49, el destacado me pertenece).

En efecto, sistematizar el interés superior, implicaría desatender las particularidades de cada caso, pues no debe perderse de vista que aquel no es más que la satisfacción integral de los derechos fundamentales del niño. En tal sentido, la solución más contemplativa es la que mejor satisfaga a todos ellos.

A tal fin, repárese que de las constancias de los autos “G., S. B. y otra s/ abrigo” Expte. n° 4088 –que dieron origen a la resolución que se critica- surge que con fecha 22 de noviembre de 2012, el Servicio Zonal de Dolores adoptó una medida de protección especial respecto de las niñas **S. B. y M. J. G.**, en virtud de la situación familiar de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban, toda vez que convivían con su progenitor, el Sr. J. G. quien si bien dentro de sus posibilidades, dada su patología (v. certificado de fs. 6/7), las albergaba y alimentaba; mientras que la progenitora, la Sra. P. B. se había desentendido de sus cuidados y sólo las visitaba esporádicamente. Las niñas contaban por aquel entonces con 1 y 6 años de edad, respectivamente.

Cabe destacar que se tomó conocimiento de dicha situación dado que el Sistema de Promoción y Protección de Derechos, se encontraba desde hacia un tiempo trabajando con la hermana mayor de mis asistidas, la joven B. B., hija de la recurrente.

De las referidas actuaciones, surge que ambos progenitores fueron evaluados por un médico psiquiatra del Hospital Local, quien les recetó medicación y sugirió tratamientos psiquiátricos, **los que nunca fueron cumplidos.**

A su vez, emerge que desde el Área de Desarrollo Social Municipal se visitó en forma periódica el domicilio de las niñas, no observándose cambios en las conductas del padre para con sus hijas y, en cuanto al trabajo con la madre, el mismo se veía dificultado, ya que aquella ignoraba y agredía al equipo profesional.

Por su parte, *“los vecinos del Sr. G. daban cuenta del estado en que se encontraban las niñas, observando poca higiene en las mismas y se las encuentra deambulando por la vereda por la noche o revolviendo la basura”* (v. fs. 2).

Desde el sistema de Protección de Derechos se llevaron adelante distintas estrategias a los fines de ayudar a la familia en la contención y adecuado cuidado integral de las niñas teniendo en cuenta las limitaciones propias del padre de las mismas. Se gestionaron turnos en el hospital local con especialistas para tratamientos psicológicos, psiquiátricos y neurológicos para los padres, a los cuales estos no concurrieron. Controles pediátricos en el hospital y sala de atención primaria, sin contar con la respuesta y debido acompañamiento familiar. Se dispuso acompañamiento a equipo escolar a los fines de regularizar la asistencia de las niñas. Arreglo de techos, aberturas, instalación de servicio de gas de red, pintura, higiene y equipamiento de la casa, acciones todas tendientes a evitar la separación, que resultaron insuficientes.

Como consecuencia de la vulneración de derechos, en perjuicio a la integridad física, psíquica y social de las niñas, dado el gran estado de abandono en relación a su salud y cuidados mínimos (escasos controles de salud, x ej. se realizaron análisis de sangre y los resultados no fueron retirados del laboratorio, se constató bajo peso, esquema de vacunación incompleto, asistencia irregular a la institución escolar) y luego de haber realizado las gestiones tendientes a evitar la separación de la



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

familia biológica -como ut supra se detacó- cuyos resultados fueron infructuosos, se dispuso finalmente el alojamiento de las menores en el Hogar Convivencial San José por el plazo de 30 días; tiempo en el que se trabajó en pos de que los progenitores pudieran concientizarse de la situación de sus hijas (v. fs. 1/3 y fs. 21/22).

Pero lo cierto es que dicha medida debió prorrogarse (v. fs. 78), puesto que la labor realizada por los efectores tendientes a revertir la situación de vulnerabilidad que permitiera el retorno de las niñas con su familia de origen, arrojaron que la Sra. B. *“...no reconoce su problemática y patología de base como condicionante en el desempeño de su rol negando la necesidad de atención psicológica y psiquiátrica. (...) ha presentado obstáculos a la intervención profesional sin revertir su situación actual, considerando que aun **no se encuentra en condiciones de desempeñar su rol materno en forma adecuada colocando a las niñas en una situación de mayor riesgo**”* (v. fs. 46/49, el destacado me pertenece).

Nuevamente, desde el Área de Desarrollo Social de la Municipalidad de Lezama, se implementaron varias estrategias con respecto a la vinculación de la madre con las niñas, quien manifestó explícitamente desinterés por sus hijas. *“La misma muestra una actitud egoísta, diciendo que si tenía que elegir se queda con su novio”* (v. fs. 50/51 e informe social de fs. 57).

En idéntico sentido, en el informe psicológico realizado por la Lic. Rellstab a la Sra. B., se destacó el bajo nivel de compromiso, preocupación y movilización afectiva que le genera la situación de sus hijas (v. fs. 86/88), mientras que a fs. 96/104, el SZ interviniente presentó el informe previsto en el art. 35.6 Decreto 300/05, el cual arrojó que: *“no observa ningún tipo de modificación de las conductas de riesgo que originan la adopción de la medida en primera instancia, todo condicionado negativamente por la patología psiquiátrica preexistente. (...) La progenitora no ha modificado su situación ni ha presentado cambios en sus tratamientos médicos y psicológicos (...) La actitud de P. B. ha sido siempre conflictiva, sin reconocimiento de su patología, ni de las situaciones que atravesaban sus hijas, eludiendo responsabilidades y tratamiento de su situación”*.

En virtud de tal plataforma fáctica, la Sra. Asesora de Incapaces interviniente solicitó la guarda institucional de las niñas, dando inicio a las actuaciones principales caratuladas “G., S.

B. y otra s/ guarda de persona” Expte. n° 4677.

Así las cosas, se advierte con meridiana claridad que, contrariamente a lo expuesto por la recurrente, fueron las circunstancias anteriormente descritas las que motivaron la medida dispuesta (alojamiento de las menores en un hogar convivencial), la que bajo ningún punto de vista se basó en la ausencia de recursos económicos del grupo familiar; sino que por el contrario, **halla su fundamento en la imposibilidad de los progenitores de asumir un cuidado responsable de sus hijas.**

En lo que respecta al progenitor, al no contar con ningún apoyo o contención familiar, no pudo por sí solo, fracasando las diversas estrategias dispuestas por los efectores públicos, cuidar responsablemente de las niñas. A ello debe sumarse que a lo largo de este proceso, aquel reconoció expresamente su imposibilidad de asumir el cuidado de las niñas (v. fs. 348/350 y fs. 1203/1205), adoptando respecto de ellas una actitud tuitiva, al permitir la puesta en marcha de estrategias dispuestas por los efectores intervinientes tendientes a alcanzar el bienestar de sus hijas.

En cuanto a la progenitora, por la actitud de abandono que asumió respecto de ellas, desentendiéndose de sus cuidados al irse a vivir con su pareja y dejándolas con el padre, quien pese a sus esfuerzos, no estaba en condiciones de cuidarlas responsablemente; máxime, cuando idéntica conducta asumió anteriormente respecto de su hija mayor, la joven B. B., quien también se encontraba alojada en un Hogar Convivencial bajo una medida de protección dispuesta a su favor, originada a raíz del fallecimiento de su abuela, con quien ésta convivía, en virtud del abandono de su progenitora.

Como podrá apreciar V.E., han sido múltiples y de diversa índole, los hechos que determinaron el estado de vulnerabilidad “psicofísico de las niñas”. No fueron las causas objetivas emparentadas a la pobreza las que determinaron la medida dispuesta, sino la existencia de causas subjetivas, relativas a: a) la necesidad de continuidad de tratamientos sostenidos, por parte de los progenitores, que no fueron realizados, b) las reiteradas conductas de abandono por parte de la progenitora, como así también, c) su negativa sostenida a la intervención multidisciplinaria, que impidieron revertir la situación de vulnerabilidad psicofísica en la que se encontraban inmersas las niñas.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

En virtud de lo expuesto, surge palmario que no ha existido ilegalidad en la medida dispuesta por violación del art. 9º de la Ley 13.298; razón por la cual considero que el agravio incoado no podrá prosperar.

V.2.- Continuando con el curso de los hechos, nótese que desde el ingreso de mis representadas al Hogar Convivencial, se fueron llevando a cabo diversas estrategias tendientes a lograr el posible retorno con su madre, las que no dieron resultado favorable.

Prueba de ello es, que con fecha 29 de diciembre de 2014, el Juzgado de Familia N° 1 autorizó a mis representadas a pasar las vacaciones escolares en el domicilio de su progenitora, **con cuyo resultado se evaluaría la petición de cese de guarda y egreso de las mismas**. En dicha oportunidad, se le hizo saber a la progenitora y al Sr. Jurado –conviviente de la recurrente- que deberían acreditar en forma regular la continuidad del tratamiento psicológico ya ordenado en autos.

Cabe destacar que el acompañamiento de los efectores locales durante la estadía de las niñas junto a su progenitora fue exhaustivo y constante, habida cuenta de las dificultades de P. B. para la asunción de su rol de cuidado, se realizaron encuentros diarios entre ellos en el domicilio, a fin de acompañar la cotidianidad de las niñas, constatar la debida alimentación y nutrición de aquellas, la cual resultaba limitada según surge de los informes del Área Social Municipal. La Sra. B. durante este periodo no cumplió con el tratamiento psicológico y psiquiátrico sugerido, tampoco aceptó incluir a las niñas en la Escuela de verano a fin de asegurar su alimentación, ofreciendo además espacios de juego y recreación que compartir con otros niños de su edad (v. informes de fs. 478/482, 490/492 y fs. 506/510).

Tal estrategia culminó el día 5 de febrero del referido año, oportunidad en que el Servicio Zonal recibió un llamado desde la Comisaria Local, que daba cuenta de un incidente acontecido en el domicilio de la Sra. B. Que al acercarse a dicho domicilio, encontraron en la vereda de la casa a personal policial, personal del hospital y a un amigo de la familia completamente alcoholizado al igual que el Sr. Jurado. Al ingresar, hallaron a las menores llorando desconsoladas, asustadas por la situación, puesto que la Sra. B. había ingerido un blíster de pastillas. Que finalmente fueron trasladadas al Hospital Municipal, donde la progenitora quedo internada por la descompensación psiquiátrica sufrida –**se fugó**

en dos oportunidades y luego fue trasladada a la Clínica Santa Tesa de Avila (v. fs. 668/669)- y las menores debieron regresar anticipadamente al Hogar San José (v. fs. 531/532).

De la audiencia celebrada con fecha 25 de febrero de 2015, oportunidad en que las niñas fueron escuchadas en los términos del art. 12 de la CDN, refirieron que *“...mamá tomó muchas pastillas. Que tomó pastillas porque se quería morir (...) cuentan que hoy van a la casa de Alesia, que les gusta estar mas con ella que con su mamá porque es mas tranquila”* (v. fs. 635/vta.).

Por otra parte, del informe remitido por los profesionales de la Clínica Santa Tesa de Avila, surge que se observa en la Sra. B. *“...falta de conciencia de las implicancias que lo sucedido tiene sobre su situación, así como la imposibilidad que presenta de sostener tratamiento psicofarmacológico sin supervisión de terceros. (...) Consideramos que existe riesgo de reincidencia de la conducta autolítica si se repiten las situaciones que la motivaron”* (v. fs. 639/641).

Asimismo, del informe realizado por el profesional médico del Hospital Municipal de Lezama, el Dr. Larsen, surge que **“No se encuentra en condiciones por el momento de ejercer rol materno”** (v. fs. 668).

De lo expuesto, se advierte en relación a las conductas asumidas por la progenitora, su falta de adherencia y compromiso con los tratamientos indicados, así como sus constantes egresos del hospital sin contar con alta médica y la consiguiente imposibilidad de una compensación sostenida en el tiempo, que le pudiera permitir ejercer satisfactoriamente su rol de madre, que implica contención y cuidado, tanto físico como psíquico de las niñas.

Tales circunstancias fueron especialmente valoradas por el sentenciante a la hora de resolver, siendo que en el caso de la Sra. B., en ningún momento aportó ni ofreció elementos de evaluación suficientes que permitan revertir la decisión adoptada. No se ha acreditado en autos que aquella haya alcanzado la estabilidad que se requiere para asumir el rol materno.

En ese marco, no resulta lógico -como pretende la quejosa- depositar todas las culpas sobre el abordaje institucional, sin asumir las responsabilidades propias. Es que, justamente, un sistema de ayuda y contención institucional, únicamente puede dar resultado, con el compromiso asumido por los interesados, pues si falta ese compromiso –el que se vio reflejado en su falta de



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

adherencia a los tratamientos indicados-, cualquier abordaje institucional deviene inútil.

Es por ello, que teniendo presente la evaluación de los profesionales, quienes determinaron la imposibilidad de la Sra. B. de asumir el cuidado responsable de sus hijas, habiendo agotado todas las alternativas de trabajo con aquella tendientes a recomponer el vínculo materno-filial, pese a la intervención estatal y a los esfuerzos realizados para evitar separarlas de su familia biológica, y particularmente, en el interés superior de mis asistidas, el Sr. Juez de grado resolvió en el año 2015 privar de responsabilidad parental a los progenitores de las niñas y otorgar la guarda institucional a su hermana B. B. conjuntamente con la Sra. Alesia Márquez, decisión que posteriormente fue confirmada por la Alzada, y por la Suprema Corte de Justicia Provincial, quien a su vez, dispuso revocar la guarda de las niñas a favor de su hermana B. B. -manifestó su imposibilidad de asumir la tutela a fs. 975/976- y la mantuvo respecto de la Sra. Márquez.

Ahora bien, mención aparte merece el agravio articulado en relación a la supuesta violación al principio de congruencia, por cuanto alude a una supuesta discapacidad de su persona que no integró el objeto procesal (v. fs. 1178).

Sobre el particular, viene a cuento destacar que *“Encontrándose en juego la suerte de un niño, toda consideración formal pasa a segundo plano; en los procesos en los que se ventilan conflictos familiares que involucran a un niño, se amplía la gama de poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice; en estos litigios, aislar lo procesal de la cuestión sustancial, limitarlo a lo meramente técnico instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible”* (cf. SCBA, 15/7/09, “Derecho de Familia”, n° 45, 2010, p. 192).

Tal como lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación, las normas que rigen el procedimiento de familia deben ser aplicadas de modo tal que faciliten el acceso a la justicia, la solución pacífica de los conflictos, especialmente tratándose de personas vulnerables, y con la especial consideración del interés superior del niño (cf. art 706). A ello debe sumarse, que el juez especializado en cuestiones de familia, debe ser un juez director del proceso (art. 709 del Cód. Civ. y Com., principio

USO OFICIAL

de oficiosidad), que resuelva el conflicto familiar de forma integral; restableciendo la satisfacción de todos los derechos del niño que se encuentren afectados por la crisis.

Al respecto, entiendo necesario destacar que las circunstancias por las cuales se privó a la quejosa de la responsabilidad parental, encuentran su asidero –tal y como se vio- en su imposibilidad de ejercer adecuadamente el rol materno, que va más allá de su supuesta discapacidad (la que por sí sola no justificaría tal medida), sino que tiene que ver con su falta de compromiso a los tratamientos indicados, como así también, con las reiteradas estrategias tendientes a lograr el retorno de las niñas con su madre que culminaron en fracasos.

Las actuaciones cuestionadas no violaron el principio de congruencia, pues las decisiones dictadas y, fundamentalmente la impugnada, no recayeron sobre un objeto procesal no planteado. No debemos olvidar que el objeto de las presentes actuaciones siempre ha sido la protección integral de las niñas.

Así pues, esgrimir ideas abstractas -sin relacionarlas concretamente con los hechos de la causa-, no alcanza para revertir un pronunciamiento que se percibe ajustado a derecho, **toda vez que se realizó un completo abordaje de la cuestión a decidir y se le dio una solución fundada en el claro interés de mis representadas.**

En ese marco, V.E. tiene dicho que: *“...la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3º.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269) (...) Que la atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. **De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño**”* (Fallos: 328:2870, el destacado me pertenece).

Es que no puede ignorarse, so pena de un mal mayor, que el tiempo no se detiene



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

y que las pequeñas siguen creciendo (hoy cuenta con 11 años y 7 años de edad), sin lograr satisfacer su derecho a crecer en el seno de una familia estable (biológica y/o adoptiva).

El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños, si los padres no los satisfacen, ello debe suplirse con la adopción de medidas que permitan la creación de lazos afectivos seguros. Como es sabido, los niños necesitan establecer un vínculo con sus cuidadores a una edad muy temprana y mantener dichos vínculos si son adecuados, para ofrecer al niño un entorno estable (cf. Observación General N° 14/2013 del Comité de los Derechos del niño, referida al *Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial*, párrafo 72).

En esa inteligencia, conviene recordar, que Zermatten vincula la noción de interés superior del niño con la predictibilidad, y sugiere tener en cuenta, no sólo el momento en el que la decisión debe ser tomada, sino también, su repercusión en perspectiva hacia el futuro, de modo de poner la mirada en el porvenir o en lo que vendrá (cf. ZERMATTEN, Jean, "*El interés superior del Niño. Del análisis literal al alcance filosófico*" Informe de trabajo 3-2003, ps. 1-30, especialmente p. 14 ver http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf (consultada por última vez el 26 de abril de 2017).

Y esa proyección de la decisión hacia el futuro, que tuvo en miras el sentenciante al momento de resolver como lo hizo, me lleva a analizar como ha repercutido en la vida de estas niñas la medida dispuesta.

Al respecto, entiendo oportuno señalar, que es doctrina de esa Corte que sus sentencias deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (cfr. Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321:865; 330:642).

Así las cosas, no puede pasar desapercibido que mis representadas se encuentran conviviendo hace ya más de tres años con el matrimonio Márquez-Barragán (v. fs. 734 y fs. 737). La señora Alesia Márquez ha sido un referente afectivo de suma importancia en la vida de estas pequeñas desde su institucionalización. A la fecha las niñas se encuentran integradas al hogar familiar así como a la familia ampliada.

En tal sentido, repárese que en el marco de la audiencia que se celebró con fecha 22 de mayo de 2017 (v. actas de fs. 79/80 de las actuaciones sobre pedido de declaración de adoptabilidad Expte. nº 9629), la niña **J. M. G.** refirió: *“Que vive con Alesia y Claudio (...) Que preguntada con quien le gustaría vivir responde que con Alesia. Que quiere vivir para siempre con ellos. (...) dice que a Alesia le dice mamá y a Claudio le dice papá (...) que preguntada que es que son para ella Ema y Valentina responde que son sus hermanas. Que preguntada que es refiere que esta contenta con esa familia y quiere seguir viviendo con ellos”*. Por su parte, la niña **S. B. G.** manifestó: *“Que preguntada que es refiere que vive con su mamá que se llama Alesia y que quiere vivir con ella. Que vive con J., su hermana Valen y la mas chiquita que tiene rulos que se llama Ema. Que también vive con su papá que se llama Claudio. Que Alesia y Claudio son buenos. (...) Que preguntada que es refiere que le gustaría vivir mucho tiempo con sus papás. (...) Que preguntada si quiere pedir algo dice que quiere vivir con Alesia”*.

Asimismo, del informe psicológico llevado a cabo con fecha 3 de julio de 2017, por la Lic. Coria integrante del Equipo Técnico, emerge que: *“...ambas manifiestan su bienestar y comodidad al vivir con Claudio y Alesia, expresando abiertamente su deseo de continuar viviendo con esta familia, a quienes vivencian como “su familia”, incluyendo a sus “abuelos”, padres de Alesia, con quienes comparten también parte de su vida, de acuerdo a dicho rol”* (v. fs. 90/92).

Finalmente, del informe social de fecha 15 de febrero de 2018, surge que *“...las niñas M. J. (11) y S. B. (7) G., impresionan plenamente integradas al grupo familiar. Tal es así que llaman a los guardadores “mamá” y “papá”. (...) Las niñas S. B. y m. J. conviven con la pareja integrada por los Sres. Márquez-Barragán, la hija de esta unión, Ema de casi dos años y Valentina de 11 años de edad. Las cuestiones organizativas familiares contempla ampliamente la presencia de las dos niñas G., impresionando, a partir de los relatos, la plena integración recíproca construida en el tiempo de convivencia”* (v. fs. 210212vta.).

Tal es la integración de las niñas a la familia, que el matrimonio guardador ha promovido formalmente el pedido de guarda con fines de adopción (v. fs. 244/248 de las referidas actuaciones).



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Los acontecimientos anteriormente descriptos zanján el agravio incoado por la quejosa respecto a la supuesta similitud, que no es tal, de este caso con lo resuelto por V.E. en Fallos 339:795 "I., J. M. s/ protección especial" del 7 de junio de 2016, donde se "...invocó el interés superior del niño para colocar a un menor en estado de adoptabilidad sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionará ser criado por una familia adoptiva, lejos de su madre y restante familia, aún con las limitaciones de éstos" (v. fs. 1176).

En el *sub lite* tales perjuicios no existieron, por cuanto las niñas se encuentran integradas a un grupo familiar que les ha permitido gozar de estabilidad y contención, permitiendo el desarrollo saludable de su personalidad en formación y proporcionándoles una crianza respetuosa de sus derechos.

A mayor abundamiento, debo decir que si bien los derechos de estas niñas, como los de su madre, gozan de protección constitucional, entiendo que no deben establecerse reglas fijas o generales para resolver estos casos. Por el contrario, corresponde efectuar un análisis diferenciado, de acuerdo a la singularidad de cada caso.

En tal sentido, si bien no desconozco lo resuelto por V.E. en el citado precedente, no puedo dejar de destacar que la cuestión traída a examen difiere sustancialmente de la allí resuelta.

Ello es así, por cuanto, en dicho precedente:

1) La progenitora mantuvo vínculo asiduo con el niño, 2) sus condiciones personales habían mejorado al momento de resolverse el caso. Cabe aclarar, que tuvo un segundo hijo, del cual asumió su cuidado desde su nacimiento -para ese entonces tenía dos años edad-, sin que hubieran existido planteos que indicaran que no cumplía adecuadamente con los cuidados de aquel. 3) Estas circunstancias permitieron presumir que podría criar a ambos, conclusión a la que también arribaron los informes interdisciplinarios.

Situaciones todas que no se reproducen en el *sub lite*.

En efecto, repárese que en autos la quejosa posee otra hija, la joven B. B. - actualmente es mayor de edad- que tampoco fue criada por la Sra. P.B., quien la dejó al cuidado de una abuela con quien convivió hasta que aquella falleció, momento en que se dispuso una medida de

protección sobre ella, ante el abandono por parte de su madre. Tampoco puede obviarse que si bien, la Sra. P. B. continúa manifestando su intención de asumir ahora el cuidado de sus hijas más pequeñas, lo cierto es, que a lo largo de los 5 años de este proceso en más de una oportunidad se le indicó hacer tratamiento psicoterapéutico, el que nunca cumplió y tal conducta también debe ser valorada.

En conclusión, entiendo que la declaración de adoptabilidad hasta ahora dispuesta (cf. art. 610 Cód. Civ.) y criticada por la quejosa, no solo ha efectuado un análisis de la situación de las niñas con la mirada puesta hacia el futuro, sino que además, encuentra respaldo en lo normado por en su art. 607 inciso c), del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establece que la declaración de adoptabilidad, procede si las medidas excepcionales no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días -plazo que en el *sub lite* se ha superado ampliamente-. Mientras que la declaración no puede dictarse si algún familiar o referente afectivo, ofrece asumir su guarda o tutela, **y tal pedido es considerado adecuado al interés de las niñas.**

Emerge con meridiana claridad de ese ordenamiento jurídico, la plena relevancia que se ha otorgado al factor tiempo, al estipularse plazos breves. Dichos plazos deben cumplirse a efectos de no prolongar la situación de inestabilidad y de indefinición, que caracterizaba a este tipo de casos. No puede pasar inadvertido, que la incidencia del tiempo en estos supuestos repercute en la vida de los niños y se convierte hoy en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de determinar su interés superior.

Por ello, quienes tenemos el compromiso de velar por su interés superior, no podemos exponerlas a dar pasos en falso, haciendo ensayos de prueba y error, que luego las conduzcan a una regresividad y no progresividad de sus derechos (nueva institucionalización).

Por lo expuesto, considero que lo agravios deducidos deberán ser desestimados.

VI.- No obstante todo lo anterior, en base a los antecedentes fácticos del caso, lo normado por los arts. 621 y 627 inc. b) y d) del Cód. Civ., solicito que al momento de otorgarse la adopción se atienda fundamentalmente al interés superior de estas niñas y se evalúen los alcances de la



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

misma, en lo atinente a creación o extinción de vínculos, con la debida participación de las niñas en dicho proceso.

Asimismo considero sería pertinente, que en un plazo prudencial, se reevalúe la necesidad de que estas mantengan algún tipo de comunicación con su familia de origen (madre, padre, hermana y su sobrino A.), previa evaluación psico-diagnóstica de los involucrados, tomándose en cuenta la opinión de las niña en forma individual, a fin de mantener siempre vigente la protección integral de los derechos de mis defendidas y, en consecuencia, su derecho a que su interés superior sea una consideración primordial.

Tal recomendación se efectúa, con sustento en la constante evolución que presenta todo niño, producto de su crecimiento, y en consecuencia de su madurez para manifestar su opinión. De ese modo, se lograría mantener actualizado, el derecho de la menor a que su interés superior sea una consideración primordial.

VII.- Por lo expresado, entiendo corresponde desestimar la presentación directa intentada y devolver sin más las actuaciones a la instancia de grado, para que, con la premura que el caso amerita, se satisfaga el derecho de las niñas **M. J. y S. B. G.** a crecer en el seno de una familia.

DEFENSORÍA GENERAL ADJUNTA DE LA NACIÓN, 17 de abril de 2018.