



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

MP

REG. SENT. NRO. 112 /19, LIBRO SENTENCIAS LXXV. Jdo. DE  
FAMILIA NRO. 4

En la ciudad de La Plata, a los 9 días del mes de Mayo de 2019,  
reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Excma. Cámara  
Segunda de Apelación, Sala Primera, doctores Jaime Oscar López Muro y  
Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados:  
F. J. M. Y OTRO/A S/ ABRIGO (causa: 125203 ), se procedió a practicar el  
sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia,  
263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en  
primer término el doctor López Muro.

**LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:**

- 1ra. ¿Es ajustada a derecho la decisión de fs. 185/189 vta.?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**V O T A C I O N**

**A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo:**

I. El 21/6/18 (a fs. 185/19 vta.) la juez *a quo* declaró en estado de abandono y consecuente estado de adoptabilidad de los niños J. M. y U.; desestimó el pedido de visitas de la Sra. F. (su madre biológica) y dispuso notificar a la progenitora y sus familiares la prohibición de visitas respecto de los niños en la institución que los alberga. Para así decidir consideró en lo



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

que aquí interesa, que no tenía sustento el derecho a reanudar las visitas (fs. 179/182), por juzgarlo *"inadecuado para lo futuro preservar el vínculo materno filial de origen, pues ello, no haría más que retrotraer a los niños al mismo, impidiéndoles dada la inestabilidad propia de su progenitora, proyectarse con relación a sus propias perspectivas personales en relación a un nuevo ámbito familiar que les permita el pleno desarrollo integral que merecen -ver informe de fs. 89 del CTA"*.

Los Sres. A. A. P. y F. I. L., el 11/7/18 aceptan vincularse con los niños, conforme la modalidad que instrumente el Hogar y el 30/8/18 se ordena su egreso, otorgando la guarda con carácter cautelar a los pretendidos adoptantes. No han iniciado a esta fecha el proceso de guarda con fines de adopción.

II. Contra la sentencia interpuso recurso de apelación la madre biológica (por medio de su curadora provisoria), el cual fue concedido con efecto devolutivo a fs. 238 y fundado a fs. 247/51 vta. Llegando a la Alzada con las contestaciones fs. 258 y vta. y fs. 254. Se agravia la apelante porque considera positivo para los niños y para la madre, preservar el vínculo materno-filial a través de un régimen de visitas. Considera que la juez *a quo* ha valorado incorrectamente la prueba producida en autos, pues tanto de los informes del equipo del Servicio Local como de las manifestaciones de los propios niños surge que es beneficioso mantener el vínculo. Agrega que la juez desinterpreta y descontextualiza la pericia de fs. 89 (en que basa la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

decisión) pues ésta dictamina que es conveniente la adopción -por la inestabilidad psíquica de la madre- pero no puede inferirse de ello que mantener contacto pueda resultar nocivo y/o inadecuado para los niños.

La declaración del estado de adoptabilidad llega consentida.

III. La Asesora de Menores de los niños dictamina a favor de confirmar la decisión por considerar que el contacto con la madre biológica contraría el interés superior de los menores (fs. 253).

Por su parte la Asesora de Incapaces de la madre biológica dictamina en favor de la preservación del vínculo con los niños (fs. 254).

IV. En el presente caso la madre, J. F., sufre una patología por la cual se ha restringido su capacidad (fs. 238/242 autos "F. J. P. S/ INHABILITACION" expte. N° 21400- 08, en trámite ante juzgado de Familia N°4 que se tiene a la vista) solicitó ejercer su derecho al contacto con sus hijos. El Estado tiene el compromiso de asistirle y proporcionarle apoyos para que sostenga sus relaciones familiares, siempre que no sea contrario al interés superior de los niños. El art. 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley 26.378), señala que **"los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás"**. Esta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Convención señala entre sus principios "**el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición hU.nas; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad**" (artículo 3 Convención).

J. padece un trastorno límite de la personalidad (fs 238 expediente inhabilitación). En todo momento ha manifestado su deseo de mantener su contacto con sus hijos U. y M., a pesar que ha reconocido que lo mejor para ellos es que sean adoptados por otra familia (fs. 162/164). Es una mamá que "quiere pero no puede" criar a sus hijos.

En el mismo sentido el art. 75 inciso 23 C.N. impone que el Estado debe asumir la concreción de medidas de acción positiva "que garanticen la *igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las **personas con discapacidad***" (el subrayado me pertenece).

El art. 4 de la misma Convención señala que "1. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;"*

En ese sentido nuestra SCBA ha dicho que *"En aras de la promoción de la real y efectiva igualdad de consideración y trato en favor de las personas discapacitadas, corresponde la eliminación de toda forma de discriminación, que en ciertas ocasiones incluso puede llegar a evidenciarse a partir del propio trato en pretendidas condiciones igualitarias con los demás, cuando quien pretende la tutela judicial se encuentra ya desde el inicio en una palmaria situación de desventajosa carencia y mayor necesidad. En tales casos, **los órganos del Estado deben adoptar las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad** (cfr. arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y 23, Const. nacional; arts. 15 y 36.5, Const. provincial)"* (SCBA LP C 119722 S 16/08/2017, "L. S. C. Y M. J. L. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO DE ALIMENTOS")

No obstante, en caso que el interés de la persona discapacitada colisione con el interés de los niños, traducido al presente caso si NO resultara inconveniente para ellos mantener el contacto, debe decidirse por el de los menores (art. 21 CDN y 706 inc. c CCC).

Por otra parte, considero que se presume que es conveniente para los niños tener contacto con su madre biológica, y en consecuencia para impedir que mantengan un vínculo deben existir elementos probatorios concretos que formen la convicción del juez respecto de que es perjudicial para ellos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

ese vínculo.

V. Del examen del expediente surge que el equipo técnico del **Servicio Local de la Niñez y Adolescencia de Ensenada se ha manifestado a favor de otorgar una adopción simple y mantener el vínculo con la madre mediante un régimen de visitas** (fs. 63 vta. entre otras).

Pero atento que los niños ya se encuentran integrados en una nueva familia que pretende adoptarlos, es necesario determinar con un criterio de actualidad si la madre, atento su patología, esta en condiciones de mantener un régimen de contacto, respetando las pautas que se fijen y los roles (el suyo y el de los futuros adoptantes y de la posibilidad de los adoptantes de incorporar en su vida a la madre **de tal forma que sea saludable para todos los involucrados**).

El informe de fs. 89 del CTA en el cual se fundó la denegatoria del régimen de contacto se refiere a la conveniencia de declarar el estado de adoptabilidad de los niños (por la imposibilidad de la progenitora de hacerse cargo de su rol materno de forma responsable) y no emitió opinión sobre la conveniencia de permitir un régimen de contacto. Por ello se ordenó, como medida para mejor proveer, la realización de un dictamen para evaluar la conveniencia para los niños de retomar el contacto con su madre biológica.

El Cuerpo Técnico del juzgado emitió su dictamen a fs. 311/312 vta. del expte principal (que se tiene a la vista) señalando en el mismo que "*de la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*evaluación realizada se desprende que al momento la Sra. F. con su sistema de apoyos se encuentra en condiciones de mantener un régimen de contacto, debiendo continuar su acompañamiento profesional y formando el mismo parte de dicho proceso".* Además al punto de pericia "indique si el proceso de incorporación de J. a la actual vida familiar de los niños puede entorpecer la consolidación del vínculo con los pretensos adoptantes" señalaron que "si bien a priori de los hechos no pueden saberse cuáles serán los efectos subjetivos de los mismos en cada miembro involucrado, tanto en U. y J. M. como así también en los Sres. L. y A. A. y en la Sra. F., **es dable considerar que la incorporación de la Sra. F. sea mediatizada por su equipo tratante y/o el equipo que se ocupe de dicho proceso, sugiriéndose que el mismo sea interdisciplinario**". Agregando en el mismo sentido que sugieren que un equipo profesional aborde el proceso de vinculación, considerando "fundamental que en primer lugar los Sres. L. y A. A. establezcan un vínculo con la Sra. F. para que posteriormente la misma pueda integrarse armónicamente".

Asimismo es importante señalar que el informe del cuerpo técnico del juzgado señala que la Sra. F. "reconoce y prioriza el lugar de los Sres. L. y A. A. como quienes se ocupan de garantizar el cuidado de los mismos, considerando oportuno entablar contacto con ellos a fin de que su vinculación con J. M. y U. sea cuidada y segura" y que el Centro en el cual se trata informa que "ha tenido un avance favorable en su tratamiento que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*permite que su posicionamiento hoy pueda sostenerse y resultar adecuado atento a su situación vital".*

Los pretensos adoptantes, si bien expresan preocupación respecto a los efectos que podría causar la vinculación de los niños con la Sra. F. (lo cual demuestra cuidado hacia los niños) **no se oponen a la misma** (informe C.T.A. fs. 312). Ello resulta fundamental para la decisión, en atención a lo manifestado por el Cuerpo técnico del Hogar Bernardino Rivadavia respecto que *"si los adoptantes viven como una amenaza para el ejercicio de su rol la incorporación de J. a su vida familiar, es probable que la ansiedad y la inseguridad resultantes tengan efectos directos en los hermanos, ya que ese rol se volverá inestable y actuarán en función de ello, haciendo sentir a los niños esa inestabilidad."*

Por su parte, el informe realizado por la Dra. Casajús (fs. 313/314 del principal, acompañado por el siquiatra al del CTA de juzgado) informa que desde que J. se casó con el Sr. E. M. han *"notado un gran cambio positivo..., que se ve reflejado, entre otras cosas, en que no ha vuelto a presentar ninguna crisis ni ninguna desestabilización, por el contrario, se la nota estable y con significativa mejoría de su cuadro de base"*. Considera **"de suma importancia la continuidad y la no interrupción del vínculo con sus hijos, ofreciendo desde esta institución todo el apoyo que fuese necesario para ello"** ya que contamos con un equipo terapéutico interdisciplinario (trabajador social, Terapeuta ocupacional, psicólogo y





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*psiquiatra tratantes, acompañantes terapéuticos y enfermería, entre otros)" y agrega que **"su situación de vulnerabilidad socio económica, así como su problemática en salud mental, no es razón per se para no tener contacto con sus hijos. Siendo su tratamiento garantizado en esta institución pública"** (el subrayado me pertenece).*

VI. Por todo ello, considero que debe hacerse lugar al régimen de visitas solicitado (arg. art. 627 inc. b CCC). En miras a ese fin, en primer lugar los Sres. L. y A. deberán trabajar con los niños (por sí o por intermedio del profesional de su confianza) para re-elaborar y re-significar la figura de J. para que como señaló el cuerpo técnico del Hogar Rivadavia, puedan comprender que su reaparición en sus vidas no implica que ellos volverían con su madre, perdiendo el vínculo con los adoptantes. Asimismo éstos deberán tomar contacto con la madre a fin de pactar un régimen de visitas gradual y progresivo, que respete la necesidad de la re-elaboración previa del vínculo por parte de los niños; las posibilidades (temporales y materiales) de ambas partes y las actividades de los niños.

Además propongo que el equipo terapéutico interdisciplinario del Centro Dr Franco Basaglia (Hospital A. Korn) que ha ofrecido la Dra. Casajus (psiquiatra de J.) en su informe, - que además fue designado apoyo en la sentencia de restricción de la capacidad para cuestiones no patrimoniales-, apoye y sostenga a la Sra. F. en la revinculación con sus hijos. Teniendo en cuenta lo señalado por su siquiatra respecto de que a J.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

tanto en las "entrevistas en la defensoría, entrevistas en el juzgado, ... frente a esas situaciones le cuesta hablar y manifestarse tal como lo hace en su espacio terapéutico", propongo que la/s reuniones que realice con los Sres. L. y A. para acordar el régimen de contacto se realicen extrajudicialmente, en un lugar neutral, y en compañía del/los apoyo/s que su psiquiatra indique.

VII. Más allá de lo expuesto debo resaltar que en el presente caso los niños han permanecido institucionalizados **más de 2 años** (desde marzo de 2016), violando la ley 14.528 que en su art. 7 prevé que la declaración judicial de adoptabilidad (que constituye presupuesto de procedencia de la guarda con fines de adopción) será decretada en caso de que se encuentre vencido el **plazo máximo de 180 días** sin que hayan dado resultado las medidas excepcionales tendientes a que el niño permanezca en su familia de origen o ampliada, siempre que no exista algún referente familiar o afectivo juzgado conveniente para asumir la guarda o tutela del niño para realizar así su interés superior comprometido (Art. 7 ley cit) y sin perjuicio de poder decretarla excepcionalmente antes de vencido el plazo cuando la propia acción de los padres provoquen la vulneración de los derechos de los niños (SCBA, Ac. 119424, s. 6/4/16).

Por su parte el art. 607 del CCC señala que la declaración judicial en situación de adoptabilidad se dicta: "*c. cuando las medidas excepcionales dirigidas a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, **no han dado resultado en un plazo máximo de 180***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo... debe dictaminar **inmediatamente** sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de 24 hs... El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad dentro del plazo máximo de 90 días".* Asimismo el CCC establece que la sentencia que declara la situación de adoptabilidad dispondrá que se remitan en un plazo máximo de 10 días, los legajos de los postulantes del Registro de adoptantes para dar inicio en forma **inmediata** al proceso de guarda con fines de adopción (art. 609 del CCC).

La urgencia en resolver la situación de adoptabilidad se debe a los gravísimos perjuicios que conlleva en el desarrollo de un niño de corta edad estar institucionalizado y sin figuras que ejerzan el rol materno y paterno.

Por ello debo resaltar que si los esfuerzos para recuperar el rol materno filial o brindar una red de contención familiar que pueda sostener la crianza adecuada para los niños no logra revertir la vulneración de derechos de los niños **dentro de los plazos legales para ello**, o al menos demostrar que es probable se logre en un futuro cercano, **el juez** priorizando el interés de los menores **debe decretar el estado de adoptabilidad y ordenar con la urgencia posible el egreso de la institución y la entrega provisoria a una familia de la lista de adoptantes**. Para ello debe iniciar la búsqueda de esa posible familia antes de agotarse los plazos para la declaración del estado de adoptabilidad.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

VIII. Finalmente cabe destacar que el artículo 609 inciso c del C.C.C. dispone que con la sentencia de adoptabilidad debe darse inicio en forma **inmediata** al proceso de guarda con fines de adopción, y el artículo 612 CCC establece que la guarda con fines de adopción debe ser discernida **inmediatamente** por el juez que dicta la sentencia que declara la situación de adoptabilidad. En el presente la declaración de adoptabilidad se realizó el **21/6/18**, se seleccionó a los pretensos adoptantes (art. 613 CCC), el 11/7/18 comenzaron con la vinculación y el **30/8/18** les otorgó la guarda "con carácter cautelar", cuando hubiera sido conveniente otorgar una guarda con fines de adopción (art. 612 y 614 CCC), puesto que la declaración de adoptabilidad estaba firme. Como consecuencia, a la fecha todavía no se ha otorgado la guarda con fines de adopción a pesar que el presente proceso es de orden público y corresponde la actuación de oficio (art. 706 y 709 CCC).

El principio de tutela judicial efectiva (arts. 15 Constitución Provincial y 706 CCC) conlleva una nueva visión del proceso en orden a la protección de derechos del justiciable y el adecuado servicio de justicia, en especial cuando sus titulares son menores de edad. El juez debe impulsar el proceso de oficio, siempre respetando el derecho de defensa y el principio de congruencia (art 709 CCC). Puede en ese camino recalificar las pretensiones mandando a continuar el trámite conforme al procedimiento o instituto que por su conocimiento del derecho procesal considera aplicable.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

Es decir, puede flexibilizar el proceso para ajustarlo a las necesidades del sujeto merecedor de tutela, en aras de la protección del principio de tutela judicial efectiva y el derecho de vivir y desarrollarse en una familia.

En ese sentido, y atento el tiempo transcurrido desde que U. y M. conviven con los pretensos adoptantes (8 meses, en exceso del establecido por art. 614 CCC), propongo **declarar cumplido el período de guarda con fines de adopción** (art. 612, 614, 615, 616, 706 y 709 CCC).

Consecuentemente, voto **POR LA NEGATIVA.**

**A la misma primera cuestión, el Dr. Sosa Aubone, dijo que:**

Por coincidir con las motivaciones desarrolladas en el voto que antecede adhiere al mismo (art. 266, C. Procesal) y, en consecuencia, vota también por la **NEGATIVA.**

**A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro, dijo:**

Atendiendo al Acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo: **1)** revocar la decisión de fs. 185/189 vta. y conceder a la Sra. J. P. F. un régimen de visitas a sus hijos J. M. y U. V. F.; Para ello: **a)** los Sres. L. y A. deberán 1) trabajar con los niños para re-elaborar y re-significar la figura de J.; **b)** tomar contacto extrajudicialmente con la madre a fin de acordar un régimen de contacto gradual y progresivo, que respete la necesidad de la re-elaboración previa del vínculo por parte de los niños; las posibilidades (temporales y materiales) de ambas partes y las actividades de los niños; **c)** el equipo terapéutico interdisciplinario del Centro Dr Franco Basaglia,



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

apoyará y sostendrá a la Sra. F. en la revinculación con sus hijos; **d)** cualquiera de las partes informará en autos sobre los acuerdos que logren dentro del plazo de 10 días de notificada la presente; **e)** en caso de no lograr un acuerdo en ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez "a quo" que resuelva lo que fuere menester para el cumplimiento del contacto dispuesto al respecto; **2)** otorgar a I. F. L., D.N.I. nro. 27.479.828, y P. A. A., D.N.I. nro. 95.080.368; **la guarda con fines de adopción** de J. M. F. D.N.I. nro. 54.136.197, nacido el 24 de marzo de 2014 con domicilio en calle 35 entre 125 y 126 de El Dique, Ensenada y U. Victoria F., D.N.I. nro. 54.914.647, con domicilio en calle 35 entre 125 y 126 El Dique, Ensenada, hijos de J. P. F., D.N.I. nro. 32.847.607, sin filiación paterna, con carácter retroactivo al otorgamiento de la guarda provisoria (art 614 C.C.C.). Postulo que las costas de Alzada sean soportadas por su orden (arts. 68 y 69 del CPCC).

**ASI LO VOTO.**

**A la misma segunda cuestión, el Dr. Sosa Aubone dijo:** que coincidiendo con la solución propuesta en el voto que antecede, también se expide en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

**POR ELLO,** y demás fundamentos expuestos se resuelve: **1)** revocar la decisión de fs. 185/189 vta. y conceder a la Sra. J. P. F. un



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

régimen de visitas a sus hijos J. M. y U. V. F.; Para ello: **a)** los Sres. L. y A. deberán 1) trabajar con los niños para re-elaborar y re-significar la figura de J.; **b)** tomar contacto extrajudicialmente con la madre a fin de acordar un régimen de contacto gradual y progresivo, que respete la necesidad de la re-elaboración previa del vínculo por parte de los niños; las posibilidades (temporales y materiales) de ambas partes y las actividades de los niños; **c)** el equipo terapéutico interdisciplinario del Centro Dr Franco Basaglia, apoyará y sostendrá a la Sra. F. en la revinculación con sus hijos; **d)** cualquiera de las partes informará en autos sobre los acuerdos que logren dentro del plazo de 10 días de notificada la presente; **e)** en caso de no lograr un acuerdo en ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez "a quo" que resuelva lo que fuere menester para el cumplimiento del contacto dispuesto al respecto; **2)** otorgar a I. F. L., D.N.I. nro. 27.479.828, y P. A. A., D.N.I. nro. 95.080.368; **la guarda con fines de adopción** de J. M. F. D.N.I. nro. 54.136.197, nacido el 24 de marzo de 2014 con domicilio en calle 35 entre 125 y 126 de El Dique, Ensenada y U. V. F., D.N.I. nro. 54.914.647, con domicilio en calle 35 entre 125 y 126 El Dique, Ensenada, hijos de J. P. F., D.N.I. nro. 32.847.607, sin filiación paterna, con carácter retroactivo al otorgamiento de la guarda provisoria por lo que se tiene por cumplido el plazo de (6) seis meses del art 614 C.C.C. Costas de Alzada por su orden. **REG. NOT. DEV.**