

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 10 de mayo de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, de Lazzari, Soria, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 121.070, "G. , S. B. y otro/a. Guarda de personas".

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores confirmó la sentencia de grado que privó de responsabilidad parental a los señores L. J. G. y P. B. respecto de sus hijas M. J. y S. B. y, asimismo, otorgó la guarda integral de las niñas a la hermana de éstas B.B. , conjuntamente con la señora A. L. M. (fs. 902/909).

Se interpuso, por la progenitora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 919/932).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores confirmó lo resuelto por la instancia de grado que, a su turno, privó de responsabilidad parental a los señores L. J. G. y P. B. respecto de sus hijas M. J. y S. B. y otorgó la guarda integral de las niñas a la hermana de éstas B. B. conjuntamente con la señora A. L.M. , debiendo esta última ejercer el sostén, apoyo y guía de la joven B. B. (fs. 161/169 vta.).

II. Contra ello, la progenitora de las niñas interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia violación de los principios y normas establecidos por la ley 13.298, en especial su art. 9, y absurda valoración de la prueba (fs. 919/932).

III. El recurso no prospera.

a. Comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Subprocurador General, por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe dar a la recurrente y a los que corresponde remitirse en razón de la brevedad, en tanto señalan que se corresponde el rechazo del remedio articulado en cuanto impugna la decisión de privar a la progenitora de la responsabilidad parental respecto de sus hijas, toda vez que, más allá de la insuficiencia de los agravios planteados en ese sentido, las constancias de la causa evidencian la presencia de obstáculos insalvables para la restitución (fs. 991/994 vta.; conf. causas C. 113.234, sent. del 9-V-2012; C. 113.235, sent. del 9-V-2012; C. 115.708, sent. del 12-VI-2013; C. 117.084, sent. del 4-VI-2014).

b. En cuanto a la guarda otorgada a favor de B.B. , hermana mayor de las niñas, en virtud de los informes remitidos por el juzgado interviniente (fs. 1003/1009, 1010/1026), de los que surge que no quiere continuar con la guarda de sus hermanas y que en cambio la señora M. está dispuesta a brindarles cuidado y contención hasta que encuentren una familia para ellas, y estando a su vez el servicio Zonal de acuerdo con ello, pues solicita que se mantenga la situación de las hermanas con la pareja M. -B. hasta que sean seleccionados aspirantes a guarda con fines de adopción (fs. 1007), corresponde revocar la guarda respecto de B. B. y que J. y S. permanezcan al cuidado de la mencionada pareja hasta tanto sean hallados del Registro Central de Aspirantes con Fines de Adopción nuevos guardadores acordes a las necesidades de las niñas.

Esto más allá de lo expuesto por el Ministerio Público al respecto en su dictamen, pues entiendo que debe privilegiarse el bienestar de J. y S. meritando en concreto sus derechos, y según los informes que constan en la causa, ellas se encuentran contenidas y acompañadas en el hogar de la familia M. -B. y dicha familia está dispuesta a acompañarlas sin pretender generar ni adquirir otro vínculo con ellas.

En consecuencia, el juzgado interviniente -actuando en forma conjunta con el Ministerio Público pupilar y la autoridad administrativa (conforme con lo establecido por el art. 613, C.C. y C.N.)- deberá, una vez recibida la comunicación de lo resuelto en la presente causa, de manera urgente, abocarse a la tarea de seleccionar nuevos guardadores que puedan brindar contención, acorde a las necesidades especiales de las menores. Para ello, se dispone que el Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción provea el apoyo necesario en la búsqueda encomendada.

Así, a fin de alcanzar la efectividad de los derechos de las niñas, en todos los casos se deberán adoptar los mecanismos de acompañamiento y orientación adecuados en la etapa en la que se genere el vínculo entre éstas y sus respectivos guardadores (art. 29, ley 14.528 y decreto 295/2014), junto a un proceso de seguimiento evolutivo realizado por el equipo técnico del juzgado interviniente.

c. Finalmente, coincido con lo observado por el representante del Ministerio Público y estimo adecuado que, en virtud de la existencia de un vínculo afectivo entre las niñas, su madre, su hermana y su sobrino A. , en la instancia se valore la posibilidad de adoptar medidas tendientes a evaluar la conveniencia de arbitrar un mecanismo que permita establecer un régimen de comunicación entre ellos, siempre en tanto el mismo resulte beneficioso para las hermanas.

IV. En virtud de lo expuesto, oído el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (art. 289, C.P.C.C.). Asimismo se dispone 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. de la presente.

Las costas se imponen por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (art. 68 2do. párrafo, Cód. cit.).

La presente se notificará con copia del dictamen del Ministerio Público.

Voto por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Comparto el voto de la doctora Kogan y los fundamentos vertidos por el señor Subprocurador General, aunque encuentro necesario hacer una aclaración en función de las características que presenta el caso (arts. 1 a 3 del C.C. y C.).

II. La sentencia recurrida afirma, en el voto inicial, antes de tratar los agravios que la parte trae a consideración, la circunstancia que dio lugar a este proceso, consistente en un escenario distinto sobre la base de *"la intervención del Servicio Zonal, lo que fue en relación al anómalo cuadro familiar, ambos discapacitados mentales y con conductas abandonicas respecto de sus hijas"* (fs. 902 vta. y 903, el resaltado me pertenece).

Este razonamiento estereotipado acerca de personas con discapacidad no responde al paradigma con enfoque de derechos humanos que reconoce a todas las personas como titulares de derechos bajo el principio de universalidad y que lo denota con la presencia de calificativos que reproducen prejuicios y que conllevan la exclusión y desventaja social. En el caso, para ejercer la maternidad y paternidad, encuadrando implícitamente un modelo familiar normal como el favorable y revelando un desconocimiento de la obligación que se impone al Poder Judicial de desterrar la idea de inferioridad de condiciones de estas personas con respecto de aquellas otras sin discapacidad (arts. 1.1 y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1, 3 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 2 f] y 5 de la CEDAW; incs. e] y h], Preámbulo y arts. 2, 3, 5, 6, 8 y 13 de la CDPD; 75 inc. 23, Const. nac.; Observación General N° 5 [personas con discapacidad] del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas; 3.2.c], Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; 3 de la ley 26.657).

III a. En lo que es motivo de agravio la recurrente, posicionada en el lugar de no haber accedido a oportunidades con el acompañamiento de medidas estructurales tales como las previstas en el art. 9 de la ley 13.298 y su decreto reglamentario 300/2005 (en primera medida recursos materiales, entre otros; v. fs. 921) esgrime que el Estado no la apoyó en el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de las hijas. Y a ello agrega que, en la comparación con el bienestar que puede brindarle la pareja M. -B. , en su correlato material se la ha descalificado por su condición social al no poder estar en igualdad de condiciones (v. fs. 931).

Sobre este aspecto, es dable señalar que el reingreso de las niñas al Hogar, después de haber intentado el reagrupamiento familiar con el grupo de origen, no se originó en una imputación precisa sobre las derivaciones de una falta de recursos materiales para el sostenimiento de los niños -alimentación, vivienda- (v. fs. 544).

b. Asimismo, se menciona que no hubo nunca estrategia alguna para la restitución de los derechos vulnerados, salvo la disposición de remís y teléfono (v. fs. 929 vta. y 930). Sin embargo, para dar respuesta a este agravio cabe señalar que ninguna mención se hace a la estrategia principal tomada en cuenta por la juzgadora, quien dispuso el reencuentro con sus hijas siguiendo la alternativa de observación propiciada por la recurrente -v. fs. 380 vta.-. Precisamente, en la solicitud de esta medida, la quejosa sostiene que se verifique "cómo se comporta ahora como madre, en otro escenario absolutamente diferente y más positivo" (v. fs. 380 vta.).

Aún más. El recurso gira en torno a esta otra cuestión: se reprocha la falta de precisión acerca de sobre qué estándar se fija la imposibilidad de ejercer el rol materno cuando en otros contextos más desventajosos como las cárceles se permite el ejercicio de la maternidad a las reclusas (v. fs. 926).

Estas críticas son generalizaciones que no se corresponden con las circunstancias comprobadas de la causa. En estos planteos, se ignora las características, necesidades y circunstancias individuales (fs. 12, 344 vta., 346, 491, 492, 506) que fueron tomadas en cuenta para que P. ejerciera el maternaje del modo que se dispuso -fs. 451 a 453- y aquellas otras que detonaron una sucesión de hechos que no pudo manejar a partir de un cambio en su comportamiento y de su entorno, las que fueron decisivas para cambiar la estrategia diseñada (v. fs. 519 a 522, 527, 530, 531, 533 y 906).

De ahí que abrazar sólo los ejemplos que cita de contextos generales como los de madres en reclusión, sin que nada reproche sobre el resultado de las medidas que han sido conducentes para definir la situación familiar de las niñas, es desconocer el camino transitado que corrobora que P. sí tuvo un estándar y una estrategia, que fue no ser discriminada en el ejercicio de la maternidad porque el parámetro que se tuvo en mira recayó en sus circunstancias individuales, su entorno y en la valoración de factores ambientales.

c. En base a estas observaciones, se considera que no se encuentran violados los principios y normas establecidos por la ley 13.298, ni se ha demostrado una absurda valoración de la prueba (art. 279, C.P.C.C.).

IV. Por último, considero que en parte asiste razón al recurrente respecto de la errónea aplicación del art. 700 inc. "c" del Código Civil y Comercial.

La quejosa endilga arbitrariedad en torno a la norma aplicada por la alzada, aduciendo que forzosamente se acudió al art. 700 inc. "c" para decretar la privación de la responsabilidad parental, texto que atiende a evitar poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo (fs. 925 vta.).

Sin desconocer las implicancias que en esta relación vincular de P. y sus hijas ha tenido el hecho de no haber logrado aún una inserción familiar estable (art. 384, C.P.C.C.), el mencionado inciso del ya citado artículo está previsto para otro supuesto. P. requirió de medidas que transformaran su entorno, a través de la intervención del organismo administrativo de protección de los derechos del niño, niña o adolescente, tal como las que se dispusieron a fs. 453, entre otras, a fin de posibilitar el ejercicio de su derecho, porque estaba en juego garantizar estas medidas.

En consecuencia, pese a considerar necesario declarar la situación de adoptabilidad de ambas niñas porque no se logró mantenerlas con su familia de origen, y que esa declaración equivalga a la privación de la responsabilidad parental (arts. 607 inc. "c" y 610 del C.C. y C.), entiendo que la aplicación del art. 700 inc. "c" trae aparejada la connotada presencia de una mamá abandonica y que ello no responde a los factores que condicionaron el rol materno de P. (v. C. 120.768, resol. del 7-IX-2016).

En cambio, a través de la aplicación de los Tratados de Derechos Humanos y la coordinación de los arts. 607 inc. c), 610 y 700 inc. d) del referido Código, en función de velar por el interés de las niñas, se arriba a la misma situación de adoptabilidad, pero con este marco normativo no se sella la misma, con un rótulo que no deja ver otra identidad, sesgada por factores individuales, situacionales y de dificultades para superar las barreras impuestas por el entorno. El sustento de la selección de esta norma también se fundamenta en el principio **pro homine** en que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar las normas que en cada caso resulte más favorable para la persona y para su libertad y sus derechos, cualquiera que sea la fuente que suministre esa norma -interna o internacional- (arts. 29, CADH; 5, Pacto Civiles y Políticos; 1 a 3 del Código Civil y Comercial).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Adhiero a la solución expuesta por la ponente.

De un lado, comparto las razones expuestas por el señor Subprocurador General en el punto III ap. i) de su dictamen que resultan suficientes a los fines de desestimar la queja contra la decisión de grado que privó a la recurrente de la responsabilidad parental de sus hijas.

Del otro, presto adhesión a lo expresado por la doctora Kogan en el punto III aps. b) y c) de su sufragio.

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero al voto del doctor Soria.

Las constancias obrantes a fs. 1, 22, 26/27, 28/29, 59/60, 73, 77/79, 207, 237, 249/251, 290/292, 311/313, 314, 324/35, 341, 343/346, 348/350, 473/474, 478/843, 490/496, 506/511, 532, 533, 542, 562/566, 635, 639/641, 668 y 740/760 de las presentes actuaciones, como así también lo actuado en los autos caratulados "G. , S. B. y otro s/abrigo" -que se encuentran acollarados- me persuaden en mantener la decisión adoptada en la instancia de grado (conf. arts. 706 inc. "c", C.C. y C.; 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño).

Pues, si bien en otro contexto fáctico puse de relieve el valor de la familia biológica y en su momento la restitución del niño al hogar de sus padres biológicos; las excepcionales circunstancias de este caso determinan que ese principio deba ceder toda vez que el interés superior de M. J. y S. B. G. así lo exige.

Voto por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado (art. 289, C.P.C.C.). Asimismo se dispone 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.

Las costas se imponen por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (art. 68, 2do. párrafo, Cód. cit.).

Regístrese, notifíquese con copia del dictamen del Ministerio Público y devuélvase.

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

CARLOS E. CAMPS

Secretario