



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

“L., B. E. y otro s/ Control de legalidad”

Buenos Aires, junio 3 de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- D. E. L., madre de B. E. y T. S. L., apeló a fs. 167 la resolución de fs. 144/147 que, tras considerar que se encontraba configurado el estado de abandono de dichos niños, decretó su estado de adoptabilidad. El memorial de agravios se agregó a fs. 173/180 y su contestación a fs. 183/185. La cuestión se integra con el dictamen de la Defensora de Menores de Cámara de fs. 201/204.

II.1.- Afirma la recurrente que la resolución que impugna es “absolutamente arbitraria” y que le ocasiona, tanto a ella como a sus hijos y familiares, un gravamen irreparable. En concreto señala que dicha decisión la priva de elementales derechos que le corresponden como madre y también afecta derechos humanos de sus hijos al privarlos de su familia biológica. Agrega que ellos han resultado “víctimas involuntarias” de decisiones administrativas que los han separado de quienes debían acompañar y contener, e insiste en ser ella quien mejor se encuentra para cumplir con ese rol.

Reconoce, no obstante, que “ha cometido errores”, que atribuyó a su inmadurez por ser una madre joven -actualmente tiene 22 años y sus hijos 4 y 6 respectivamente- y por haber crecido sin una figura materna que le sirviera de guía -recuerda que su madre la abandonó junto a sus hermanos y padre “a una edad en la que más necesitaba de un modelo de madre para seguir”-, pero aun así reivindica como positivo el haber cuidado a B. con su padre -abuelo del menor- cuando sufrió quemaduras a raíz de un incendio ocurrido en su hogar a raíz de un cortocircuito, y de haber solicitado ayuda a la Defensoría del Pueblo cuando fue necesario por los compromisos laborales de aquel o por tener ella que cuidar a T., su otro hijo. Re-fiere en este sentido que fue inculcada en la idea de que “por encima de



todo, se debe privilegiar el cuidado de los más pequeños”, y por ello encuentra contradictorio que pese a haber obrado de tal modo pueda atribuírsele una falta y que, en lugar de haberse propiciado un acompañamiento y sostén, se haya dictado la resolución que recurre basada en las apreciaciones de los profesionales del Hogar donde se encuentran los menores y de la Defensoría Zonal, dichos éstos que reputa de inexactos.

Afirma que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño es un derecho de sus hijos el mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior de aquel; y sobre tal base se pregunta si acaso ese interés superior se realiza castigando a una “madre joven e inexperta que merecía enmarcarse en programas de fortalecimiento vincular”.

Insiste en que es su intención continuar ejerciendo el derecho a criar a sus hijos, quienes -recuerda- nunca estuvieron en la calle ni expuestos a riesgos por falta de atención de la salud. Respecto de éstos los describe como “nenes normales que vivieron circunstancias dolorosas causadas por adultos” que no pudieron brindarles una mejor protección, mas a pesar de ello destaca que nunca tuvo intención de renunciar o apartarse de ellos ni de provocarles daño alguno.

Cuestiona que ni el Defensor de Menores ni la a quo la hayan citado a fin de mantener una entrevista con ella para poder escucharla y verificar la veracidad de los informes agregados en autos. Refiere que las únicas entrevistas que tuvo en el juzgado fueron con asistentes sociales o con profesionales administrativos.

Considera que la resolución de fs. 144/147 importa una sanción “desmedida” que la afecta tanto como a sus hijos al punto que viene a “destruir a una familia”, dejando en aquellos la impresión de que han sido abandonados.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

Señala que es deber del Estado adoptar medidas de acción positiva conducentes al fortalecimiento familiar y a posibilitar que los padres ejerzan la patria potestad. Cita en apoyo diversas disposiciones de la mencionada Convención sobre los derechos del niño y de la ley 26.061, y en particular recuerda que es un derecho de sus hijos permanecer en su hogar de origen. Afirma que a partir de toda esta legislación ha quedado suprimida la figura del “buen padre de familia” y reemplazada por la concepción -que entiende más beneficiosa para la familia- de que “con un padre basta”. De ahí que, a su entender, la protección de la niñez no pasa por buscarle una familia ideal, pues se trata ésta de una “solución simplista” (sic) que implica romper una familia por el hecho de aparecer como disfuncional.

Concluye afirmando que ya no existe una responsabilidad exclusiva de la familia sino una corresponsabilidad compartida con el Estado en el cuidado de sus hijos, y reitera que nunca representó un riesgo para éstos y que ni su situación psicológica individual ni su vínculo con los menores representa amenaza a los derechos de éstos.

II.2.- En el estudio de la cuestión planteada no puede prescindirse de la aplicación de pautas y principios que aseguren al niño el derecho a tener la familia que se merece, y ello, claro está, como lo propicia la apelante, sin dejar de atender al principio rector del superior interés del niño expresamente previsto para la adopción en los artículos 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 595, inciso a) del Código Civil y Comercial, y en la ley 26.061, y también el derecho a la protección a la familia de la progenitora.

Desde esta perspectiva, pues, no puede dejar de considerarse que B. y T., dos niños de 4 y 6 años pero que desde hace dos años y medio se encuentran institucionalizados (fs. 1/2, 5/6, 7/9, 10/ 12, 13 y 14/17), tienen derecho a vivir en familia, lo que involucra el derecho a conocer y ser criado por sus padres biológicos, a preservar su identidad y a no ser separados de sus padres (Carranza Casares,



Carlos A. y González Zurro, Guillermo D., Derecho a vivir en familia, publicado en El Derecho, T° 190, pág. 779), quienes están llamados a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

Los niños deben, pues, permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal, habiéndose señalado que una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, se dijo, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2012, caso “Forneron e hija vs. Argentina”, apartados n° 47 y 116).

Precisamente, en este precedente que se cita la Corte Interamericana señaló que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, debe hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño, por lo que resultan inadmisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (cfr. apartado n° 50).

II.3.- En este marco conceptual y normativo debe recordarse que las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de la denuncia efectuada el 18 de septiembre de 2013 por R [REDACTED] I [REDACTED] abuelo materno de los niños, de que éstos se encontraban en situación





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

de riesgo habida cuenta que D. [REDACTED] E. [REDACTED] I. [REDACTED] la madre aquí apelante, los había dejado solos en su domicilio y él, no obstante sus deseos de cuidarlos, no podía hacerlo (fs. 1, 5/6 y 7/9).

Antes de ello, en abril de 2013, la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes -en adelante, el Consejo- había tomado conocimiento de la situación de B. y T. a raíz del ingreso de éstos en el Hospital de Elizalde de esta ciudad debido a las lesiones que sufrieron con motivo de un incendio producido en su hogar, lo que determinó su posterior derivación al Instituto del Quemado (fs. 1 y 5/6) e incluso, tiempo después, la intervención quirúrgica del primero de ellos (fs. 63/64, 66, 77, 103, 106 y 115).

Ya para entonces, no obstante la suscripción por D. y R. L. de un “acta acuerdo” el 16 de mayo de 2013 en la sede del Consejo, por medio de la cual éstos se comprometieron a “garantizar el alojamiento y todos los cuidados que requieran B. y T. en el domicilio familiar” (fs. 1), se vislumbraba cierta actitud de lejanía por parte de la madre. Advierte este tribunal que entre la firma de ese compromiso y la denuncia que dio origen a estas actuaciones el equipo técnico de la Defensoría Zonal Comuna 1 del referido Consejo dejó constancia que no había podido tomar contacto con ella -“está desaparecida”, se apuntó a fs. 5-, por lo que las entrevistas y comunicaciones se realizaban únicamente con el abuelo (fs. 1).

Así las cosas los niños fueron ingresados primero en un Centro de Atención Transitoria del Consejo (fs. 1 y 13) y luego en un hogar convivencial denominado Asociación Civil Soles en el camino -en adelante, hogar- (fs. 24), donde continúan alojados en la actualidad; y precisamente, lo que surge de las constancias de autos es que, más allá de la concreta situación de éstos en ese establecimiento, el comportamiento de D. no ha sufrido variaciones con relación al descripto precedentemente: las visitas a sus hijos no fueron regulares ni refle-



jaron una deseable continuidad (fs. 26, 29/30, 60, 96, 100, 126, 130, 134, 150, 154/155, 189, 192, 227, 232, 236 y 265 vta.), y los compromisos que asumió para con ellos tampoco fueron cumplidos (v.gr., en la visita del 22 de abril de 2014 les prometió que al día siguiente -en que cumplía años T.- los visitaría y llevaría una torta, contacto éste que no se concretó, ni siquiera a través de un llamado telefónico; fs. 126, 130 y 134), todo lo cual repercutió desfavorablemente en el ánimo de los niños.

No se pierde de vista que la apelante refirió que el personal del hogar no siempre registraba las visitas a sus hijos. Sin embargo, no hay elementos que permitan sostener tal denuncia y ciertamente llama la atención que, de ser efectivamente así, la interesada no hubiera puesto de manifiesto tal circunstancia en el expediente.

Más aún, habiendo cuestionado que la juez de grado no la recibió personalmente con anterioridad al dictado de la resolución que es objeto de recurso -lo que a su entender hubiera permitido que la escuchara sobre la “veracidad de los informes y problemáticas” (sic, fs. 178)-, no deja de sorprender que, habiéndosela citado en esta instancia, la recurrente, reiterando un comportamiento que a esta altura se muestra recurrente en autos (fs. 29/30, 53/54, 57/58, 252, 265 vta., etcétera), no solo no compareció a la audiencia fijada al efecto ni brindó -ni antes ni después- explicación alguna sobre tal inasistencia, sino que desaprovechó una inmejorable oportunidad para ampliar personalmente su punto de vista sobre la cuestión que es objeto de recurso y responder preguntas sobre su vida actual y el proyecto de vida con sus hijos. Esta actitud, más allá de las razones que pudieron haberla inspirado y de la falta de justificación ante el tribunal, demuestra que la crítica ensayada carece de rigor y fundamento.

De todos modos cabe reiterar que la solución que aquí se impone no puede ser cualquiera sino únicamente la que satisfaga de una manera más plena el interés de B. y T., aun cuando ello pudiera no





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

coincidir con el de su progenitora. En esta tarea no se trata solo de considerar el natural deseo de una madre de procurar lo mejor para sus hijos sino de evaluar si acaso esa intención puede ser sostenida con hechos concretos que se mantengan en el tiempo, y es en este aspecto donde se advierte que el comportamiento de D. suscita importantes dudas con relación a sus reales y efectivas posibilidades de asumir, de un modo serio y responsable, la maternidad de sus hijos.

No se trata, por cierto, de evaluar a la apelante en función del modelo abstracto o ideal de una buena madre de familia y sobre tal base extraer una conclusión sobre el asunto, y tampoco es cuestión de estigmatizarla a partir de las numerosas referencias acerca de su consumo de drogas (fs. 8, 29, 53, 108/109 y 246), hecho éste que ella misma reconoció haber experimentado en forma ocasional (fs. 220 y 244) -no obstante que ninguna referencia ha hecho al respecto en el memorial de agravios-, sino de advertir que sus continuas, recurrentes e inexplicadas ausencias -entre otras, a la audiencia convocada a fs. 270 (fs. 278)-, a las que su propio progenitor -el abuelo de los niños- ha hecho referencia (fs. 1/2, 5/6, 7/9, entre otras), o su sorprendente falta de interés por el estado de salud de B. luego de que fue intervenido quirúrgicamente (fs. 126, 134 y 266), y aun antes durante el período de curación de la quemadura (fs. 53 y 57), son susceptibles de colocar a sus hijos en situaciones de vulnerabilidad y desprotección.

Este panorama fue el que llevó a esta alzada a disponer a fs. 206 como medida para mejor proveer la remisión de los autos al Cuerpo Médico Forense a fin de que, previa evaluación psicológica de D. se informe sobre su aptitud para asumir la maternidad de sus hijos. Al hacerlo, los profesionales de dicho cuerpo pericial, si bien dictaminaron que sus facultades mentales se encuadran dentro de los parámetros considerados como “normales” desde la perspectiva médico legal; que posee autonomía psíquica suficiente para comprender y dirigir su accionar; y que no presenta indicadores psicopatológicos de



agresividad y/o peligrosidad (fs. 221/222 y 242/245), también observaron datos preocupantes sobre su estabilidad emocional. Así se dejó constancia que “[a] poco de comenzada la entrevista individual [D. increpa a la entrevistadora pidiéndole que precise si va a decir o no que le den a sus hijos. Se le vuelve a explicar el encuadre y límites de esta evaluación y airadamente espeta que si aquí no se hace que se le den sus hijos se va. Se levanta y se retira con enojo y velozmente” (fs. 252). También se apuntó que “[s]u papá que estaba en la sala de espera y seguramente escuchó el desenlace de la entrevista parece acostumbrado a este tipo de manifestaciones y aboga respetuosamente por una nueva entrevista” (sic, fs. 252), no obstante lo cual, citada que fue la apelante para completar la evaluación, no concurrió (fs. 252).

A partir de ello se concluyó en (i) que “D. es una adolescente que actúa impulsivamente, sin la posibilidad de poder reflexionar llevada a la acción por algo que desconoce pero que es subjetivamente amenazante y destinado a no ofrecer una resolución efectiva a sus deseos”; (ii) que “[e]s intolerante a la frustración y le falta capacidad de demora. Tiene actuaciones reactivas y trastorno narcisista que emerge como intolerancia a los límites”; (iii) que la fragilidad para dar respuestas más adaptadas se infiere en el caso “por los obstáculos [que en ningún momento se precisan] que imponía el hogar donde están los niños para satisfacer lo que aparece como una demanda legítima: el deseo de reencuentro con sus hijos”; y (iv) que por todo ello resulta indispensable la realización de un tratamiento psicoterapéutico para D. con intervención psiquiátrica y supervisión judicial (fs. 252/253).

Los términos de este dictamen permiten -a criterio de este colegiado- confirmar las sospechas señaladas precedentemente en punto a la falta de capacidad actual de la progenitora apelante para asumir la maternidad de sus hijos. Su impulsividad e intolerancia ante cualquier límite o contingencia que evalúa como un obstáculo la han llevado,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

entre otras cosas, a dejar de visitar a sus hijos en el hogar; a no interesarse por el estado de salud de uno de ellos luego de que fuera intervenido quirúrgicamente por las lesiones sufridas a raíz de un incendio; a no concurrir a la audiencia fijada en esta alzada; a retirarse enojosamente y de modo abrupto de una entrevista con la perito psicóloga del Cuerpo Médico Forense, impidiendo de tal modo concluir una evaluación que este tribunal había dispuesto como medida para mejor proveer.

La evaluación es más crítica si se advierte que estos comportamientos -que ciertamente no ha sabido controlar- se han presentado en un marco de contención e incluso, en algunos casos, no obstante contar con un asesoramiento letrado, y llevan a preguntarse cuál será su modo de conducirse ante la multiplicidad de reclamos, exigencias y planteos que, con el correr de los años, puedan realizarle B. y T..

Surgen con evidencia las escasas posibilidades de D. de brindar a sus hijos el sostén y contención que precisan, no siendo bastante con las buenas intenciones que con énfasis se anotan en el memorial de agravios si, en definitiva, esas actitudes de la progenitora no resultan suficientes para responder a las necesidades psicoemocionales de unos niños que han sufrido carencias afectivas desde temprana edad y que indudablemente tienen la necesidad de contar con figuras significativas que les ofrezcan seguridad emocional y afectiva.

Ahora bien, como se anticipó, la solución que corresponde aquí propiciar es aquella que atiende de un modo más amplio y satisfactorio el interés de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, y en este sentido es evidente que el norte a seguir pasa por proporcionarles un hogar donde puedan crecer y desarrollarse con afecto y estabilidad (C.S.J.N., causa “A. M., M. A. y A. M., C. s/ Protección especial”, A. 1202 XLIV, del 31 de agosto de 2010, considerando n° 12), asegurándoles la escolarización, único modo de que puedan acceder a un futuro mejor. Cualquier otra decisión que soslaye



estos objetivos conllevaría para los niños un perjuicio grave actual y futuro.

Por ello y teniendo en cuenta que, dadas las edades de los menores -4 y 6 años-, es imperativo brindarles un panorama de contención, afecto y seguridad que les permita transitar la etapa de la niñez que están viviendo, se impone concluir que no es posible dilatar aún más la resolución del asunto a la espera que la apelante no solo inicie los tratamientos psicoterapéuticos y psiquiátricos sugeridos a fs. 253 sino que a partir de ellos modifique efectivamente su conducta. Es que, como con acierto lo ha resuelto la jurisprudencia, la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable impone al Estado diligencia y celeridad en los procedimientos que involucran la especial protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes a fin de no incurrir en responsabilidad internacional (TSJ de Neuquén, Sala civil, 3 de marzo de 2016, “Defensoría de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes c. B., J. s/ Acción de amparo”, publicado en El Derecho, ejemplar del 28 de abril de 2016, nro. 13.945).

Lo expuesto lleva a desestimar la pretensión recursiva intentada y a confirmar la declaración en estado de adoptabilidad de B. y de T., mas no anticipar sobre el tipo de adopción que corresponde propiciar a su respecto (arts. 619 y sigtes. del Código Civil y Comercial). Esta circunstancia, rectamente entendida, debería incentivar a la apelante a cumplir con los mentados tratamientos a fin de mostrarse como un vínculo positivo respecto de sus hijos.

En esa oportunidad, incluso, teniendo en cuenta el interés evidenciado en la audiencia de fs. 278, podrá evaluarse la posibilidad de que el abuelo R. L. mantenga con ellos un adecuado contacto.

Solo cabe agregar que el argumento vinculado al cambio de paradigma y a que actualmente no es necesario de un buen padre sino que basta con un padre, podría considerarse falaz dado que el instituto





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

de la adopción, incluso en su versión plena, no ha sido purgado en el Código Civil y Comercial.

El recurso será, pues, desestimado, no obstante lo cual las costas de alzada serán impuestas en el orden causado habida cuenta las particularidades del asunto, que pudieron haber inducido a la apelante a peticionar del modo que lo hizo.

III.- En consecuencia y habiéndose oído a la Defensora de Menores de Cámara, **SE RESUELVE:** I.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 167, confirmar la resolución dictada a fs. 144/147 e imponer las costas de alzada en el orden causado. II.- Disponer que una vez que las actuaciones sean recibidas en la primera instancia se autorice el libramiento del oficio requerido por la Defensora de Menores de Cámara a fs. 282, in fine. Regístrese, notifíquese a la apelante, al Tutor Público Oficial y a la referida Defensora en su despacho, y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.

Fdo.: Dras. Castro-Ubiedo-Guisado. Es copia de fs.284/9.

