



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

C119.544- “A. d. N. P. y otro/a
sobre protección en contra ley violencia
familiar (ley 12569)”

Suprema Corte:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata en fecha 25 de septiembre de 2014 declaró la incompetencia del magistrado actuante, decretó extemporáneo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra Asesora y dejó sin efecto el pronunciamiento de fs. 554/55 (fs.592/6)

Contra tal forma de decidir se alza la Sra Asesora de Incapaces a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 598/608 vta. que a continuación paso a examinar.

II. Del Recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

La quejosa centra sus agravios en considerar que la sentencia en crisis denuncia absurda valoración de la prueba, violación de la doctrina legal de la Corte y de los artículos 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 3 ,9, 12 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 8 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos ; 3 y 27 ley 26061 y 827 del CPCC (fs. 603, 606 vta, 607 y vta)

En particular, la quejosa sostiene que “el artículo 827 del CPCC describe taxativamente la competencia material de los jueces de familia, insusceptible de alteración por otra vía que no sea su modificación por ley. La Corte, a través de sus resoluciones, simplemente ha decidido regular la distribución de los expedientes relacionados con estas materias entre los seis juzgados que integran el fuero platense a modo de prueba “ piloto” lo que de ninguna manera puede razonablemente ser utilizado para decretar oficiosamente la incompetencia del *a quo* y la anulación de lo actuado, máxime teniendo en

encuentra la naturaleza de los intereses que aquí se pretendían tutelar y que con el resolutorio de la Cámara se han visto irremediablemente postergados. La titular del juzgado de Familia nro. 4 no es bajo ningún concepto, como proponen los Camaristas, incompetentes por razón de la materia para conocer y decidir en este asunto” (fs. 604).

En tal sentido “No puede ser más equivocada y rigorista la inteligencia de la alzada al reputar que aquí ha intervenido un juez incompetente por razón de la materia, en tanto se debe interpretar que las mentadas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia han sido dictadas con el sólo propósito de repartir y agilizar las tareas judiciales más nunca en miras de alterar la órbita de competencias que el legislador le asignó a los jueces de familia en nuestro ordenamiento, para cuyo caso además carecería de facultades en tanto no exista una delegación reglamentaria expresa” (fs. 603 vta).

Por otra parte denuncia la violación de la doctrina de la Corte emanada de la causa B 72.670 “Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la Matanza c/ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín”, sentencia del 21 de agosto de 2013, en virtud de considerar que el órgano de la alzada tenía cercenada la posibilidad de declarar la incompetencia como lo hizo en razón de que la Corte sostuvo que “ la declaración de incompetencia no puede ser decretada en cualquier momento, debiendo proponerse – por regla- en la etapa procesal oportuna y una vez precluida la misma, tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional, se encuentran limitados para resolver sobre la materia ya resuelta, porque lo contrario supone retrotraer el proceso con el consecuente dispendio jurisdiccional y agravio a los principios de seguridad jurídica y economía procesal...” (fs. 604 y vta)

Asimismo denuncia la configuración del vicio del absurdo en virtud de considerar que la misma alzada tuvo oportunidad de resolver la contienda negativa de competencia suscitada entre el juzgado 1 y el juzgado 4 con anterioridad a favor de este último en la causa conexas caratulada “A. de N. P.y otros s/guarda de personas”. Al respecto señala que “ El mismo órgano que



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

en su momento echó mano a tan loables argumentos para determinar la competencia del juzgado de familia nro 4, para conocer en todas las causas vinculadas a estos niños, ahora adopta una decisión palmariamente opuesta” (fs 605).

En efecto, sostiene que “ ...el tribunal de alzada vacía de contenido el art. 827 del CPCC y lo rellena con las disposiciones de la resolución de la SCBA nro 3488/10 alegando que la declaración oficiosa de nulidad es precedente en tanto se estaría frente a una cuestión de interés general, vinculada a la incompetencia *ratione materiae* y a la necesidad de que entienda un juez “muñido de jurisdicción” asumiendo que las circunstancias fácticas y razones de urgencia que otrora motivaron la reunión de todos los procesos en cabeza de la titular del juzgado nro 4 habían dejado de existir” (fs 605 y vta).

Por ello se queja la impugnante por entender que “ De esta manera la Excma Cámara entiende que en su actual configuración el caso trasciende estrictamente la ley de violencia familiar nro 12569 en tanto se hallaría encausada la crisis que dio motivo a la intervención judicial por lo que superada la provisoriedad de las medidas que con tal motivo se adoptaron el Juzgado de Familia nro 4 carece ya de competencia para seguir interviniendo en lo sucesivo toda vez que su actuación en el caso quedaría desplazada por la asignada en la resolución SCBA nro 3488/10 a otro magistrado (art. 827 incs “e”, “h” y “x” del CPCC)” (fs. 605 vta)

Sin embargo, la recurrente sostiene que en el momento en que el juzgado nro 4 asume la intervención en la mencionada causa, el citado órgano jurisdiccional recibió de parte del disuelto Tribunal 1 los actuados “...con todas las medidas cautelares resueltas y con sentencias declarativas de abandono, encontrándose los progenitores de mis asistidos debidamente notificados, por lo que la misma se halla firme y pasada en autoridad de cosa juzgada “(fs. 606)

Puntualmente alega que “... con motivo del inicio de actuaciones “A. de N. P.y otra s/guarda de personas” la titular de Familia del Juzgado nro 4 conforme lo previsto en la mentada resolución de la

Corte, ordenó derivar la causa al Juzgado de familia nro 1 por haber prevenido cuando era Tribunal. Recibidos los autos por la jueza a cargo de éste último, ésta considera que no le corresponde entender en la guarda ya que las actuaciones con la declaración de abandono y estado de adoptabilidad, se encontraba en trámite ante el Juzgado de Familia nro 4. Ello, como ya se adelantó, motivó un conflicto negativo de competencia que fue dirimido por la Cámara con fecha 13 de marzo de 2012, entendiéndose que por las circunstancias especiales del caso era menester la reunión de todos los procesos ante un mismo juez (...) De allí que las razones de urgencia que la Cámara invoca abstractamente para otorgar y remover la competencia nunca existieron – ni en 2012 ni ahora– toda vez que los niños ya se encontraban a resguardo desde la primera intervención que le cupo” (fs 606)

Denuncia asimismo que la resolución impugnada evidencia un excesivo rigor formal al entender que de conformidad con la resolución 3488/10 de esa Corte al juzgado 4 no le corresponde entender en el procedimiento de adopción, toda vez que las actuaciones se enmarcan en un supuesto de violencia familiar y no en una medida de protección especial (fs. 606 vta.). Por ello sostiene que yerra la Cámara al sostener que el juez que intervino en una causa de violencia familiar no puede declarar el estado de adoptabilidad del amparado, pero sí podría adoptar una medida análoga como es el abrigo para la que sí es competente en los términos de la resolución SCBA nro 3488/10. (fs 606 vta)

En tal sentido, entiende que “la sentencia de la alzada, retrotrae la situación jurídica de P.y T., generando una dilación procesal basada exclusivamente en fundamentos de forma jerárquicamente inferiores a los aspectos sustanciales de autos, los cuales involucran derechos reconocidos con carácter prioritario por el artículo 75 inc.22 de la Constitución Nacional que comprometen el interés superior de mis asistidos. El nuevo devenir procesal que se concluye del pronunciamiento de la Excma. Cámara, se adiciona a los cuatro años de trámite judicial transcurridos a la fecha, postergándose una resolución que afecta derechos fundamentales de los menores de autos, principalmente su derecho a vivir en familia (art 9, 20 CDN) menoscabándose



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

asimismo la garantía de plazo razonable establecida en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (fs. 607 vta).

Por último, señala la violación de los derechos de P. y de T. a ser oídos (fs. 608)

III. En mi opinión, el remedio debe prosperar.

i. En efecto, considero que asiste razón a la quejosa en cuanto sostiene el carácter excesivamente ritualista de la decisión de Cámara que resuelve anular de oficio un pronunciamiento en virtud de cuestiones de competencia que, en rigor, no se configuran como tales.

En tal sentido, y al igual que la impugnante, considero que el diseño y la distribución constitucional y legal de competencia de los jueces familias en el ámbito local, regulada por los artículos 165 Constitución Provincial y 827 CPCC, no se encuentra alterada por la Acordada de esa Suprema Corte que en virtud de las facultades que la ley orgánica le reconoce, resolvió, a modo de prueba piloto, un sistema de redistribución de causas orientadas a procurar atender las nuevas “necesidades del fuero” con miras a evaluar la eventual conveniencia de propiciar una modificación legislativa en la materia, que aún no ha acontecido.

En esta línea, considero que la cuestión traída a revisión ante esta instancia, no evidencia un conflicto de competencia en sentido estricto, sino un conflicto de orden con el adecuado cumplimiento de la resolución 3488/10 de esa Corte, cuya incumplimiento no resulta razón jurídicamente suficiente para la declaración de la nulidad de oficio de un pronunciamiento. En efecto ha dicho esa Corte que “La Cámara al anular de oficio el auto de fs. 177, y ordenar el reenvío de las actuaciones a la Receptoría General de Expedientes, para que otro juez dictase nuevo pronunciamiento, ha obrado extralimitándose en sus funciones -que por otro lado son propias de esta Corte-, y desconoce la **ratio** del art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial. Es más, el

recurso extraordinario de nulidad sólo procede -en principio- ante la inobservancia de los arts. 168 ó 171 de la Carta Magna provincial, no pudiendo corregirse por dicho carril los errores de juzgamiento que son materia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La nulidad de oficio se ha de pronunciar exclusivamente cuando no se pueda ejercer la función casatoria, o cuando se acredita una situación excepcional de incompatibilidad con el debido proceso. Desatendiendo el "**thema decidendum: tantum devolutum quantum appellatum**", abarcativo que tipifica el agravio como válvula de apertura del recurso, la alzada fuera de la competencia decisoria que le imponía el mismo -aplicación de astreintes, frente a tres incumplimientos de embargo-, oficiosamente anuló una resolución que había causado estado”(SCBA, Ac.80253, 12 de marzo de 2003)

ii. Sin perjuicio de lo expuesto en orden con los agravios traídos, no cabe desconocer la urgencia ni la gravedad de la naturaleza de la cuestión que se sometió a la jurisdicción del *a quo*: la solicitud del levantamiento de una medida cautelar de prohibición de contacto entre los niños P. (5 años) y T. (7) y su madre (y demás familiares) que data del 4 de agosto de 2010 (fs.121 y vta), que fuera adoptada con carácter cautelar en virtud de los hechos de maltrato ocurridos contra los niños (fs. 1/5, 18, 28/32 y ccs)

En virtud de los hechos acontecidos, en particular de las lesiones sufridas por T. en fecha 12 de julio de 2010 que fueran denunciadas por su progenitora (fs. 7/8, 19/20, 49/55) se dio origen a un proceso penal que tuvo por imputados al Sr. F. (pareja conviviente de la Sra. N.) y a la progenitora de los niños. En el marco de este proceso, con carácter cautelar, se ordenó, a requerimiento de la fiscal interviniente, la medida de restricción de acercamiento a D. F. y demás familiares respecto del Hospital de Niño donde ese encontraban los niños internados (fs. 109 y vta).

Al mismo tiempo, en el ámbito de la justicia de familia, se adoptó con carácter preventivo una medida tendiente a asegurar la prohibición de acercamiento del Sr. F. y “de todo familiar de los niños” a éstos con el fin de brindar adecuada protección a los niños A. contra la eventual



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

reiteración de situaciones de violencia y maltrato como las sufridas por éstos (fs. 121 y vta).

A pesar del tiempo transcurrido – 4 años– y de los hechos acreditados a lo largo del trámite de ambos procesos, es la vigencia de estas medidas lo que aún se discute.

Pues, en efecto, estas medidas cautelares, dictadas al inicio de ambos procesos en virtud de la gravedad de los hechos de maltrato que tuvieron como víctima a los niños A., han asumido un comportamiento autónomo que podríamos caracterizar como “autista” respecto de la evolución de los procesos en el marco de los cuales han sido éstas dictadas.

Es decir, el trámite de los procesos iniciados en virtud de los aberrantes hechos sucedidos que comenzó con la adopción de las medidas de prohibición de acercamiento en ambos fueros (fs. 109 y vta. y 121 y vta), evidenció una abrupta desconexión a lo largo de la evolución de las causas que condujo a la actual convivencia de decisiones contradictorias.

En efecto, como surge de la totalidad de las constancias obrantes en autos, las medidas adoptadas en el fuero de familia reconocen como origen de modo exclusivo los hechos de violencia sufridos por los niños en su hogar y que fueron denunciados por la propia Sra. E. N. (fs. 7/8, 374/9 y vta, 496, 577/80 y vta y ccs). Esos mismos hechos son los que justificaron la investigación desplegada en sede penal y la adopción de las medidas de protección en ambos fueros como fuera precedentemente referenciado.

Sin embargo, la identidad de hechos que sirvió como fundamento para el despliegue de ambos procesos, continuó transitando por senderos diferentes, a esta altura, irreconciliables.

Concretamente, la situación de la Sra N. en el fuero penal, comenzó con una detención (fs.143), continuó con la adopción de una prisión preventiva con una modificación en la calificación legal en beneficio de la imputada – cuya imputación mutó de homicidio en grado de tentativa agravado por el vínculo a abandono de persona agravado por el vínculo–

(fs.203, 403/5 y vta); luego prosiguió con la declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio (fs. 476/80) y culminó con una sentencia absolutoria fundada en la falta de responsabilidad de la Sra. E. de N. en los hechos denunciados de los que resultara víctima sus hijos (fs. 533/46).

Puntualmente la sentencia dictada en el ámbito penal se destaca que "...Teniendo en cuenta lo expuesto, considerando las vivencias de la imputada y el desarrollo de toda una *vida caracterizada por la violencia* como pauta de normalidad en los vínculos ¿ qué podía preveer o advertir gracias a sus supuestos conocimientos de enfermería?, ¿ qué alternativas se le habían ofrecido para poder ejercer el rol materno de manera más satisfactoria? ¿ Podía recurrir a J. A. o a su propio padre para perpetuar el maltrato ante la ausencia del servicio local como contenedero? ¿ Dónde estaban los peritos médicos y psicólogos del Hospital de Niños que luego se indignaron con su pasividad y falta de angustia y de registro de lo sucedido, cuando ella intentaba sostener económicamente el Hogar mientras la golpeaba A. ¿qué podía exigírsele a E. quien pobremente atinaba a defenderse mediante recursos psíquicos basados en la negación y en la fantasía ?. Todos estos interrogantes a la luz de lo ya dicho, juegan a favor de la imputada. Y advierto que a E. se *le sigue castigando en forma indefinida*, se le exigen pautas culturales y comportamientos que ni siquiera tuvo acceso de conocer, *se le prohíbe actualmente, y luego de tres años – no obstante el principio de inocencia- vincularse con sus hijos P. y T. quienes fueron entregados a una familia sustituta*, supeditándose el acceso a los mismos a la resolución del fuero penal. Ello cuando fehacientemente la conducta de los operadores del Estado fue paradójal y autocontradictoria. Se le otorgó a su cuidado una hija fracturada el día 5 de julio de 2010 porque estaba en condiciones de ejercer el rol materno y el día 12 de julio del mismo año se la consideró prácticamente un monstruo insensible ante sus hijos, procediéndose a su detención. Se le negó todo contacto con los mismos pero nunca se cuestionó su rol como madre de una niña de actualmente dos años de edad (M. M.de N.). Y no es posible sostener, sin caer en el absurdo que haya sido negligente y descuidada en el cuidado de dos niños de uno y tres años de



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

edad y sea absolutamente capaz de cuidar simultáneamente de un bebé recién nacido como era Mía a la época de la detención de de N. Y, a pesar de sus limitaciones, de las críticas infundadas que pueden efectuársele a su comportamiento, de la inmensa soledad que aún posee y la ausencia reprochable de toda ayuda, hoy en día (tal como surge de las pericias del incidente de morigeración y la audiencia llevada a cabo a tenor del art. 40 y 41 del CP), ella se ha consolidado en su maternidad, ha progresado en “asumir subjetivamente lo problemático”, *posee una mayor capacidad de juicio crítico y madurez, con proyección de futuro y deseo genuino de revincularse con sus dos hijos mayores y ha armado una piecita en su casa para cuando regresen sus hijos P. y T.. Y capaz, alguien que pueda entender el arrasamiento subjetivo que genera el maltrato en una mujer como E., la vulnerabilidad absoluta en la que se la coloca cuando carece no sólo de medios económicos básicos sino también de referentes afectivos como sucediera con ella, digo, algún operador judicial que aunque sea y a pesar de su carencias, al escuche, permita aunque sea una vez a sus hijos por los que aun tanto reclama. No veo en el caso de autos, y por el delito de abandono, responsabilidad alguna más que la que le incumbe al Estado, representado en este caso por el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño y por el Poder Judicial, ante la ausencia de políticas públicas que permitan paliar situaciones como las presentes. Y, por ello considero procede en autos la libre absolución de la nombrada en este acápite por no haberse acreditado el dolo típico de la figura (artículo 1 y 106 del CP)”* (destacado propio).

Como surge de la parte que se transcribe de la sentencia penal, la vigencia de la medida cautelar de prohibición de contacto a lo largo del tiempo fue modificando su objeto, dejando de resultar una medida de protección de los niños para convertirse en una “sanción” contra la madre que se desentendió de las diversas instancias que transitaba el proceso penal, cuya evolución, en rigor, resultaba primordial para el adecuado seguimiento del proceso en sede civil de familia en virtud de los hechos que motivaron su intervención. En efecto, como señalamos, se adoptó la medida de prohibición de contacto a pesar de

encontrarse la Sra N. y su pareja primero detenidos y luego sometidos al régimen de privación preventiva de libertad. Luego la consolidación en el tiempo de la medida dictada –que se tradujo en la institucionalización prolongada de los niños P.y T.– condujo (sin más) a la conveniencia de declarar a los niños en estado de adoptabilidad, con fundamento en la conducta reprochable de la familia de origen que no visitó a los niños durante el tiempo que permanecieron institucionalizados, sin advertir que ello obedecía, esencialmente, a la medida de prohibición de acercamiento citada (véase fs 227,253/4, 508, 523/5 y ccs.) y a la situación procesal de la progenitora en el ámbito penal, desconociendo la relevancia que poseían para ese proceso familiar los pasos procesales que transcurrían en el fuero penal que culminaron con una sentencia absolutoria (9 de septiembre de 2013), que acaba por carecer de efectos en la vida real de los niños y de la madre en virtud de la declaración de abandono que fuera decretado en fecha 27 de septiembre de 2011, lo que resulta palmariamente absurdo. Veamos.

En primer lugar, la resolución que decreta el abandono implica vulnerar las reglas emanadas de los artículos 1101,1103 y ccs. del Código Civil establecidas con la valiosa finalidad de evitar la adopción de sentencias contradictorias, como acontece en el caso. Pues en efecto, según nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre prejudicialidad indican que corresponde al fuero penal la determinación de los hechos, quedando desplazado el fuero civil respecto de la fijación de los mismos, sin perjuicio de la valoración de los efectos jurídicos que pudieran corresponder en razón de las reglas propias del ámbito de su competencia.

Ello se agrava si se tiene en cuenta que la declaración de abandono implicó avalar un razonamiento circular, o petición de principios, al ser resuelto con fundamento en los mismos elementos que los considerados para dictar la medida cautelar de prohibición de acercamiento (fs.121 y vta.) sin reparar en la diversa naturaleza que supone una medida cautelar, urgente y provisoria, respecto de una sentencia definitiva; y en los efectos de esa misma medida, al valorar la imposibilidad de que los niños reciban visitas por parte de su



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

familiares de origen.

Sin embargo, resulta preciso reconocer que la cuestión sometida a análisis evidencia un complejidad que excede la aplicación pura y simple de las normas. Pues, también es necesario asumir que la vida de los niños no puede permanecer indefinida jurídicamente durante todo el transcurso del tiempo que consume un proceso, en este caso, penal. La puja entre los tiempos del proceso y los tiempos del niño nos sitúa a menudo frente a una encrucijada entre la legalidad y la realidad difíciles de conjugar. Sin perjuicio de ello, considero que la actividad jurisdiccional desplegada en el caso de marras omitió considerar el resguardo de la debida prudencia – a través de la adopción de soluciones más flexibles– que la especialísima situación de estos hermanos ameritaba en virtud de los acontecimientos que, paralelamente, acontecían en sede penal, al adoptar una decisión que se autodenomina “definitiva e irrevocable” (fs. 496, 552 y vta., 554/5, 577/80 y ccs) que hoy, y desde hace un año, deviene infundada a la luz de los hechos acreditados en el ámbito penal.

La firmeza que adquiere la declaración de abandono (por razones no esclarecidas en el proceso, toda vez que se advierte la existencia de dos cargos originales con distintas fechas respecto del mismo escrito – fs. 418 vta y 468 vta.–) es utilizada por la magistrada de trámite para repeler las numerosas presentaciones, pedidos de audiencia, de préstamo del expediente e incluso recursos interpuestos por la progenitora (fs. 431, 434/5, 450, 469/70, 480/1, 494/5, 514, 518/20, 526 vta., 549/51) a partir de haber sido notificada de la declaración de abandono de sus hijos (pues hasta entonces, no había sido llamada a participar del proceso desplegado en el ámbito civil).

Es decir, el argumento procesal de la cosa juzgada y la implícita equiparación de los efectos de la declaración de adoptabilidad con la privación del ejercicio de responsabilidad parental de la Sra N., en el sentido de reconocer la NO vinculación entre la progenitora y sus niños (fs 554 vta) sirvieron como argumentos para rechazar todas las peticiones efectuadas

por ésta procurando ser escuchada en el proceso civil y demostrar su falta de responsabilidad respecto de los hechos que dieron origen a la separación de sus hijos y por ende, la ilegitimidad de las decisiones (¿sanciones?) allí adoptadas.

En virtud de ello es que considero preciso se proceda a levantar las medidas de prohibición de acercamiento entre la progenitora y sus familiares respecto de los Niños P. y T. –que se encuentran actualmente en guarda provisoria a cargo de un matrimonio inscripto en el registro de Adoptantes desde el 11 de diciembre de 2012 (fs. 502)– dictadas en sendos procesos penal y civil por hallarse ambos concluidos con sentencias firmes –sentencia absolutoria en el ámbito penal (533/546) y declaración de abandono (fs.374/9), ésta última con la salvedad señalada precedentemente y que a continuación detallaré–.

Al respecto, me permito discrepar con la resolución adoptada por la Sra. magistrada de grado en orden con considerar la firmeza el resolutorio en virtud de la extemporaneidad del remedio articulado por la progenitora a fs 414/18 y vta. (fs. 456 yss).

En efecto, de las constancias obrantes en autos, se advierte que la Sra de N., debidamente asesorada por la defensora oficial, cuestiona esa decisión mediante una revocatoria *in extremis* acompañando la copia obrante en su poder en la que figuraba un cargo original con una fecha diferente al cargo de la copia que fuera agregada en el expediente (fs 469/70). Tal discrepancia fue resuelta por la magistrada actuante en perjuicio de los derechos de la progenitora –y también de los niños– al denegarle el derecho a apelar nada más ni nada menos que el decreto que declara a sus hijos en estado de abandono y situación de adoptabilidad (fs. 472 y 473), sin brindar ninguna explicación tendiente a esclarecer la cuestión planteada en orden con la convivencia de dos cargos diferentes (fs.418 vta y 468 vta).

En virtud de ello, considero, como adelanté, que la decisión esgrimida por la Sra juez de trámite al decidir la prevalencia del cargo de fs. 418 vta. por sobre el cargo obrante a fs 468 vta.



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

evidencia una decisión arbitraria contraria a las reglas procesales que mandan a estarse, en caso de duda, a favor de la prueba, del acto procesal o del remedio que procure dar satisfacción al derecho de una de las partes, de conformidad con la totalidad de los principios procesales establecidos con la valiosa finalidad de asegurar la garantía constitucional del debido proceso (art. 34 inc 5 y 36 CPCC). Máxime cuando la decisión dictada sin fundamento legal y en perjuicio de la progenitora fue adoptada en un proceso de familia, en los cuales se pretende flexibilizar los principios clásicos en pos de facilitar la adopción de soluciones adecuadas con la finalidad de la tutela que se persigue (vgr. principios como el de inmediación y oralidad, acentuación de la función conciliadora, interés superior del niño, que tampoco han sido ejercitados en el proceso en relación con la Sra de N.).

En esta línea, considero que la decisión de mantener la firmeza de la resolución de fs 374/9 que declara a los niños T. y P. en estado de abandono y adoptabilidad a la luz de las circunstancias referenciadas merece ser equiparada a un supuesto de “cosa juzgada írrita” como excepción al principio general de cosa juzgada (SCBA C90757, 1 de febrero de 2011 y L104330, 21 de diciembre de 2011. Peyrano, Jorge, “La impugnación de la sentencia firme”, Tomo I. Teoría General. Procedimiento, Rubinzal Culzoni, 2009)

En virtud de lo expuesto y en pos de propiciar una solución que procure satisfacer los derechos de los niños en la mayor medida posible a la luz de los hechos ocurridos en el caso de marras, considero preciso recomendar a VE que ordene a la instancia de origen se adopten con urgencia 1) las medidas tendientes a dejar sin efecto las medidas cautelares de prohibición de contacto con todo el grupo familiar y se adopten las medidas conducentes para asegurar un proceso progresivo y paulatino de *revinculación* entre los niños, su progenitora y su hermanita menor, M. y 2) se reanude el trámite según su estado, considerando la temporalidad del recurso de fs 414/8 sobre la base de las consideraciones precedentemente vertidas.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 19 de diciembre de 2014.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General.