En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los catorce d. del mes de octubre del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. B. s/ MEDIDA DE PROTECCIÓN", expte. nro. 175/21,** venidos del Juzgado de Familia nro. 2 (expte. nro. 747/19), y atento al resultado del sorteo realizado el 8 de septiembre de 2021 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 24/21 de fecha 12 de abril de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

I. *Antecedentes*:

a) *El fallo de primera instancia*:

La señora jueza de grado declaró la situación de adoptabilidad del niño C. C. M. M., instando a la Sra. asesora de Familia a que una vez firme la presente, continúe el proceso de conformidad con las disposiciones del art. 612 y sgtes. del Código Civil y Comercial y leyes provinciales III - n° 27 y Decreto 800/2008, conforme considerando respectivo. Asimismo, declaró la

privación de la responsabilidad parental, privando a los señores J. Y. M. y C. F. M. de su titularidad y ejercicio respecto del niño C. C. M. M., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 607, 699, 700 inc. d) y cctes. del CCCN. Ordenó trámites de rigor y, sobre el pedido de comunicación y contacto formulado por la Sra. M., resolvió su diferimiento hasta tanto su petición pueda evaluarse a la luz del decisorio mediante previo informe interdisciplinario del niño -y, eventualmente de la progenitora biológica-, tendiente a determinar si dicho contacto resultará positivo para el desarrollo del niño y en la medida en que no resulte contraproducente para la adaptación del mismo en un nuevo contexto familiar conforme considerando respectivo. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales (SD 24/21).

b) *Actuaciones*:

La Sra. M. apeló por escrito ID 286788 y el Sr. M. lo hizo por la pieza ID 286670. Expresaron agravios mediante escritos ID 329684 y 326203 respectivamente. Introducen cuestión federal. Corrida vista a la Asesoría de Familia, contestó por ID 358020.

c) *Fundamentos de los recursos*:

El recurso de apelación de la Sra. M. a través de la representación de la Defensoría Pública.

Su primer agravio apunta a lo que denomina como falta de elementos de convicción y errada valoración de los obrantes en autos para declarar el estado de adoptabilidad del niño C..

Dice que la jueza de grado da por entendido que los organismos administrativos han intervenido debidamente en la problemática familiar y han aplicado a la misma

los programas estatales existentes. Que en realidad no se verificó la intervención referida en la medida que debió llevarse a cabo.

Para sostener su postura pasa vista de las actuaciones. Afirma que a pesar de la intervención dispuesta del Servicio de Protección de Derechos (SPD) en fecha 10-09-19 a fin de que se diseñe un dispositivo de restitución de los derechos vulnerados de los niños, la actividad con la familia de origen tendiente al reintegro de los niños a la misma fue recortada. Que no hubo acompañamiento a la Sra. M. más allá de algún encuentro inicial con la misma para brindarle orientaciones y una posición absolutamente pasiva por parte del Servicio de Protección de Derechos. Que no hubo propuestas de parte del organismo con la finalidad de articular algún mecanismo concreto de cambio en aquellos aspectos que los profesionales intervinientes pudieron haber visualizado sobre conductas de riesgo o desatención en la figura materna, como tampoco fue presentado un plan de trabajo.

Manifiesta que el primer informe presentado por el SPD con posterioridad a la integración de los niños en familia extensa es de fecha 26/11/19 y que se limita a describir de modo general algunas conductas y actitudes de la progenitora sin referenciar de qué modo han decidido trabajar con ella. Que respecto a la progenitora no hubo gestión alguna para que accediera a un tratamiento terapéutico.

Continúa diciendo que con el advenimiento de la pandemia por covid-19 se imposibilitó el inicio del tratamiento, pero la Sra. M. inició por su propia cuenta

y costo un tratamiento terapéutico con la Lic. G. H.. Que del informe acompañado el día 11-11-20 mediante Nota 1418/20 surgiría que la labor del organismo estuvo abocada a acompañar al núcleo familiar con quien estaban los niños porque se creía necesario avanzar con la evaluación forense antes de considerar la revinculación filial.

Se queja porque el SPD presenta informe del 11-1120 y que no hubo contacto del organismo con los progenitores durante varios meses, que no acompañó en autos el nuevo plan de trabajo que habría mencionado.

Luego, discurre por lo que entiende como obligación del Estado de diseñar estrategias de actuación y efectivizarlas. Continúa diciendo que la misión encomendada al SPD por la jueza de grado consistente en aplicar los programas del organismo no fue cumplida aún, lo que le impide arribar a una declaración como la efectuada en la sentencia apelada y no se verifican los extremos necesarios para avanzar hacia una definición que determine el estado de adoptabilidad de C..

En su segundo agravio, manifiesta un apartamiento del objeto inicial de la medida y su provisionalidad. Razona que si en el informe de fecha 11-11-20 manifestaron que la labor del organismo estuvo abocada a acompañar al núcleo familiar con quien estaban los niños porque se creía necesario avanzar con la evaluación forense antes de considerar la revinculación filial y el resultado de la evaluación forense estuvo en noviembre del 2020; cómo es posible que en diciembre, un mes después, pudiere decretar merituando el trabajo realizado por todos los organismos del Estado. Se

pregunta en qué momento trabajaron con la familia de origen.

Sostiene que el informe no refleja la realidad en cuanto afirma que la Sra. M. no concurrió a tratamiento terapéutico en La Casa cuando fueron acompañadas las respectivas constancias a fs. 56, 65, 126, 127.

Como tercer agravio entiende que existe un apartamiento del interés protegido por las normas en la materia.

Dice que de las actuaciones realizadas en autos con posterioridad a la adopción de la medida, las que fueran consideradas por la jueza *a quo* para dictar sentencia, queda en evidencia que la continuidad del alejamiento de los niños del hogar familiar y la declaración de estado de adoptabilidad se contrapone con el interés protegido por la normativa específica en la materia y de la medida en sí misma. Que si la finalidad de la medida provisoria era la revisión de ciertas conductas de la progenitora respecto de sus hijos en el modo de ejercer su rol materno, la separación de estos de su madre se fue tornando con el tiempo en inadecuada, desproporcionada y alejada de la finalidad para la cual estuvo prevista. Cita el art. 58 de la Ley III n° 21 y dice que es de enunciación no taxativa de medidas a las que el juez puede recurrir, que sin llegar a las medidas excepcionales, existen aquellas dirigidas a brindar orientación a los padres o responsables.

Continua diciendo que, aún llegado el caso de haberse tenido que integrar provisoriamente a los niños en un grupo familiar alternativo, no se advierte cuál es el beneficio o bienestar de los niños en la

prolongación de su estadía fuera del hogar de la progenitora o que dicha situación se defina en una declaración de estado de adoptabilidad del niño C.. Que hubo cambios en la condiciones de vida de la progenitora y quizá aún se necesiten ciertas medidas de apoyo. Insiste en que pueden evaluarse medidas menos gravosas que permitan el reintegro de los niños, que la progenitora alquila una vivienda por su cuenta, que inició estudios para seguir capacitándose y que trabaja.

Seguidamente refiere a las funciones primordiales del órgano jurisdiccional y la familia. Se explaya en las premisas de la Convención de los Derechos del niño, luego aborda las obligaciones atinentes a cargo del Estado; las directrices de RIAD, la Ley nro. 26061 para insistir en que la decisión adoptada en autos no estaría respetando la normativa en la materia.

Como cuarto agravio, refiere a la ausencia de valoración de la situación de víctima de violencia de la Sra. M. y la omisión de juzgar con perspectiva de género. Considera que la decisión de grado resulta de un razonamiento lineal, acotada a una interpretación parcial de los hechos y que elude la complejidad del contexto sociofamiliar. Que de los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario, hasta aquel del Servicio de Protección de Derechos (fs. 98 párrafo 4) asom. la realidad compleja que habría de atravesar la Sra. M. desde su infancia y que habría derivado en numerosas dificultades para ejercer su maternidad tanto como en relaciones de pareja violentas de las que también sería víctima. Que la Sra. M. vio disminuida su autonomía y libertad. Que las diferentes particularidades y

dificultades de las familias deben ser un elemento determinante para la elaboración de acciones y la implementación de un trabajo que permita revertir las situaciones que motivaron la adopción de aquellas medidas. Refiere a la Ley nro. 26485; a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); y a la Convención de Belem Do Pará. Razona sobre la perspectiva de género y cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Concluye el punto diciendo que la ausencia del análisis con enfoque de género por parte de la magistrada al tiempo de dictar la resolución atacada, convalida la perpetuidad de la posición desaventajada de la Sra. M..

En el quinto agravio alude a la falta de cumplimiento de los principios del Derecho de Familia consagrados en el Código Civil y Comercial. Manifiesta que con referencia al niño B. solicitó la fijación de un régimen de comunicación, que el niño, en la oportunidad de ser oído a tenor del art. 12 CDN, manifestó querer mantener contacto con su madre. Remite al art. 706 del Código Civil y Comercial y a la tutela judicial efectiva. Que la magistrada sentenciante dilató sin justificación alguna la resolución de lo peticionado.

A continuación refiere a la carencia de fundamentación como sexto agravio. Expresa que la frase de la sentencia “a la luz de lo decidido por la presente” parecería referirse a la declaración del estado de adoptabilidad de C., y que correspondía diferir el

tratamiento de la petición de régimen de comunicación de B. con su progenitora. Que es una escueta referencia que no cumple con el requisito de fundamentación de la sentencia a la que todo magistrado está obligado. Incursiona en la doctrina del deber de motivar.

En su último agravio, séptimo, sostiene que el decisorio es contrario a los fines de las medidas de protección y alude a los derechos del niño a mantener vínculos con su familia de origen y a la identidad. Con similares argumentos a los sostenidos hasta aquí dice que no se evidencian elementos de tal envergadura que justifiquen la privación del contacto del niño con su madre, que la decisión de la jueza de grado es grave, arbitraria e infundada. Relata las graves consecuencias que aparejaría la suspensión del vínculo maternofilial, afectando un derecho que reviste carácter de inalienable e irrenunciable y que la privación de las visitas solo debe obedecer a graves motivos y circunstancias especiales que ameriten la conculcación del derecho al mantenimiento del vínculo. Cita el art. 652 del Código Civil y Comercial de la Nación y al art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño así como al preámbulo de la Convención. Remite a la Ley nro. 26061.

Acompaña documental consistente en informe de Intervención n° 39/21 del Servicio Social de la Defensa Pública, suscripto por la Lic. N. S., de fecha 17-05-21, e informe psicológico suscripto por la Lic. G. H. de fecha 31-05-21, ambos posteriores a la resolución impugnada. Formula reserva del caso federal.

El recurso de apelación del Sr. M. a través de la representación de la Defensoría Pública.

Solicita se revoque la resolución apelada en cuanto constituye materia de agravios y ordene que en primera instancia se disponga la intervención del Servicio de Protección de Derechos con los progenitores del niño C., cuyas prácticas deben adecuarse al paradigma de la protección integral de la familia, la niñez y la adolescencia.

Su primer agravio acusa de arbitrariedad a la sentencia de grado por motivación aparente. Expresa que ostenta defectos dado que la determinación de los enunciados fácticos que tuvo por ciertos reviste singular importancia en el caso por las consecuencias disvaliosas que la solución brindada podría ocasionar en la vida C. al privarlo de su derecho humano de vivir y desarrollarse en su familia de origen.

Afirma que la sentenciante omitió toda especificación valorativa sobre las medidas de acción positiva que el órgano administrativo de protección de derechos debía implementar con la finalidad de que se revirtieran las circunstancias que dieron origen a los presentes. Que al motivar su convicción, la jueza sostiene genéricamente que resultan reveladores los informes del Servicio de Protección de Derechos como así también los informes de Casa del Niño y los elaborados por el Equipo Técnico Interdisciplinario. Que es una aseveración dogmática contrapuesta con las constancias obrantes en autos de las que sí se desprendería que el Servicio de Protección de Derechos solo entrevistó al Sr. M. en dos oportunidades, que habría omitido diseñar e implementar un plan de trabajo orientado a que se revirtieran las circunstancias y que no le garantizó el

acceso al tratamiento psicológico indicado por el Equipo Técnico Interdisciplinario. Destaca que el acceso al tratamiento psicológico oportuno tampoco fue satisfecho por el sistema de salud pese a los reiterados requerimientos que habría formulado.

Continúa diciendo que el acceso del Sr. M. al tratamiento psicológico oportuno formaba parte de las obligaciones inherentes del Servicio de Protección de Derechos que el organismo no observó.

Luego manifiesta que resulta dificultoso comprender a qué intervención interdisciplinaria y a qué estrategias refiere la sentenciante dado que omite especificarlas y que tampoco pueden develarse del análisis de las constancias de autos. Que no se encuentra acreditada la inidoneidad actual del Sr. M. para ejercer el cuidado de su hijo C.. Por último, afirma que la ausencia de elementos probatorios no puede ser suplida por el nudo criterio de la magistrada. Se explaya sobre la doctrina de motivación de sentencias.

En su agravio siguiente apunta a la arbitrariedad de la sentencia derivada de lo que entiende como apartamiento de las normas nacionales, constitucionales y convencionales aplicables al caso. Dice que la sentencia de grado creó una norma jurídica individual que es irrespetuosa del ordenamiento jurídico vigente, remite al agravio expresado anteriormente para decir que la inidoneidad actual que la sentencia atribuye a su parte para asumir el cuidado de su hijo es hipotética, que no fue acreditada por elementos de convicción suficiente. Sostiene incumplimiento art. 607 inciso c) del Código Civil y Comercial; luego alude al interés

superior del niño; al art. 595 del Código Civil y Comercial y al art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Luego funda su criterio en los art. 700 y 610 del Código Civil y Comercial; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Ley nro. 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Cita las normas contenidas en la Ley nro. III nro. 21.

Señala, por último, que por la escasez de recursos económicos, el Sr. M. carece de los medios que eventualmente le habrían permitido contratar los servicios de un psicólogo. Introduce la cuestión federal.

d) *Contestación de vista de la Sra. asesora Civil de Familia e Incapaces*:

Adelanta su propuesta de rechazo de ambos recursos de apelación y solicita la confirmación de la sentencia recurrida en todas sus partes. Realiza un extensa reseña de las actuaciones. A continuación afirma que estamos ante un conflicto de derechos que involucra, por un lado, el derecho humano de C. a la vida familiar, con el consiguiente agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada (art 9.1 CDN) y, por el otro, el derecho a su integridad psicofísica y desarrollo integral y el deber estatal de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para protegerlo contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras se encuentren bajo la custodia de sus padres, de un

representante legal o de cualquier otra persona que los tenga a su cargo (art. 19 CDN).

Dice que ante la disyuntiva de derechos señalada, debe privilegiarse el resguardo de la integridad psicofísica del niño y el derecho a vivir una vida libre de violencia, como así también, tener en cuenta su opinión y valorarla conforme a su edad y grado de madurez. Que por ello requirió la declaración de adoptabilidad anteriormente, a cuyos términos remite y aquí insiste.

Destaca que en la instancia de validación no se descartó que C. haya sido víctima de abuso sexual, sino que ante las dificultades que se presentaron para lograr una comunicación que facilite al niño realizar un relato espontáneo de los hechos, y a fin de evitar una revictimización y un mayor repliegue hacia sí mismo, se recomendó trabajar estas dificultades dentro del espacio terapéutico y retomar el proceso cuando el niño esté preparado para ello.

Considera que no se puede trabajar en un proceso de revinculación con el progenitor, encontrándose pendiente de investigación un delito de la naturaleza y gravedad del denunciado. Que tampoco es posible avanzar en un proceso de revinculación con la progenitora, quien no ha reflexionado ni problematizado las conductas que desarrolló en perjuicio del niño, al contrario, ambos referentes han sostenido y reivindicado su desempeño parental.

Luego de importantes consideraciones, concluye que la separación del niño de su grupo familiar de origen fue legítima y fundada en la grave vulneración de

derechos sufrida en su núcleo familiar y que afectaron su dignidad, integridad psicofísica, salud y le produjo graves consecuencias para su desarrollo integral. Que las acciones desplegadas por el organismo de protección de derechos fueron proporcionales y acordes a la naturaleza y gravedad de los hechos que dieron origen a la separación del niño de su familia, las cuales aún no han sido superadas, ya que no se concluyó con la investigación fiscal y por otra parte, la postura asumida por la dupla parental ha impedido el desarrollo y/o diseño de un programa o plan de acción por parte del Servicio de Protección de Derechos.

Asimismo, sostiene que encontrándose acreditada la situación de negligencia grave e insuperable, no problematizada por la dupla parental, que incluye episodios de maltrato físico, psicológico, emocional y posible ASI que no admite soporte externo que garantice el cuidado del niño y habiendo transcurrido casi dos años desde el inicio de la medida de protección, se debe garantizar el derecho del niño a vivir y a desarrollarse en una familia que abone sus cuidados y desarrollo integral en un marco de respecto de todos sus derechos.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Efectuada la reseña precedente, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco

están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Aclaro asimismo que, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por las apelantes, habré de abordar su tratamiento conjunto, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197, entre otros).

En primer lugar, y advirtiendo la técnica empleada en el marco de los recursos interpuestos, cabe analizar la entidad de las quejas a tenor de la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII n° 5) el que dispone: "El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…".

Que tal exigencia en relación con el contenido de las impugnaciones del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que "requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se deben indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf*. Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de

nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distinto, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

Ello, sin dejar de señalar que las simples manifestaciones y disconformidades de las apelantes no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, sino un mero disenso respecto de su propia posición, que considera la recurrente debe seguirse. Destaco que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone.

No deben olvidar tampoco las recurrentes, y es materia sobre la que me he expedido ya en otras oportunidades, que a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada de el fallo, tal simple manifestación no basta para conmover a la alzada "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas

que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744).

Lo expresado hasta aquí, principalmente desde que no puede soslayarse que, en particular, la expresión de agravios que es presentada ante esta alzada por la representación letrada del Sr. M. (ID 326203 0206-2021) importa una repetición textual en un alto porcentaje del escrito por el que, la otra representación letrada –la de la Sra. M.– contestara el traslado de la petición efectuada por la Sra. asesora (ID 170635 03-12-2020), lo que indudablemente resta seriedad a la presentación.

Con todo, y sin dejar de lado la observación efectuada, atendiendo al criterio amplio al que esta alzada ha adherido invariablemente, y que flexibiliza la admisión de los recursos que le toca tratar, excepcionalmente me abocaré a los mismos, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Es evidente que las quejas pretenden desacreditar la decisión de la señora jueza de grado por la que decretara el estado de adoptabilidad del niño C. C. M. M., con fundamento, en esencia, en la que describen como deficiente actuación del Servicio de Protección de Derechos (SPD), para luego dar paso al pretendido incumplimiento de la normativa vigente.

Con respecto a lo manifestado en primer término, diré que sorprende que la crítica de la sentencia pretenda sustentarse sobre la labor del órgano administrativo, cuando a lo largo de todo el proceso mantuvieron una conducta absolutamente pasiva en relación con la intervención de aquel. En efecto, no

existe una sola consideración en el trámite del juicio, menos aún objeción alguna, en relación con los sucesivos informes que elevara el SPD, ello a pesar de que en toda oportunidad en que cada uno de aquellos fue agregado en autos la señora jueza los puso de inmediato en conocimiento de las partes. La única excepción se corresponde con la respuesta al traslado de la solicitud efectuada por la Sra. asesora de Familia para que se declarara la situación de adoptabilidad del niño, previa al decisorio que se impugna. Por ello, es dable concluir que tanto entonces, como ahora, el argumento que intenta hacer pie sobre dicho aspecto no va más allá de la mera excusa, puesta de manifiesto con el solo propósito de oponerse sin fundamento serio a la decisión jurisdiccional, dado que otra lectura importaría atribuir una conducta negligente de la representación, la que prefiero entender no ha existido. Es claro, en virtud de lo expresado, que el cuestionamiento resulta absolutamente carente de idoneidad para conmover lo de resuelto.

Fuera de ello, los libelos impugnatorios se completan con una sobreabundante –e innecesaria- reiteración de la normativa aplicable al caso, interpretada en general de acuerdo con su conveniencia, desde que la esencia real de la misma en modo alguno resulta desconocida para la señora jueza de grado, como tampoco lo es en el análisis que se efectúa en esta instancia.

Por tales razones, seré breve a la hora de resolver. Seré breve, en tanto en la medida que se sigue debatiendo en este proceso el futuro de C., el menor de edad

continúa institucionalizado. El tiempo que transcurre entretanto atenta, a mi juicio, contra el principio de la tutela judicial efectiva, que no puede constituirse de ningún modo en un mero precepto dogmático, sino que debe resultar de plena aplicación en la realidad. De otro modo, pierde todo sentido declamar su validez. Un día que pasa el expediente en un despacho es un día más para C. inmerso en un ambiente que él no pidió y del que desea salir. Es un Día de la Madre o del Padre más, es un Día de la Niñez más, es una Navidad más, vividos en la carencia del afecto de una familia, en la falta de la armonía de un hogar. El Estado tiene el deber de garantizar que C. disfrute de su infancia.

C. necesita –y lo digo con mayúsculas– que la realidad que hoy vive se modifique, y lo ha venido pidiendo. Nuestro Código Civil y Comercial, recogiendo los paradigmas de la normativa convencional a la que nuestro país ha adherido, establece claramente que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas, teniendo aquellos derecho a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada, según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el juicio (arts. 3 y 12 CDN, art. 75 in. 22 CN, arts. 3 y 24 Ley 26061, arts. 706, 707 CCYC, entre otros).

En resguardo del principio de inmediación que caracteriza el proceso de familia, como así también de la manda específica que impone el art. 130 de la Ley III n° 21 del Digesto Jurídico provincial, he tomado contacto en audiencia personal con el niño. He

conversado con él, no ha llegado a mi conocimiento por tercera persona cuál es su voluntad, qué es lo que quiere. Lo he escuchado de su boca. Alguien podría cuestionar si C. tiene la edad y grado de madurez suficiente para que sus expresiones sean tenidas en cuenta. Pues en lo que manifiesta, en los límites de aquello que reclama sí la tiene, más aún todavía queda demostrado cuando ello se condice con las constancias de este proceso. C. quiere "una familia", pero no la familia que lo ha maltratado, quiere "otra" familia, con excepción de su hermano B., a quien extraña.

Si se lo aprecia a través del prisma de su inocencia, no resulta difícil entenderlo; si se lo hace a través de una mirada adulta, tampoco lo es. El niño reclama paz para su existencia, el calor del cariño familiar, una referencia parental en la que pueda cobijarse y fundamentalmente sentirse seguro.

Y en ese contexto, para aventar toda suspicacia, es que dejaré bien claro que no se me escapa la importancia que ostenta la permanencia en la familia de origen, mas toda la normativa que reconoce la misma impone claramente una condición para ello, cual es el resguardo del superior interés del niño (art 9.1 CDN). Tampoco desconozco la letra del art. 607, última parte, del CCyC, pero es el mismo paradigma mencionado antes al que ha de atenderse, es decir el que confluye en el bienestar del menor de edad.

En capítulo aparte, diré que tengo bien presente y considero esencial el dictado de las sentencias con perspectiva de género. Sucede que aquí se juzga sobre los derechos que asisten a un niño. Aún cuando ambos,

la progenitora y el menor de edad, integran grupos de personas en situación de vulnerabilidad, debe darse prioridad al niño. La propia Ley 26021 lo dispone en el final de su art. 3° al decir "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Destaco además que esta alzada ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en ese sentido sobre el particular, sosteniendo "…Ahora bien, lo anterior no puede llevarnos a olvidar que la actuación del Poder Judicial, en este caso, tiene por finalidad la protección de dos niñas, una de 8 años y su hermana de 13; quienes, por haberse visto involucradas en los hechos que se encuentran plasmados en estas actuaciones y sus conexos, han sido expuestas a graves episodios contrarios a su integridad física y psicológica. En consecuencia, errónea es la exégesis de las normas convencionales y legales que se formula en el memorial; dado que lo sufrido por la recurrente, su historia de vida, la protección de los vínculos familiares y la identidad y lo establecido en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y por las leyes 26485 y 24632, no puede ser aplicado de modo tal que permita que dos niñas vuelvan a ser expuestas a un ambiente de peligro. De este modo, queda en evidencia que, a partir del imperativo de colocar el interés superior de las niñas en el centro del análisis, la solución que se le encuentre al conflicto que nos ocupa

debe -necesariamente- tener como premisa mayor el bienestar de F. y W.; quedando, todas las demás aristas de la problemática en segundo lugar. Es decir, deviene una peligrosa incoherencia pretender la aplicación al caso de normativa tutelar para tener como resultado la exposición de las niñas a otros episodios como los ya vividos…" (esta Sala, S.I. 138/2021, 31-08-2021).

Entonces, y arribando a la conclusión, pongo de resalto que tengo también presente la actuación y el dictamen final elaborado puntillosamente por la Sra. asesora Civil de Familia e Incapaces, a quien no dejaré de felicitar por su esmerada tarea.

Por lo expuesto hasta aquí, no puede sino concluirse que la señora jueza arribó a una solución que tuvo como especial norte el bienestar de C., por tanto resulta ajustada al principio fundamental que es plasmado –y exigido- en toda normativa convencional interna, desde nuestra carta magna y hasta la legislación provincial en la materia. Propondré en consecuencia la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

En relación con las costas, atento la particular naturaleza de las cuestión, habré de imponerlas en el orden causado (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la Sra. J. Y. M. y el Sr. C. F. M., y en consecuencia confirmar el fallo de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas en el orden causado (arts. 69 2do. párr. CPCCCh.), según considerando respectivo.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo de primera instancia*:

La jueza de grado declaró en relación al niño C. C. M. M. su situación de adoptabilidad, instando a la Sra. asesora de Familia a que una vez firme la presente, continúe el proceso de conformidad con las disposiciones del art. 612 y sgtes. del Código Civil y Comercial y leyes provinciales III - n° 27 y Decreto 800/2008, conforme considerando respectivo. Asimismo declaró la privación de la responsabilidad parental, privando a los señores J. Y. M. y C. F. M. de su titularidad y ejercicio respecto del niño C. C. M. M., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 607, 699, 700 inc. d) y cctes. del CCCN. Ordenó trámites de rigor y, sobre el pedido de comunicación y contacto formulado por la Sra. M., resolvió su diferimiento hasta tanto su petición pueda evaluarse a la luz del presente decisorio mediante previo informe interdisciplinario del niño -y, eventualmente de la progenitora biológica, tendiente a determinar si dicho contacto resultará positivo para el desarrollo del niño y en la medida en que no resulte contraproducente para la adaptación del mismo en un

nuevo contexto familiar conforme considerando respectivo. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales (SD 24/21).

2. *Actuaciones*:

La Sra. M. apeló por escrito ID 286788 y el Sr. M. apeló mediante ID 286670. Expresaron agravios mediante escritos ID 329684 y 326203 respectivamente. Plantearon la cuestión federal. La Asesoría de Familia contestó la vista por ID 358020.

3. El material recursivo interpuesto por las partes se encuentra expuesto en el presente acuerdo, con lo que se cumple con lo previsto en el art.272 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

4. De igual modo, la contestación de la vista corrida a la asesora de Familia se halla resumida por

el distinguido juez de Cámara que abre el acuerdo.

5. *Tratamientos de los agravios*:

Conforme resulta de los agravios de C. F. M., bajo representación letrada de la Defensa Pública transcribe la parte dispositiva del fallo y requiere que en su oportunidad se revoque la resolución dictada, disponga la intervención del Servicio de Protección de Derechos con los progenitores. Que el curso de sus agravios ha sido la crítica de la sentencia por no haber tenido en cuenta la sentencia las condiciones disvaliosas que podrían resultar en la vida de C. M.. En razón del punto que asimismo transcribe en cuanto señala que analizadas las constancias de autos, advirtiendo la situación de vulnerabilidad del grupo familiar de origen como que ha sido debidamente abordado

desde el ámbito administrativo a través del servicio de protección de derechos, en forma conjunta y coordinada con el Servicio de Protección de Derechos y del mismo modo con la Asesoría de Familia y también con la Institución Casa del Niño. Que con ello –y sigue transcribiendo los conceptos de la sentencia-, cuando expone que en el devenir de las actuaciones, atento a la gravedad de los hechos y circunstancias evaluadas por los profesionales intervinientes, se dispuso la integración provisoria de C. en la Institución "Casa del Niño", asimismo se intentó la integración en grupo familiar extenso, y en familiar alternativa de acogimiento para proteger y cuidar al niño hasta tanto se resolviera su situación en definitiva o se revirtieran las circunstancias que dieron origen a los presentes.

En este punto sienta la crítica que la sentencia omite toda especificación valorativa relativa a las medidas de acción positiva que el órgano administrativo de protección de derechos debía implementar con la finalidad que se revirtieran las circunstancias que le dieron origen, con lo que existen un evidente saltó lógico que invalida su razonamiento para concluir que surge evidente que los progenitores no se encuentran en condiciones de ahijar a sus hijos, asegurando el goce pleno y efectivo de sus derechos, que tal circunstancia trasciende el plano o aspecto económico y que en un fallido intento de motivar su convicción, sostiene genéricamente que resultan reveladores los informes del Servicio de Protección de Derechos, los informes de la

Casa del Niño y los elaborados por el Equipo Técnico Interdisciplinario, que se desprende que el Servicio de Protección de Derechos entrevistó a C. F. M. en dos oportunidades y omitió diseñar e implementar un plan de trabajo orientado a que se revirtieran las circunstancias que dieron origen a los presentes.

La crítica recursiva va citando párrafos de la sentencia. Respecto al que se inicia "…Analizadas las constancias de autos a la luz de la sana crítica…" (2do. párr., consid.II), para descalificarlo afirma que omite toda especificación valorativa, pero tal atestación se expide sin analizar la significación de la terminología del párrafo que cita. Precisamente el párrafo aludido se refiere a la cita de los actos del proceso acumulativos citados a partir del título "CONSIDERANDO", que desde fs. 5 abre con la denuncia policial de M. B. M. del 24 de julio de 2019, dando cuenta de la crítica situación familiar de los niños B. A. M. y C. M. M., con la asistencia de la asesora de Familia, peticionando medidas de protección en resguardo de los hermanos, vinculadas a la convivencia con los progenitores J. Y. M. y C. F. M.; otras incorporaciones transcendentes del proceso como el Informe n° 983/19 del Equipo Técnico Disciplinario, dando cuenta que al grupo familiar tenía intervenciones desde el año 2008, cuando el grupo familiar a partir de la madre J. Y. M. se constituía con su pareja E. C. C. y al momento del informe con C. F. M..

Los conceptos resaltados en negrita de dicho Informe del ETI: "La conducta de J., que describe B., es consistente con los indicadores relevados en las

intervenciones del grupo familiar desde 2008. En autos caratulados “ASESORIA CIVIL DE FAMILIA E INCAPACES (M.) s/ MEDIDA DE PROTECCIÓN”, expte. 920/08, Juzgado de Familia n° 2 y “M., M. E. c/ M., J. Y. s/ VILENCIA FAMILIAR”, expte. 5/12, Juzgado de Familia n° 3, se diagnosticó reiteradamente una conducta gravemente negligente y de maltrato físico hacia los hijos. En la exposición a riesgo, también se han reiterado las situaciones ASI, en las que no se ha posicionado como adulto protector”; entre otras actuaciones, el informe de fs. 68/69 suscripto por las licenciadas M. D. y V. F., señalando el mantenimiento de entrevistas con la Sra. J. Y. M. y C. F. M., con relación a la primera, acusaciones contra B. y esta recíprocamente contra su madre; que por su parte, el relato de F. es “altamente inconsistente. Comienza posicionándose como víctima hablando de su infancia y adolescencia, en la que habría sido víctima de discriminación por su color de piel. Fue necesario reencuadrar la entrevista para hablar de su historia reciente y la conflictiva por la que se lo convoca. En referencia a la relación familiar dice que B. lo maltrataba haciéndolo cargo de las tareas del hogar, por lo que cansado, solo cocinaba para él, B. y C.. Niega haberle pegado a B. y haberlo tocado. El también atribuye todas las dificultades a B.”.

Y la conclusión de las licenciadas respecto al progenitor M.: la falta de problematización, la depositación masiva en el otro de los obstáculos, la ausencia de pensamiento reflexivo, dificultan la posibilidad de trabajar sobre la problemática, así como la búsqueda de alternativas.

Pero siguen otras constancias, actuaciones de investigación penal del Ministerio Público que informa a fs. 72, causa "M., M. B. s/ dcia. abuso sexual R/v Hermano menor", caso 99.285 en investigación preliminar, pero asimismo en razón del informe de la Oficina de Protección de Derechos de fs. 97/98 e informe de intervención del 25/11/2019, informa la asesora de Familia a fs. 110, que teniendo en cuenta los indicadores relevados en las entrevista psicológicas por el Servicio de Protección de Derechos, el 3/12/2019 insta la acción penal en representación del niño C. M. M., promueve la investigación penal.

Tal informe (fs. 97/98), tampoco pudo ser soslayado por la crítica recursiva, producido en razón de la presentación espontánea de la Sra. J. M. y el Sr. C. M., a fin de solicitar orientación acerca de la situación familiar por la que estaban atravesando. Las observaciones de las especialistas A. D. –Lic. en Trabajo Social- y X. B. –Lic. en Psicología-, que recogen por una parte de las entrevistas con los progenitores angustia por la separación de los niños y que extrañan al hijo, pero todo es descalificación de su hija M. B. a la que le atribuyen la conflictiva situación en que viven, pero con discurso reivindicativo y sin autocrítica, M. que la nombrada M. B. nunca la quiso como pareja de su mamá, cuando se le alude al tema posible de ASI se muestra nervioso y niega toda situación al respecto. Durante la entrevista psicológica de C. por la Lic. X. B. en el SPD, informa que se han visualizado indicadores que dan cuenta de una sexualización precoz y que ameritan evaluación forense

del niño, entre los que señala, falta de legalidad, afectando el establecimiento de relaciones interpersonales satisfactorias en su entorno; conductas hipersexualizadas y/o autoeróticas, como por ejemplo masturbación compulsiva, intento de tocamiento de genitales de sus pares y búsqueda de participación en el mismo, por medio de fuerza física para con su hermano B. M.; variante peculiar de los juegos durante las entrevistas realizadas, en tanto aparece la exploración de cuerpos desnudos, escenificando sexo e introducción de objetos en los orificios genitales; dificultad para permanecer solo en espacios cerrados, desembocando en grito y llanto. Asimismo, se informa la presencia en el SPD de la Sra. M. B. y su esposo M. Z., dando cuenta que estaban angustiados y que ya no podían sostener la convivencia con C., por las conductas señaladas y que se han exacerbado en el transcurso de los d., donde la mayor parte del tiempo grita, pega, llora, intenta tocar a sus hijas y cuando salen a pasear demuestra igual comportamiento y ha llegado al punto que su hermano B. quiere irse de la vivienda, manifestando intranquilidad y angustia.Como se señaló, los informes precedentes dieron lugar a la interposición de la acción penal en representación del niño C. M. M. por parte de la asesora de Familia (fs. 110).

Las precedentes constancias salientes del proceso que consignadas en el curso de la sentencia para luego referirse en el Considerando II a las "...constancias analizadas...", no admiten la crítica de omitirse la especificación valorativa, sí admiten observar que es la apelante la que omite la sana crítica, porque omite

toda consideración de las constancias a las que se refiere la sentenciante.

Postular por otra parte que el texto de la sentencia que señalaba que a raíz de los antecedentes se dispuso la integración provisoria de C. a la "Casa del Niño", para proteger y cuidar al niño hasta que se resolviera su situación o se revirtieran las circunstancias que le dieron origen, privilegiando como condicionante que el órgano administrativo debía implementar acciones con la finalidad que "…se revirtieran las circunstancias que le dieron origen…", es una de las vertientes posibles, pero en modo alguno condicionante de resolver la situación definitiva en ausencia de tal hipótesis. Las razones fueron expuestas en el dictamen aludido de fs. 97/98 y fs. 100/100vta., incorporados por la sentencia. Las dificultades de la dinámica familiar, sin perjuicio que la labor profesional del servicio se encontraba abocada al fortalecimiento y acompañamiento familiar, frente a la gravedad de la situación de C. exigía su evaluación de manera urgente, atento a los informes desfavorables de los progenitores.

Se ha señalado por otra parte que no basta, para cuestionar lo decidido respecto a los niños, la presentación en juicio, transferir culpas e invocar la recurrente la falta de programa de apoyo en su favor, o que M. solo contó con entrevistas en dos oportunidades, desde que lo que se exigía en función de los hijos era un comportamiento adecuado y demostración de garantizar la atención, cuidado, salud y educación del hijo C., en cambio no se aporta ninguna solución al caso (*cf*. arg. "A.F.A y A.C.A. y A.M.A. s/ Protección y Guarda de

Personas", Cám. Apelac. en lo Civil y Comercial de Azul -Buenos Aires- SALA I – 20/10/2011).

Por la misma significación de los elementos de evaluación precedentemente señalados, sus salientes constituyen elementos de prueba, con lo que se rechaza la existencia de un salto que invalide la adopción de conclusiones, objetándose que la sentenciante establezca que de los informes agregados a la causa surge evidente que los progenitores no se encuentran en condiciones "ahijar a sus hijos". Cae en consecuencia asimismo por inadmisible que la aseveración del fallo resulte dogmática.

Primero, porque la recurrente no hizo crítica concreta y razonada de las actuaciones consignadas de donde la sentencia extrajo las conclusiones y, asimismo, porque la evaluación de la prueba en la materia cuenta con el *favor probationem* y la constituyen las audiencias y los aportes de la interdisciplina, a cuyo respecto opera un criterio amplio y flexible en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de las mismas (Kielmanovich, Jorge L., "Procesos de familia", ed. Abeledo Perrot, jun. 1999, Bs.As., p.21. n° 29).

La pretensión que debían agotarse los requerimientos psicológicos del recurrente, tiene la respuesta señalada precedentemente cuando entendía que previamente debía agotarse un programa de asistencia al progenitor, pretensión desajustada a derecho frente un superior derecho a proteger en primer lugar. Pero, por otra parte, aquella pretensión y la presente, importan la satisfacción de su propio interés por sobre el que sustenta el pronunciamiento de la Sra. jueza de Familia.

El mismo y el cúmulo de consideraciones con sustento fundamental en la interdisciplina ha permitido determinar la situación de deterioro de las conductas del niño C., imponentes del primer deber de resolver al respecto, el llamado interés superior mismo que resguarda la ley. Así, el punto perfectamente entendido por la sentencia, por la que la cita el fallo de esta Cámara – Sala B – de fecha 4/12/2014, autos: "Asesoría de Familia e Incapaces (D) s/ medidas de protección", expte. n° 518/2014: "Los intereses de los niños deben ser respetados por ser el norte de cualquier decisión judicial". Ya lo había sentado la CSJN: "… A los fines de otorgar la guarda de un niño, cualquiera sea la interpretación que los tribunales competentes otorguen al artículo 317 del Código Civil, ella no puede incluir una regla tal que impida a los jueces llevar a cabo el balance entre el interés superior de aquel y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego y que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, debe otorgar neta precedencia al primero (del voto de la Dra. Argibay) (CSJN, fecha: 18/9/2008, publicado en LA LEY, 10/10/2008, 4, con nota de Rodolfo G. Jáuregui; L.L.2009-A, 450. Cita Fallos Corte 331:2047, cita Online: AR/JUR/7453/2008.

Las restantes defensas del agravio, que le resulta a la parte dificultoso comprender a qué intervención interdisciplinaria se refiere, no constituyen agravio si se ha abstenido de examinar sus evaluaciones. Por lo demás, corresponde reiterar y remitir a los alcances de los párrafos citados que no ofrecen ninguna dificultad interpretativa, solo que la recurrente se abstiene de

aplicar su sentido lógico e ir al conjunto de los actos a los que se refiere, postura omisiva que asimismo le impide sostener válidamente que el fallo se funda en los hechos denunciados por la hija M. B., o que la resolución resulta del nudo criterio de la magistrada.

Se rechaza el agravio.

II-b. Arbitrariedad de la sentencia derivada del apartamiento de las normas nacionales, constitucionales y convencionales aplicables al caso.

El agravio resulta de lo que considera apartamiento de la sentencia de las normas nacionales, constitucionales y convencionales aplicables al caso y con lo que se remite

Impugna que el fallo pueda fundarse en el art. 607 inc.c), ya que –dice– como queda evidenciado en el agravio formulado en el acápite II a., la inidoneidad que la sentencia atribuye a su parte para asumir el cuidado de su hijo y que lo expuesto implica el incumplimiento de lo normado por el art. 607 inc.c del CCyC y viola el derecho de C. M. a crecer y desarrollarse en su familia de origen.

Considera que no se han cumplido todas las medidas posibles para garantizar la permanencia en la familia de origen conforme a la norma civil citada y que procede comprobada la imposibilidad de los cuidados y necesidades del niño, de conformidad con lo establecido en el art. 595 CCyC y art. 9 de la CDN.

Alude a las consecuencias que importa tal pronunciamiento y cómo debe resultar el procedimiento, recaudos y prevenciones, las que primero deben observarse por la continuidad del vínculo, de acuerdo a

los arts. 7, 8, 9 y 20 de la CDN y art. 14 y 75 inc. 22 de la CN.

Que lo expuesto implica la violación del art. 607, que la respuesta jurisdiccional brindada habría sido posible bajo la vigencia de la Ley 10903. Empero desde la perspectiva de los derechos humanos en el marco de los derechos del niño, de la jerarquía del art. 75, inc. 22, la familia es el grupo fundamental de la sociedad y los niños deben recibir el trato primordial del art. 5.1 desde el Estado, el respeto a su identidad incluidas las relaciones familiares, e implementar las medidas necesarias para ayudar a los progenitores asimismo de conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica.

Que las directivas han sido objeto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la asistencia del grupo familiar por el poder público y la excepcionalidad de la separación del niño de tal núcleo familiar y tomando como criterio rector el interés superior del niño, pleno desarrollo en el seno familiar, crecer y desarrollarse, que el Estado garantice el vínculo y el contacto directo y permanente de conformidad con el art. 11, luego a desarrollarse en un espacio familiar alternativo o a tener una familiar adoptiva, excepcionalmente supeditado a la imposibilidad de crianza por la familia biológica. Destaca la Ley III nro. 21 en su art. 25, reitera la previsión del art. 607, inc. c, CCyC y opone que la sentencia declara el estado de adaptabilidad de C. C. M. sin adecuación a los estándares jurídicos reseñados y a la muy exigente justificación que impone una resolución de tal naturaleza, dejando sin aplicación la jurisprudencia de

la CSJN autos caratulados "I.J.M. s/ Protección especial", del 7 de junio de 2016 con base al dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante de la Corte.

Finalmente expone que enunciadas las reglas, los principios y la jurisprudencia aplicables al caso, y que el enunciado de la sentencia que expone respecto al recurrente, denota que claramente soslaya las reglas del debido proceso. Interpreta que las quejas del progenitor constituyen su derecho de defensa, que de haber contado con medios económicos eventualmente le hubiera permitido contratar los servicios de un psicólogo, con la finalidad de sortear la ineficiencia de la actividad estatal y habría contado con la prueba que la sentencia parece exigirle.

Al referirse al texto de la sentencia que sostiene que en autos se ha cumplimentado el art.607 inc.c. del CCyC, respetándose las reglas de procedimiento del art. 609 y que a tenor de las consideraciones precedentes y análisis de las constancias obrantes en la causa, la intervención de los organismos administrativos y aplicación de los distintos programas en dicha sede y en función del interés superior del niño C., que no se encuentran dadas las condiciones de retorno y por lo tanto cumplidos los recaudos necesarios debe proveerse a la satisfacción y protección de sus derechos constitucionalmente reconocidos y que por lo tanto resulta procedente declarar su situación de adaptabilidad, contrapone la recurrente que como ha quedado evidenciado en el agravio formulado en el acápite II a., la inidoneidad resultó solo hipotética y que no fue acreditado con elemento de convicción alguno

que autorice arribar a esa conclusión y que ello implica el incumplimiento del art. 607 inc.c. del CCyC, la alegación carece de sustento, ya que las argumentaciones expedidas en el acápite II a. se encuentran rechazadas con lo que corresponde remitirse a sus fundamentos para rechazar asimismo la temática de las precedentes afirmaciones del recurso.

Por lo demás, toda la amplitud destinada a argumentar como señala, sobre las reglas, principios y jurisprudencia aplicables al caso, vuelven a contener la anómala concepción contraria a las exigencias del art. 268 Ley XIII n° 5, el seguimiento específico de las partes del fallo donde se incurre en el incumplimiento de las normas nacionales, constitucionales y convencionales, no correspondiendo al tribunal conllevar por comparación los principios invocados, si los específicos considerados por el tribunal de Familia no se encuentran citados y demostrada la inobservancia aducida.

Porque la sentencia se explayó primero sobre el contenido del Informe del Equipo Técnico Interdisciplinario n° 983/19 –sin contestación de las recurrente de las precisiones que contiene-, el informe del Servicio de Protección de Personas de las licenciadas D. y B., por las que resultaron necesarias las medidas de protección de C., institucionalizado en la Casa del Niño y luego integrado provisoriamente en un núcleo alternativo de familiar solidaria y vuelto nuevamente a la Casa del Niño luego de 90 d. de tal integración familiar, de cuyas circunstancias evaluó el fallo que tal devenir de las actuaciones respondían a

la gravedad de los hechos y circunstancias evaluadas por los profesiones intervinientes, asimismo sin controversia de la apelante.

Asimismo, señaló el fallo que resolvía con vistas en la Ley 26061, art. 33, conforme con lo dispuesto en el art. 607 CCyC y en la propia Ley III n° 21, con reconocimiento que establece como deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurar a los niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la realización de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, al deporte, a la recreación, a la cultura, a la dignidad, poniéndolos a salvo de cualquier trato inhumano, violento, vejatorio, humillante o intimidatorio, es decir, criados y educados en el seno de núcleos familiares, asegurándoles la convivencia dentro de sus vínculos afectivos y comunitarios; ello es, el fallo no desconoció los objetivos básicos de la leyes, sustentos de la Ley III n° 21, arts. 4, 23 y 25, ni el carácter excepcional del resguardo fuera del medio familiar, el principio básico del art. 3 de la CDN, del rango del derecho supranacional del art. 75, inc. 22, de la CN, definido en la Ley 26021, con lo que la reiteración de sus textos por la recurrente sin conexión a los mismos principios y normas convencionales citadas por el fallo, solo revelan que la sentencia se conduce conforme a derecho.

No se desconoce que los mismos principios de la constelación de normas locales y supranacionales quedaron invocadas por la recurrente como demostración del agravio a los derechos paternos, pero el punto que quedó configurado en el primer agravio cuando sostenía

que debían agotarse los requerimientos psicológicos y el programa de asistencia al progenitor –lo que importaba la satisfacción de su propio interés– se declaró inadmisible como cuestión primordial, frente al deterioro de las conductas de C. que importaban como interés superior su atendibilidad, trayéndose a colación el fallo de la Sala B en el mismo sentido, a lo que se agregaba el precedente de la CSJN con el voto de la Dra. Argibay. Se remite a sus enunciados.

Considera, por otra parte, la vista evacuada por la Sra. asesora de Familia que ante el conflicto de derechos de los progenitores, por una parte el derecho humano de los niños a la vida familiar, se encontraban agotadas las posibilidades de permanencia en la familia de origen y en consecuencia el Estado debía adoptar las medidas para protegerlo de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, incluido el abuso sexual mientras se encuentra bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que los tenga a su cargo (art. 19 CDN); con lo que ante la disyuntiva, debe privilegiarse el resguardo psicofísico de los niños, como que por otra parte habían transcurrido al 1 de diciembre de 2020 se cumplían los seis meses del reingreso de C. de la Casa del Niño, sin una decisión administrativa o judicial que lo avale, que habiendo transcurrido entonces con creces el plazo del art. 607 inc.c. del CCyC, teniendo en cuenta fundamentalmente la opinión expresada por ambos niños y a fin de no continuar extendiendo la definición de su situación legal y familiar que aumenta su sensación de inseguridad e

incertidumbre y en el caso de C. a fin de no prolongar su institucionalización, solicita se declare su situación de adaptabilidad, dando inicio al procedimiento previsto en los arts. 608 a 610 del CCyC.

Debe señalarse finalmente que la sentencia previno y evaluó los recaudos legales fundamentales, el contacto personal con el niño C., en presencia de la Sra. asesora de Familia, donde manifestó que no quiere vivir en la casa de M. B., ni quiere que ella lo vea ni quiere quedar en la casa del niño. A preguntas que se le formulan que si quiere vivir en la casa de otra familia, que quiere una familia con papá y mamá y manifiesta que no quiere ver a su mamá ni a B..

Las notas de cerramiento del fallo volvieron a citar los antecedentes de las instituciones especializadas, el Servicio de Protección de Derechos, del Equipo Técnico Interdisciplinario y la relación con la Institución "Casa del Niño", las actuaciones de la Asesoría de Familia, que correspondía resolver sobre la situación legal de los niños a efectos de hacer operativos los derechos contenidos en los Pactos Internacionales, la Convención de los Derechos del Niño y que frente al derecho a la convivencia Familiar y Comunitaria, había que hacer un juicio de valor sobre lo que pueda acontecer en el futuro al menor de edad respecto del cual se dirige la tutela legal, de acuerdo al superior interés (arts. 2° y 5° CDN y art. 75 inc.22 CN.; con el art. 18 CN que el sometimiento a proceso no puede ser prolongado, que con las pautas del nuevo CCyC queda modificado el concepto de patria potestad, lo reemplaza la responsabilidad parental donde el abordaje

de las problemáticas de los niños es desde el paradigma que les asiste como sujetos de derechos y a los progenitores bajo el principio de igualdad desde la perspectiva de género y de la diversidad sexual (caso CIDH "Atala Riffo vs. Chile", Sent. del 24/2/2012); que la responsabilidad parental implica el ejercicio en cabeza de ambos progenitores, se manifiesta por un conjunto de deberes y facultades destinadas a satisfacer el interés superior del niño (Proyecto CCyC de la Nación, L.L., p.501); frente a la definición que formula de los deberes del padre o de la madre del debido cuidado del hijo, expone que la declaración de adoptabilidad requiere la investigación previa de la situación de abandono, concepto que con la última tendencia doctrinaria resulta mejor comprendida por el término "desamparo", por comprender más cabalmente el abandono moral y material, declarando finalmente que esta es la situación de C., conforme lo avalan el Servicio de Protección de Personas con los informes presentados, los informes de la Casa del Niño y del Equipo Técnico Interdisciplinario. Que surge en consecuencia que el hijo C. fue víctima de maltrato, violencia familiar y falta de registro de sus progenitores del riesgo en que se encontraba su hijo, hechos que afectan los derechos humanos del niño, conforme no solo con la CDN, sino además por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otras.

Todo lo expuesto en el presente agravio, el desamparo declarado en definitiva por la sentencia en

razón a los malos tratos también especificados que afectaron al niño C. y alusión a las convenciones internaciones citadas del bloque constitucional introducido por el art. 75, inc. 22, de la C.N., todo sin controversia especifica de la apelante (art. 268 C.Pr. cit.), comportan en definitiva el rechazo del recurso y tener presente la reserva del caso federal.

Recurso de la progenitora J. Y. M. (ID 329684).

La nombrada peticiona que al resolver revoque la sentencia apelada en cuanto a la declaración del niño C. C. M. M. en estado de adoptabilidad, ordene su reintegro a la familia de origen, ordenándose la articulación de un dispositivo a cargo de los organismos del Estado que acompañen a la peticionante en el desarrollo de su función materna y respecto al niño B. A. M., solicita un régimen de comunicación y contacto con la progenitora, agregando operadores y auxiliares en caso necesario.

Desde que la recurrente señala de errada valoración la declaración del estado de adaptabilidad del y transcribe un párrafo del fallo que se refiere a las conclusiones del mismo, en función de la intervención de los organismos administrativos, el interés prevalente del niño, que no se encuentran dadas las condiciones del retorno del mismo a su familia de origen nuclear ni extensa y por lo tanto cumplidos los recaudos necesarios debe proveerse a la satisfacción y protección de sus derechos constitucionales reconocidos, por lo que resulta procedente declarar su situación de adoptabilidad, impugna la resolución porque no se

verificó la intervención referida en la medida en que debió llevarse a cabo.

Ello es, considera recortada a la familia de origen el reintegro de los niños y se pregunta que cómo es posible la decisión, cuando no hubo gestión alguna para que accediera a un tratamiento terapéutico, en tanto la labor profesional se encontró afectada al fortalecimiento y acompañamiento familiar y con ello se creyó pertinente el sostenimiento psicológico, especialmente de C., en la medida de sus dificultades conductales.

Sucesivamente, la recurrente sigue citando otros informes, el de fecha 11/11/20, donde la labor estuvo destinada a acompañar al núcleo familiar con quien estaban los niños, donde se creía necesario avanzar en la evaluación forense, sin que puedan considerarse trabajos con la progenitora con la Sra. M..

Así, el curso de los sucesivos argumentos resultan en función de lo que consideran ausencia de un plan de trabajo diseñado, la articulación de mecanismos de fortalecimiento del grupo familiar.

Dada la plataforma de las quejas, si bien se aluden a informes y actuaciones de los organismos de la interdisciplina y auxiliares concurrentes, pero sin seguimiento de sus contenidos que determinaban la gravedad de la situación psíquica de los hijos y la inmediata necesidad de protección como interés superior dentro de la interacción familiar con los progenitores, corresponde remitir a la progenitora a sus evaluaciones y contestación dadas a los agravios del progenitor C. F. M., pues también comprenden a su parte, cuyo

corolario estableció la preeminencia del interés superior de los niños y como desajustado a derecho el condicionamiento fundado en la satisfacción de sus propios intereses. El cuadro de gravedad de la situación de los niños dentro del ámbito familiar, evaluado y dictaminado por el fallo citando los informes especializados del ETI y la Institución "Casa del Niño", transcriptos *in extenso*, la intervención a su turno del Cuerpo Médico Forense, el dictamen de la asesora de Familia que –reitérase- la apelante no controvierte, quedó firme y procedentes sus conclusiones. Valga reiterar el fallo de la Cámara, Sala B, que los intereses de los niños deben ser respetados por ser el norte de cualquier decisión judicial ("Asesoría de Familia e Incapaces (D.) s/ medida de protección", expte. 518/201).

Se rechaza que exista un "Apartamiento del interés protegido por las normas de la materia", en tanto los argumentos vuelven a insistir en que se debía la revisión de ciertas conductas de la progenitora, o que conforme con el art. 58 de la Ley III n° 21, la aplicación de las medidas debían contemplar las necesidades del niño, prefiriendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos, afirmaciones desvinculadas de las amplias fundamentaciones de la sentencia que ha reconocido tales principios, pero también la solución excepcional que importa el apartamiento frente al maltrato moral y físico de los hijos, punto tampoco controvertido por la progenitora recurrente.

A todo evento, las precisiones vuelven a remitirse a las conclusiones establecidas al tratar el primer recurso, comprensivo de distintas valoraciones que se invocan, lo que debía considerar la sentencia, cita de la Convención de los Derechos del Niño, Ley 26061, los deberes de protección del Estado y los principios resultantes del derecho supranacional y sus directivas, demostrativos que su reiteración en esta alzada sin la debida confrontación de la sentencia, incurren en la insuficiencia del art. 268 Ley XIII n° 5 precedentemente citado.

Al titulo 4. La ausencia de valoración de la situación de víctima de violencia de la Sra. M. y la omisión de juzgar la perspectiva de género, a cuyo respecto dice que se trata de una acotada interpretación parcial de los hechos que elude la complejidad del contexto sociofamiliar, como que en algunos informes del Equipo Técnico Interdisciplinario (fs. 98, párr. 4), se desliza solapadamente la realidad compleja que ha debido atravesar su parte, que derivó en su adultez con numerosas dificultades para ejercer su maternidad así como las relaciones de pareja violentas y por lo que debía la Sra. jueza considerar la especial situación familiar, en un contexto de desigualdad en razón de género que opera en clara desventaja para su parte, sostiene que en consecuencia las normas vigentes no pueden ser aplicadas sin adecuar la actuación jurisdiccional al contexto familiar.

Que la ausencia de análisis con perspectiva de género por parte de la magistrada de grado produce una

victimización secundaria o indirecta. Cita la Ley 26485 y leyes congruentes del orden supranacional.

En principio, las motivaciones del presente título vuelven a producirse en afirmaciones críticas de la sentencia sin haber examinados las partes de la sentencia que confirmen tal crítica; ello, que la sentencia frente a la complejidad de las relaciones del núcleo familiar conviviente funda las razones que conllevan a la consideración de la problemática infantil por sobre los intereses de los progenitores.

Por otra parte que se desliza en el párr. 4 de fs. 98 solapadamente la complejidad de la situaciones que ha debido atrasar en su vida la progenitora Sra. M. con dificultades para ejercer su maternidad no aparece corroborado en la constatación respectiva. En todo caso las constancias de fs. l97 que refieren entrevistas a la Sra. J. M., señalan su angustia por la separación de C., por lo demás, que durante los encuentros reiteradamente descalifica a su hija M. B. y enfatiza que no quiere que sus hijos estén con ella, denota un discurso reinvindicativo y sin autocrítica e implicación para su hija. Que a pesar de los señalamientos y orientaciones que realiza el equipo, la Sra. M. se encuentra en una posición de queja permanentemente, indicando que siempre ha sido una buena madre para con sus hijos. Niega toda acusación contra ella y también las acusaciones hacia su esposo. Asimismo, denota dificultad para comprender los tiempos jurídicos y la gravedad de las acusaciones remitidas y en ese sentido, no logra advertir virulencia de las mismas.

Las constancias transcriptas en nada deslizan solapadamente una historia pasada de la recurrente signada de dificultades. En todo caso ha de señalarse que su pasado de vida dificultoso y sin las debidas herramientas para su desarrollo eficaz y fructífero para el ejercicio de la maternidad, no le ha importado a los fines del presente juicio por definición la pérdida de derechos desde la perspectiva de genero e igualdad de oportunidades. Precisamente así lo preceptúa la sentencia cuando aplica lo que llama el nuevo paradigma definido como responsabilidad parental desde donde son abordadas las cuestiones de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y asimismo señala que tiene en cuenta el principio de igualdad con que han de ser considerados ambos progenitores, entendido desde la perspectiva de género y de la diversidad sexual (cita el caso CIDH ”Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, sent. de fecha 24/02/2012).

Adviértase en consecuencia que la recurrente opone la igualdad de género, sin consideración a la previsión de la sentencia. La igualdad en la responsabilidad parental reposa en cabeza de ambos progenitores, sin perjuicio que cada uno ejerce su rol con independencia e igualdad recíproca, en tanto el principio de identidad de género promueve precisamente la efectiva satisfacción del interés superior del niño del art. 3 de la CDN. Para ello, opera con la ley la facultad judicial ejercitada en interés exclusivo del niño, amparando el derecho del mismo de desentenderse de la convivencia con los padres en la situación de desamparo. En conclusión, los derechos invocados por la recurrente por la identidad

de género, no se ubican por encima de la coparentalidad que ejerce respecto al hijo: “Ello es así, puntualmente por aplicación del art. 16 inciso d) de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW– que establece la obligación de los estados de asegurar a hombre y mujeres los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, pero también consagra que en todos los casos los intereses de los hijos serán considerados en forma primordial. Es decir, ante una eventual tensión, se dará prioridad al derecho de los hijos” (Interés Superior del Niño vs. Interés de los Progenitores”, autor J. Manuel Leonardi – 29 de abril de 2020 – www.saij.gob.ar Id SAIJ: DACF200080).

Por todo lo expuesto, que toda la crítica que sostiene que se falta al cumplimiento del derecho de familia, que el niño en la oportunidad de ser oído manifestó interés en mantener contacto con su progenitora, cuando expresamente consigna la sentencia que en la oportunidad de tomarse contacto personal con C. con fecha 31 de julio de 2020, responde entre otros puntos, “…que no quiere ver ni a su mamá”; que el diferimiento para evaluar el régimen de comunicación requiere la evaluación interdisciplinaria, inclusive con la intervención de la progenitora biológica, para establecer si el contacto será positivo (sustentada con voto del Dr. Pettigiani, SCBA, de fecha 16/03/2016, C.119.647, causa “M.S.A. s/ Guarda” y otros fallos que cita), lo que implica -conforme con el art. 706 CCyC- el respeto al interés superior del niño y que justifica su decisión; que las restantes consideraciones del

memorial son críticas de las motivaciones que a juicio de la recurrente debieron hilvanarse, pero sin seguimiento preciso de las extensas consideraciones y premisas establecidas en la sentencia por la que declaró el estado de abandono por desatención de los niños, que dictaminó el ETI recogiendo las constancias del juicio, el ya aludido maltrato y consistente porque proviene de los indicadores con el grupo familiar desde el 2008. En los autos caratulados "Asesoría Civil de Familia e Incapaces (M.) s/ Medida de Protección", expte. n° 920/08, Juzgado de Familia n° 2 y "M., M. E. c/ M., J. Y. s/ violencia familiar", expte. n° 5/12, Juzgado de Familia n° 3, diagnosticó reiteradamente una conducta gravemente negligente y de maltrato físico hacia los hijos. En la exposición a riesgo, también se han reiterado las situaciones ASI, en las que no se ha posicionado como adulto protector.

Las notas de la Oficina de Servicio Social de la Defensa Pública de fecha 17/05/2021 de la situación sociofamiliar de la Sra. J. Y. M. y la nota de fecha 31 de mayo 2021, por la psicóloga tratante de la nombrada, acompañadas por la defensa de la progenitora, de fecha posterior a la sentencia dictada, corresponderán a las previsiones de los puntos IV y V de la sentencia, de acuerdo al diferimiento previsto en este V punto.

Teniendo presente la contestación de la vista producida por la Sra. asesora de Familia, con opinión desfavorable a los recursos interpuestos por los progenitores, de fecha 5 de julio de 2021 y cumplimentada la audiencia de contacto con el niño C., con fecha 17/08/2021; que asimismo, el concepto básico

del voto precedente radica en el incumplimiento del art. 268 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico, nota común a los recursos interpuestos; que impuestas las costas por su orden en la primera instancia y el rechazo de los recursos interpuestos, se imponen del mismo modo en esta alzada (art. 69, 2da. parte, Ley XIII n° 5 del D.J.), la regulación de honorarios se definirán considerando el mérito de los trabajos profesionales, su resultado y los arts. 5, 6, 13 y concords. Ley XIII n° 4 del Digesto citado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a las concordancias del presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto y tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el recurso ID 326263 y del mismo modo en el ID 329684.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la Sra. J. Y. M. y el Sr. C. F. M..

**2)** Confirmar la sentencia recurrida nro. 24/21 de fecha 12 de abril de 2021, en todas sus partes.

**3)** Imponer las costas de la alzada en el orden causado.

**4)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la defensora pública M. C. R. en el veinticinco por ciento por ciento (25%) y a la abogada adjunta de la Defensa Pública C. C. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Tener presentes las reservas del caso federal.

**6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

(Sentencia firmada digitalmente)

**FERNANDO NAHUELANCA (Presidente)**

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES (Juez de Cámara)**
**INDIANA L. MARINI (Secretaria de Cámara)**

**REGISTRADA BAJO EL nro. 08 DEL AÑO 2021 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"**