En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SERVICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS (G.J.D.) s/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS", expte. nro. 212/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (expte. nro. 30.364/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 12 de julio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 114/23 de fecha 31 de marzo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado declaró la situación de adoptabilidad del niño J. D. G.. Asimismo, resolvió privar de la responsabilidad parental en su titularidad y ejercicio respecto del niño a sus progenitores, Sra. G. A. M., D.N.I. n° X. y Sr. D. R. G., D.N.I. n° X.. Instó a la Sra. asesora de Familia a que, una vez firme la sentencia, 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. Ordenó que se dé cumplimiento con las diligencias necesarias a tales efectos. Impuso las costas por su orden. Reguló los honorarios.

II. *El recurso*:

Contra la resolución se alzó el Sr. D. R. G. por escrito electrónico identificado como ID 1037352. El recurso se concedió con fecha 14/04/2023. El recurrente expresó agravios por ID 1065588. En fecha 07 de junio de 2023 se llevó a cabo audiencia por ante este tribunal, según consta en acta agregada. La Sra. asesora de Familia en pieza identificada por ID 1120907 contestó la vista oportunamente conferida en esta instancia.

III. *Antecedentes*:

Teniendo en cuenta que las actuaciones del caso han sido citadas, detalladas e individualizadas tanto en el Dictamen del Servicio de Protección de Derechos que antecede la sentencia definitiva objeto del recurso de apelación, como en la vista de la Sra. asesora de Familia Dra. García, producida en la instancia de grado y en esta instancia de revisión, como por la propia parte recurrente, quien le ha dedicado 45 carillas a los mismos, habiendo corroborado que todas las citas y remisiones se condicen con las constancias de la causa y sus anexos, habré de tener en cuenta dichas actuaciones al momento de resolver los agravios, pero evitaré también su reproducción en mi voto, a fin de no extender innecesariamente el mismo, solo efectuaré un breve reseña.

Las presentes actuaciones se iniciaron en el marco

de los autos conexos, expte. n° 31.014/2019 caratulado: "ASESORIA DE FAMILIA (M., M.) S/ MEDIDA DE PROTECCION", donde tramitara inicialmente la situación de la niña M.M hermana del niño J. D.. Así mediante Nota n° 1466/2020 de fecha 19/11/2020, el Servicio de Protección de Derechos (en adelante el SPD), informa las gestiones llevadas adelante tendientes a acompañar a la Sra. M., progenitora del niño, durante el transcurso de este nuevo embarazo. Con fecha 22/11/2020 el SPD, mediante Nota n° 1484/2020 poniendo en conocimiento el nacimiento del niño J. D., ocurrido el día 21 noviembre de 2020, requiriendo se disponga su permanencia en el Hospital Regional hasta que se complemente la evaluación integral del Equipo Técnico Interdisciplinario (en adelante ETI) de los Sres. M.-G., haciendo foco en sus funciones parentales.

La Sra. M. cuestiona el informe del SPD 1466/20, y requiere una serie de medidas al SPD, solicitando que se cambie el equipo interviniente. Así, en contexto de guardia, con fecha 22/11/2020 se dispuso la intervención del ETI, y, hasta tanto se expidan o que resuelva lo contrario el juez natural de la causa, mantener la permanencia del niño en el Hospital Regional.

Con fecha 24/11/2020 la asesora de Familia, asume su intervención principal en relación al niño, no formula objeción a la intervención requerida al ETI, y entiende que el SPD deberá diseñar un dispositivo de acompañamiento en el nosocomio y posteriormente en el domicilio garantizando los derechos del niño y el agotamiento de la permanencia al cuidado de sus progenitores. Con fecha 27/11/2020 luce informe de la guardia de Salud Mental del Hospital el que da cuenta

de la atención de la Sra. M., a cuyos términos me remito por razones de brevedad, en el cual recomienda tratamiento y evaluación.

El 01/12/2020 se requiere nuevamente al SPD que presente un dispositivo de acompañamiento en los términos indicados. Se agrega el Informe n° 813/2020 del ETI -de fecha 02/12/2020-, respecto del Sr. G., siendo que la Sra. M. se encontraba internada en el área de Salud mental. Realizan consideraciones y concluyen de manera coincidente con el SPD que no estarían dadas las condiciones para brindar cuidados integrales al niño, estimando necesario una familia de acogimiento, como así una evaluación psicológica-psiquiátrica del progenitor.

Así, mediante Nota n° 1533/2020 de fecha 03/12/2020 el SPD adopta, en resguardo del niño, como medida excepcional su externación del nosocomio local y su integración en un núcleo alternativo de familia solidaria por el plazo de 90 días. Fundamenta y detalla las intervenciones realizadas en relación a ambos progenitores y acompañan informe psicológico del Sr. G.. Dicha medida fue acompañada por la Asesoría de familia con fecha 10/12/2020.

Con fecha 11/12/2020 la jueza que previno dispuso la medida de externación del niño del Hospital Regional y su posterior integración provisoria en el núcleo familiar alternativo del matrimonio compuesto por C. M. B. y L. M. E. por el término de noventa (90) días, indicándosele al SPD la elaboración de un dispositivo en relación a la modalidad de contacto y vinculación del infante con sus progenitores. Se requirió al organismo se expida sobre la evaluación realizada a la pareja parental de la tía paterna del niño y el criterio que

reuniría para constituirse como núcleo familiar alternativo de J. D., la cual fuera contestada mediante Nota n° 1663/2020.

Mediante Nota n° 63/2021 el SPD informa avances en la situación del niño especialmente cuestiones de salud, acompaña Plan de Trabajo provisorio con acciones a llevar a cabo por parte de la progenitora en torno al desarrollo del régimen de comunicación materno-filial en tanto que por notas n° 193/2021 y n° 222/2021 adjuntan Plan de Trabajo suscripto por el progenitor, efectuando consideraciones en relación al contacto paterno-filial.

En fecha 19/04/2021, se dispone la formación de nuevas actuaciones con el objeto de que pueda ser tratada en forma autónoma la situación del niño J. D., dándose en consecuencia origen a los presentes actuados. Mediante Nota n° 654/2021 de fecha 21/04/2021 y posteriormente Nota 936/2021, el SPD da cuenta del avance en el dispositivo desplegado, requiere prórroga de la medida excepcional y pone resalto dificultades en las vinculaciones con el progenitor, advirtiendo que no estaban dadas las condiciones para el reintegro del niño a su núcleo familiar de origen. En función de ello, el día 13/05/2021 se ordena la prórroga de la integración provisoria en el núcleo familiar alternativo por el término de noventa (90) días.

Mediante Nota n° 1113/2021 el SPD, haciendo mención a la asimetría vincular entre la dupla M.G., y los reiterados hechos de violencia de los que la progenitora sería víctima, solicita la intervención de la Secretaria de la Mujer, Género Juventud y Diversidad y considera la suspensión del régimen de comunicación paterno-filial. Así mediante resolución de fecha 27/07/2021 se

incorpora nota remitida por el Departamento de Salud Mental y Adicciones, y se dispone la suspensión por el termino de DOS (2) MESES del régimen de comunicación paterno filial. Ante los pedidos de suspensión de régimen de comunicación paterno filial, se otorga nueva intervención al ETI a fin que, sumado a otras intervenciones, realice sugerencias respecto a la solicitud de revinculación del progenitor. Conforme ID 511592 el Sr. G. efectúa una serie de consideraciones a la Nota SPD n° 2235/2021, requiriendo se rechace el pedido de prórroga de suspensión del contacto paterno-filial peticionada por el SPD y requiere se libre oficio a la Dirección de Género a efectos que informe sobre el tratamiento que lleva adelante.

En audiencia de fecha 07/12/2021, la magistrada subrogante toma contacto con el Sr. G. y tal ocasión, el progenitor peticionó –asistido legalmente- que no se declare la situación de adoptabilidad de su hijo, expresando sus deseos de asumir el cuidado y crianza del niño. Glosado a la resolución de fecha 02/03/2022 obra nota del SPD dando cuenta que el progenitor retomó el contacto con su hijo en el mes de noviembre, con encuentros semanales en la sede del SPD, no obstante, consideran necesario prorrogar las medidas que resguarden al niño del contacto con el progenitor, por no entender viable una vinculación en la vivienda del progenitor. Así, con fecha 14/03/2022 se dispone una nueva prórroga por el término de noventa (90) días de la integración provisoria del niño J. D. en el núcleo familiar alternativo.

En este sentido, a más de un año de vigencia de la medida excepciona adoptada, mediante Nota n° 545/2022

del 25/03/2022 el SPD emite dictamen del art. 607 inc. c) del CCCN considerando que debe declararse la situación de adoptabilidad del niño. Efectúan una pormenorizada reseña de los sucesivos hechos que dieron lugar a la adopción de la medida excepcional, los abordajes desplegados, la evolución del niño en el núcleo alternativo de acogimiento, brindando un resumen de su historia de salud, el resultado de los encuentros de vinculación materno y paterno filial, efectuando consideraciones en relación a sendos planes de trabajo elaborados con los progenitores y funda en derecho. Por último, considera que hasta tanto se resuelva en definitiva, se mantenga su integración provisoria del niño en el núcleo alternativo de la familia solidaria.

Corrida la vista a la Sra. asesora de Familia, consideró que corresponde la sustanciación del informe, así como también que, al haber informes pendientes del ETI y la Dirección de Género, debieran completarse dichas intervenciones y fijarse audiencia de contacto con los progenitores. Lo que así sucedió.

Mediante ID 626608 contesta el traslado el progenitor, e impugna de nulidad total y absoluta el dictamen de adoptabilidad emitido por el SPD mediante Nota n° 545/2022, en razón de los fundamentos de hecho y derecho allí expuestos y a cuyos términos también me remito. De ambas presentaciones de los progenitores, se corre nueva vista a la asesora, traslado al SPD, y se requiere al ETI amplíe el último informe, rechazando la formación del incidente de nulidad oportunamente planteado.

En esa dirección, el SPD cumple el requerimiento y acompaña Nota n° 993/2022 con informe que da cuenta de

las acciones desplegadas en relación a la familia ampliada y adjunta actas suscriptas por los miembros que fueran entrevistados y dando cuenta de su resultado negativo. En el mismo sentido, se agrega a las actuaciones Informe n° 284/2022 del ETI, organismo que considera que no estarían dadas las condiciones de prohijar al niño de manera protectoria. Luego de ser impugnado, el ETI mediante Informe n° 414/2022 reafirma que no considera beneficioso para el niño un régimen de comunicación con sus progenitores.

En audiencia del 09/05/2022 nuevamente se toma contacto con el progenitor, asistido por su letrada, con la presencia de la asesora de Familia, donde peticiona que no se suspenda el régimen de comunicación y contacto con el niño. Y luego, se celebra audiencia con la progenitora, el día 10/05/2022, donde manifiesta no prestar conformidad con la declaración de adoptabilidad.

Ambas partes observan e impugnan el informe del SPD Nota n° 993/2022. Luego de que se efectúen planteos, opine la asesora, se otorga intervención a la Jefatura de Equipos Técnicos Interdisciplinarios a fin de que designe un Equipo Técnico Interdisciplinario de la jurisdicción provincial, distinto al interviniente en la ciudad de Comodoro Rivadavia, asignándose la intervención al ETI de la localidad de Sarmiento, y, más adelante, se dispone requerir al Ministerio de la Familia y Promoción Social disponga la intervención de otro SPD provincial para analizar la situación familiar, lo cual es resistido por el SPD -Nota n° 1401/2022- en el entendimiento que no tendría competencia territorial para intervenir en estos autos.

Pese a haber sido rechazada la petición de intervención del Servicio Social de la Oficina de la Defensa, mediante ID 711494, los progenitores del niño acompañan informe interdisciplinario n° 70/2021 de la Oficina del Servicio Social del Ministerio de la Defensa Publica y con fecha 22/06/2022 se dispone prorrogar NUEVAMENTE la integración provisoria de J. D. en el núcleo familiar alternativo por el término de NOVENTA (90) DIAS.

Por medio de Nota n° 1790/2022 del SPD se informa que el Sr. G. había quedado internado en el área de salud mental y concluyen que las causales que dieran origen a la adopción de la medida excepcional no han podido ser revertidas solicitando recaiga sentencia y se suspenda el régimen de comunicación del niño con su progenitor. Nuevamente dicho informe es cuestionado.

Mediante escrito digital ID 771565 contesta el traslado conferido el Sr. G.. En tal presentación efectúa su versión de los hechos alegando una situación de engaño por parte del SPD a todo lo cual también me remito en honor a la brevedad, dándolo por reproducido. Requieren como medida cautelar, el apartamiento del caso de los operadores del SPD intervinientes y solicita se revea la resolución dictada el día 09/08/2022 disponiéndose la vinculación del progenitor con su hijo. La Sra. M., narra su versión de los hechos y concuerda en peticionar el apartamiento de los operadores del SPD del abordaje del caso. Finalmente, el SPD mediante Notas N° 2160/2022 y 2161/2022 expone su versión los hechos acontecidos, los que tengo por reproducidos e informan que voluntariamente se apartaran de la intervención, ratificando todo lo actuado.

Con fecha 31/08/22 acompaña Informe el ETI de la localidad de Sarmiento (ID 799165), el que realiza una amplia evaluación de la situación familiar y a cuyos términos me remito, en la que arriba a iguales conclusiones que los organismos intervinientes en autos, ETI y SPD de Comodoro Rivadavia.

Conforme ID 822646, la Sra. M. denuncia hechos de violencia cometidos por su pareja, solicitando el dictado de medidas de protección, disponiéndose el día 23/09/2022 la exclusión del hogar del Sr. G. y la prohibición de acceso y acercamiento hacia la denunciante por el plazo de dos meses. Con fecha 05/10/2022 la Comisaría de la Mujer Zona Sur Anexo informa que la Sra. M. ha dejado regresar a su pareja y que ambos se encuentran conviviendo.

En igual fecha 05/10/2022, se dispone la prórroga de la integración provisoria de J. D. en el núcleo familiar alternativo por el término de TREINTA (30) DIAS y la suspensión del régimen de comunicación paterno-filial por igual termino.

El día 31/10/2022, el ETI Sarmiento emite informe n° 07/22 al que me remito, disponiendo, entre otras consideraciones, que no estarían dadas las condiciones necesarias- al momento- para dar lugar al proceso revinculatorio. Mediante escrito digital ID 879133, la asesora acompaña nota remitida por el SPD Sarmiento que indica que no corresponde la intervención de otro organismo provincial. Así, la magistrada de mención, luego de efectuar un pormenorizado detalle de las actuaciones cumplidas a lo largo de la causa, emite su dictamen final, considera que debe dictarse sentencia declarando el estado de adoptabilidad de J. D.,

procediendo de conformidad con la normativa de fondo, peticionando que se prorrogue la integración provisoria del niño en el núcleo familiar solidario hasta tanto se resuelva en definitiva su situación, la cual fuera otorgada en dichos términos.

Dicho dictamen es impugnado mediante ID 895888 por el Sr. G. y en términos similares por la Sra. M., celebrada audiencia de contacto personal, se dicta sentencia que es recurrida, solo por el progenitor, Sr. G..

IV. *Fundamentos de la sentencia*:

Frente a tal cuadro de situación, la magistrada de grado efectuó el análisis de las actuaciones, detalló el devenir de los acontecimientos y analizó las distintas intervenciones de los diferentes organismos respecto a la problemática familiar que surge de los expedientes judiciales conexos que individualizó, fundamentalmente en el expte. n° 31014/19, donde la historia de vida del niño D. comienza.

Abordó la cuestión analizándola desde una perspectiva de vulnerabilidad social y familiar de los progenitores, así como especialmente la del niño, en favor de quien se dictarán las sucesivas medidas de protección desde que fuera un bebé recién nacido.

Resaltando la necesidad de velar por el cumplimiento de la garantía judicial del plazo razonable que debe primar, especialmente, en el tratamiento de las cuestiones atinentes a la vida de niños, niñas y adolescentes, hizo referencia al excesivo plazo transcurrido articulándose distintas y numerosas acciones de acompañamiento y fortalecimiento familiar desde los organismos de protección intervinientes para

que fueran revertidos los motivos que oriG.ron el dictado de la medida excepcional.

Consideró que quedó acreditado a partir de las constancias de autos que, durante ese periodo, los operadores del organismo administrativo del SPD han desplegado múltiples esfuerzos, estrategias de acompañamiento y adopción de acciones positivas tendientes a procurar la superación de la problemática evidenciada, evaluando alternativas que pudieran ajustarse a las necesidades del niño, fracasando todos los intentos. Valoró que tampoco tuvo resultado positivo la evaluación de idoneidad de los miembros de la familia ampliada.

Por otra parte, atendió el cuestionamiento en relación a la validez del Dictamen Art. 607 CCCN del SPD e intervenciones posteriores que efectuara el progenitor, señalando que por cuanto este reviste la naturaleza jurídica de una opinión técnica no vinculante, no puede impugnarse en cuanto tal y ser considerado nulo, de nulidad absoluta como se ha pretendido en autos. Señaló asimismo que los cuestionamientos efectuados, resultan meras disconformidades con los términos allí vertidos por el SPD.

Señaló que en autos se ha cumplimentado con las normas legales y convencionales, vigentes, que ambos progenitores han participado con patrocinio letrado independiente en ejercicio amplio de su derecho de defensa.

Consideró el dictamen de la Sra. asesora de Familia y tuvo en cuenta lo dicho en las audiencias celebradas según el art. 12 CDN. Meritó que no obstante las

manifestaciones vertidas por los progenitores de querer asumir los cuidados de su hijo y de la oposición a que se declare su estado de adoptabilidad, no se han logrado remover los obstáculos habidos en la función parental que ocasionaran la vulneración de derechos de D.; y en el entendimiento que su decisión es la que mejor se concilia con el interés superior del niño en el caso concreto, concluyó que sin más dilaciones debe de dictarse la declaración en situación de adoptabilidad de D. en procura de la restitución de su derecho a vivir en familia.

V. *Agravios, vista, tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1., pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

A partir de los fundamentos que expone el recurrente requiere que: a) se revoque la declaración

de adoptabilidad y la privación de la responsabilidad parental respecto del niño J. D. G. únicamente en su favor; b) Se ordene la organización de un dispositivo de acompañamiento y apoyo para la crianza con su hijo J. D., con los/las operadores y bajo la modalidad que indique un nuevo equipo de profesionales del Servicio de Protección de Derechos; c) se prepare para tales fines al niño y a la familia solidaria; d) se ordene el mantenimiento y sostenimiento de la terapia psicológica que viene transitando; d) se proyecte en el acompañamiento la participación en el dispositivo de la familia ampliada del Sr. G. entre ellos, su hermano, su tía G. F. y primos.

La crítica del fallo se estructura en tres ejes: a) la omisión de tratamiento del pedido de nulidad del dictamen del Servicio de Protección de Derechos; b) la falta de valoración de la reversión de las causales que originaron el dictado de la medida excepcional, a causa de discriminación de género, y por salud mental, violencia institucional y; c) la motivación aparente y violación del principio de razón suficiente del fallo.

Sobre el primer punto sostiene que yerra la magistrada en su decisión en cuanto omite el tratamiento del pedido de nulidad del dictamen emitido por el Servicio de Protección de Derechos con una fundamentación aparente, apoyada solo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico.

Sostiene que la sentencia parte de un yerro garrafal acerca del ejercicio de defensa en juicio de las partes que participan de un proceso judicial, y ha sido dictada con un sesgo de minimizar y desconsiderar

el valor de los actos de defensa que ejerciera en el proceso, calificándolos de meras manifestaciones u opiniones discordantes con los términos vertidos por el SPD.

Refiere que incurre en error la magistrada al considerar que por cuanto el dictamen del organismo administrativo reviste la naturaleza jurídica de una opinión no vinculante, de la cual puede apartarse fundando su decisión en sentido contrario, no podría impugnarse en cuanto tal y ser considerado nulo de nulidad absoluta como se peticionó en autos.

Argumenta que la jueza *a quo* confunde y desinterpreta la naturaleza del acto (dictamen) del SPD del contenido que encierra ese acto jurídico, que fue incorporado al expediente y además confunde, la característica de vinculante o no de ese acto jurídico del dictamen.

Expone al respecto que todos estos son aspectos diferentes de un mismo acto, que la jueza de grado mezcla y abrevia y con ello, pretendiendo soslayar el tratamiento de la nulidad que impetrara en relación a ese acto de dictamen del art. 607 CNNN producido por el Servicio de Protección de Derechos.

Explica que el dictamen se trata de un acto jurídico, en el que intervienen la voluntad de varios profesionales del SPD (abogados, trabajadores sociales y psicólogos) para crear, extinguir, modificar derechos y obligaciones de xadres, hijes, parientes, etc.; por lo que la afirmación dogmática que, a su entender, la jueza *a quo* realiza en torno a la calificación del dictamen como opinión no vinculante, tiene que ver con

el contenido de ese acto jurídico, y no con su naturaleza como acto en sí.

Alega además que, al ser incorporado en el expediente, dicho dictamen adopta la calidad de acto jurídico procesal, razón por la cual resulta impugnable de nulidad, cuando no cumple con alguno de sus requisitos, en orden a lo que faculta el Título IV, Capítulo 9, titulado de la "Ineficacia de los actos jurídicos", arts. 382 a 400 del CCCN.

A partir de ello afirma que existía la posibilidad de atacar de nulidad al dictamen y ante el cuestionamiento de validez, era perfectamente confirmable o no por la jueza de grado quien debió efectuar el examen del ataque esgrimido. Argumenta que ello obedece a que los actos jurídicos pueden ser convalidados, por ratificación expresa o tácita, o no convalidados si están viciados por alcances de nulidad.

Asevera haber dado cumplimiento a través de la impugnación con las condiciones que impone la normativa de fondo para impugnar de validez al dictamen, alegando la ineficacia del mismo (arts. 382 a 400 CCCN), y haber cumplido además los requisitos formales que regulan los arts. 171 y sgts. del Código Procesal.

A partir de las consideraciones efectuadas señala que devienen desacertadas las afirmaciones de la jueza para omitir el análisis del pedido de nulidad articulado, ya que en ningún momento discutió si el dictamen era o no vinculante, sino que como acto jurídico no cumplió con los requisitos de fondo legales que debía contemplar para erigirse en un acto válido.

Con fundamento en lo anterior plantea que la jueza de grado debía valorar y resolver, antes que nada, si

el dictamen fue o no un acto jurídico válidamente emitido; y si lo consideraba válido, recién avanzar en relación al dictado de la situación de adoptabilidad o no de J..

Entiende que no habiéndose resuelto la impugnación de nulidad, la sentencia definitiva se encuentra viciada en orden a lo que prevé el art. 634 inc. G del CCCN, que dispone la nulidad absoluta de una adopción para el caso que se haya violado las disposiciones de la declaración de adoptabilidad por los efectos de la nulidad del dictamen de adoptabilidad.

Insiste en que la importancia de resolver el punto deviene de las consecuencias que la nulidad del dictamen de adoptabilidad puede acarrear respecto de actos subsiguientes, aduciendo que de ser nulo el dictamen, lo sería la sentencia atacada e inclusive la futura adopción del niño en el caso que se avance en ese sentido.

A tenor de ello peticiona que se subsane el yerro de la anterior instancia en esta Alzada.

En segundo lugar objeta que la sentenciante de grado con fundamento en que no se han revertido las causales que dieran origen a la medida excepcional de protección, emitiera la declaración judicial de adoptabilidad.

Advierte que por cuanto en la Sentencia Interlocutoria n° 131/21 de fecha 29/6/2021 de esta Cámara, se concluyó cuáles resultaron ser las causales por las que se originó dicha medida, (al citar los fragmentos pertinentes de los informes que se presentaron en autos), para juzgarse la procedencia o no de la declaración judicial de la situación de

adoptabilidad resultaba necesario valorar las constancias de autos y la prueba aportada, para determinar si tales causales habían sido revertidas, lo que no se verificó en autos.

Asevera que las conclusiones de la sentenciante en cuanto a que "no había podido… sortear los obstáculos que se presentaron", y que no ha desplegado "acciones positivas y concretas que demuestren una actitud proactiva tendiente a concretar…" los deseos de asumir los cuidados de su hijo "…de modo coherente con las manifestaciones que se realicen" y que no "…ha podido sumir competencias y funciones idóneas para brindar los cuidados del niño…", faltan a la verdad, y resultan consecuencia de un apartamiento total de las constancias de autos y una ponderación parcializada e inadecuada de la prueba presentada.

En razón de ello califica de arbitraria la apreciación de la magistrada, alegando que en autos se convalidó y replicó la discriminación de género, y por salud mental, así como la violencia institucional de la que sistemáticamente fue víctima por el simple hecho de ser varón, desde antes de que su hijo naciera, y durante la evolución de toda la medida excepcional de protección.

Sostiene que la sentencia deviene por ello contraria a las garantías y derechos constitucionales y convencionales.

A efectos de sostener su afirmación, refirió que previo al nacimiento del niño, el Servicio de Protección de Derechos solo se interesó y preocupó por la mamá del J. por los antecedentes que obraban en relación a sus anteriores hijos; pero él como papá pasó completamente

desapercibido, interesando hasta ese entonces solo que acompañe a G. a los controles médicos.

Expone que de la nota SPD 1466/20 (Obrante en autos 31014/19) surge claramente que la única figura relevante y que merecía acompañamiento estatal era la mamá y no así el papá, en tanto no hay una sola constancia, ni de acciones, ni de plan ni de programa en relación a él.

Sostiene que ello no fue tomado en consideración ni por el SPD, ni por el ETI, y tampoco por la jueza de grado.

Según su consideración, el apartamiento intencional de la figura paterna, se replicó una vez nacido J., ya que no se desarrollaron acciones de orientación ni fortalecimiento, para que pueda cuidar de su bebé, tal lo ordenara el 24/11/2020 la Dra. Robert para garantizar la integralidad de los derechos del niño e incluir el agotamiento de todas las alternativas para que el niño permanezca al cuidado de sus progenitores.

Señala que desde el día 24/11 y hasta el día 2/12 ninguna medida se adoptó por parte del SPD mientras estuvo junto a G., y su bebé en el hospital; pero luego de la crisis de posparto de la madre del niño, que implicó su ingreso al dispositivo de salud mental; el SPD aprovechó para integrar a su hijo en una familia solidaria, sin que exista constancia de acto u omisión perjudicial, en la que hubiera incurrido durante los días que estuvo al cuidado de su bebe en el hospital.

Refiere que de la lectura de la Nota n° 1533/2020 de fecha 03/12/2020, surge que la única razón invocada y atendible para negarse al dispositivo ordenado por la a quo fue lo acontecido por G., pues invocar actitudes hostiles y un supuesto desborde emocional, no es una

justificación sino más bien una simple excusa para tal solución.

Con énfasis afirma que se le prohibió la posibilidad de cuidar a su hijo por el simple hecho de ser papá, varón. Dice que el SPD al no haber articulado el dispositivo para que J. D. permaneciera con él, y haberlo excluido de la posibilidad de cuidarlo al adoptar la medida de protección excepcional con motivo de la internación de G., lo discriminó y violentó institucionalmente, siendo ello luego convalidado judicialmente al declararse la legalidad de la medida, sin advertirse que el Servicio de Protección de Derechos había incumplido la orden judicial expedida a efectos de que su hijo permanezca al cuidado de sus progenitor. Ello, dice, sin razón ni fundamento alguno, incurriendo en una clara discriminación de género respecto a su figura como padre.

Según su entender tanto el SPD como la magistrada de grado debieron considerar que como papá, también podría -de ser necesario- desarrollar las capacidades y habilidades necesarias para responsabilizarse del cuidado de su bebé, y evaluarse sin el perjuicio de género según el cual la noción del cuidado de hijos e hijas se concibe como una tarea y responsabilidad propiamente femenina, a partir de los atributos psíquicos y emocionales que socialmente se han atribuido a las madres.

Señala que recién mediante notas 193 y 222 ambas del 2021, se lo incorporó al plan de trabajo como primera "acción concreta de intervención y fortalecimiento", no obstante el SPD seguía empecinado en desentrañar su estado psicológico de sin contribuir a fortalecerlo como

papá ni a revertir las causales que habían motivado la Medida excepcional de protección, en un claro acto de discriminación.

Cuestiona que la magistrada de grado, al igual que el Servicio de Protección de Derechos, no reparara en los importantísimos y valiosos avances que fueron acreditados en el expediente, pese a la falta de acompañamiento, tales como lograr advertir las necesidades de su hijo, superar el distanciamiento emocional, adherir a un espacio terapéutico, adquirir herramientas y recursos simbólicos para afrontar situaciones de estrés y para el abordaje de situaciones concretas y cotidianas; y concluyera que las causales que dieran origen a la medida de protección no se encontraban revertidas.

Asevera que todas las prácticas del servicio y del equipo fueron siempre orientadas a desacreditarlo como papá y a evitar que genere un vínculo con su hijo, incluso llegaron a privilegiar el vínculo provisorio habido con una familia solidaria por sobre el vínculo padre e hijo conforme surge del Informe n° 414/2022 ETI.

Critica a su vez que la sentenciante no valorara el Informe interdisciplinario n° 71/2021 de la Oficina del Servicio Social del Ministerio de la Defensa Pública, por cuanto -según su entender- por un lado resulta ser una prueba contundente respecto a las prácticas discriminatorias y violentas ejercidas por el SPD, y por otra parte, acredita que revirtió las causales que originaron la MEP y que es un papá que puede ejercer los cuidados de su hijo.

Con sustento en las transcripciones que efectúa de dicho informe, reitera que contrariamente a lo que la

sentencia en crisis afirma, pese a la falta de programas apoyos y acompañamiento y pese a la sistemática discriminación y violencia institucional de la cual fue -y sigue siendo- víctima, sorteó los obstáculos que se presentaron, desplegó acciones positivas y concretas que demostraron una actitud proactiva tendiente a concretar los deseos de asumir los cuidados de su hijo de modo coherente con las manifestaciones que realizó, asumiendo competencias y funciones idóneas para brindar los cuidados de su hijo según su edad actual.

A continuación, y por último, se alza contra la sentencia aduciendo que las afirmaciones en las que funda su decisorio la sentenciante resultan meramente dogmáticas, ya que carecen de fundamentos discursivamente sustentables en hechos ciertos y probados en la causa.

Sostiene que la motivación es aparente, por cuanto la magistrada no detalla cuales fueron los trabajos que con él fueron realizados a los fines de remover de los obstáculos que le impedían el cuidado de su hijo a los que refiere en el fallo.

Aclara que, si bien existieron intervenciones, no hubo acciones ni dispositivos serios, ciertos, efectivos o eficientes como "acciones desplegadas" del SPD o de otros operadores, salvo los talleres para masculinidades y de terapia individual que eran implementados por la Dirección de Género.

Insiste en que los informes emitidos, constituyeron suposiciones del equipo de profesionales del SPD, que iban dando cuenta de las diferentes circunstancias que fueron ocurriendo, pero evidencian que nunca se hicieron acciones o trabajos tendientes a que él pudiera

aprehender y lograr aptitudes para cuidar y criar a su hijo.

Sostiene que de ninguno de los informes que individualiza surge su inclusión en los programas o talleres o dispositivos que el Decreto n° 1569/2006 obliga a desarrollar, ni existe la demostración o prueba del fracaso del algún taller o capacitación o programa para la crianza.

A partir de lo expuesto, asevera que la sentenciante realizó una inadecuada ponderación de las circunstancias del caso, de la participación del SPD y de otros profesionales que actuaron en la causa, violentándose de tal manera la tutela judicial efectiva.

Invoca normativa constitucional y convencional, que recepta el derecho de los niños a ser criados en el seno de la familia de origen, a la luz de la cual entiende debió de resolverse la causa denunciando no fue debidamente aplicada por la magistrada de grado, por cuanto no se agotaron todas las medidas posibles para la continuidad del desarrollo conjunto de y en la vida familiar de J..

Argumenta que el trabajo que no se realizó con él, como progenitor, no se realizó en definitiva con su hijo, resultando acreedor de un trato diferenciado para la protección de sus derechos por cuanto se le han negado los cuidados de su padre, porque no hubo oportuna y efectiva actuación por parte del órgano administrativo encargado para ello.

Resalta a continuación que el transcurso de tiempo que alega la jueza *a quo*, en realidad ha venido a favorecerlos como padre e hijo, ya que J. ya no se encuentra en la complicada etapa vital de bebé recién

nacido ya que tiene dos años y medio, camina solo, come solo, se encuentra en una etapa más amena y amable para sus cuidados, y hoy como papá podría plenamente participar apoyado y acompañado con un dispositivo adecuado.

Trae a colación en su fundamentación que su hijo no se encuentra "institucionalizado" como se señalara en la sentencia, ya que está integrado a una familia provisoria por el único Programa que tiene en funcionamiento el SPD, el de "Familias del Corazón".

Con sustento en ello afirma que aún hay tiempo de generar la construcción de vínculos paterno-filiales, revinculándose paulatinamente para su integración definitiva para sus cuidados, sin que esto signifique riesgos de provocar un daño psíquico y emocional en el niño, como podría ocurrir si ya hubiese sido adoptado, se hubiese cambiado su apellido o estuviese arraigado en otro lugar.

Plantea que de todas formas, J. deberá efectuar una adaptación a un grupo familiar nuevo, mutando su *statu quo* de todas formas, por la provisoriedad de la familia del corazón y de su falta de registro en el Registro de Adoptantes, debiéndose a su entender privilegiarse sus derechos como padre, frente a los de una familia desconocida para la adopción.

Alegó que las medidas solicitadas, satisfacen el interés superior del niño, por cuanto se concreta de modo efectivo el derecho de J. a permanecer en la órbita de crianza de su familia de origen o ampliada; garantiza su derecho a la identidad, respetando sus orígenes e historia familiar que no debe serle suprimida; promueve una integración progresiva y de

comunicación con su padre, aspecto que resulta esencial para la construcción de los vínculos familiares y la paternidad; y además, se constituirá como la primera estrategia que permitirá establecer un proyecto de vida común -en un mismo entorno familiar- junto a J.

Tratamiento:

Evaluando la suficiencia técnica del memorial, coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este Tribunal y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos “G. Vda. de F., E”, del 31-05-99; idéntico sentido

autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular”, del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales”, del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial y su cotejo con las constancias de la causa, que existen fundamentos que, en algunos casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan y otros –su mayoría- como reiteraciones de otras presentaciones judiciales; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

Recuerdo, en este apartado, que “criticar es muy distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que el fallo pudiera contener, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así, no constituye expresión de agravios el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o digresiones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico” (STJCh SD 28/SRE/97 y SD 22/SRE/01).

Es que la recurrente pretende mediante reiteración de fundamentos impugnatorios de distintos actos jurídicos procesales –actuaciones judiciales y administrativas-, lograr la modificación de la sentencia de grado, sin otro fundamento que su propia discrepancia. Y sostengo ello, por cuanto ninguna prueba

arrimó a la causa a fin de contrarrestar dichas actuaciones, más que el informe del Servicio Social de la defensa y actos impugnatorios, tal como desarrollaré en mi voto.

Efectuado tal señalamiento, entiendo que corresponde traer a colación algunos de los principios rectores que informan al derecho de familia, aplicándolos al instituto en examen. Ello así, por cuanto siempre los casos de declaración de situación de adoptabilidad (en los tres casos previstos por la norma art. 607 del CCCN), revisten el carácter de casos complejos y sensibles, entonces la letra muerta de la ley puede resultar insuficiente para dar solución a la vasta problemática familiar, la que únicamente será eficazmente abordada si el abordaje se realiza a la luz de los principios del derecho de familia cuyo origen se encuentra en la Constitución y en los tratados de derechos humanos obligatorios para nuestro país. Es que los principios son mandatos de optimización, tendientes a corregir determinadas situaciones o dar coherencia a sistemas específicos.

"La inmensa potencialidad de los principios de derecho de familia para hacer justicia en el caso concreto va a demostrarse con la consolidación de la nueva jurisprudencia que surja a partir de la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial" (La Ley, "Código Civil y Comercial Comentado", autor: Medina, Graciela Publicado en LA LEY 13/04/2016, 13/04/2016, 1 Cita Online: AR/DOC/986/2016).

A) El principio del Interés Superior del Niño suele definirse como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los

bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizando en concreto, quedando excluida toda posibilidad a una consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso. Así, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño (su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras, *cf*. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, cit., párr. 48).

Y al evaluar y determinar qué hace al interés superior de un niño, en este caso de D., debe evaluarse también la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (*cf*. O.N.U., Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, párr. 71). Entendiendo por bienestar del niño la satisfacción de sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Se ha dicho que deben tenerse en cuenta, al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, (i) su opinión, (ii) su identidad, (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, (iv) su cuidado, protección y seguridad, (v) su situación de vulnerabilidad, (vi) su derecho a la salud y a la educación (*cf*. Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, cit., párr. 52).

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de los que se trate (*cf*. Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, cit., párr. 40.).

Ahora bien, muchos antecedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia han analizado el principio del interés superior del niño; cito uno en particular por la justeza de su aplicación al caso especial de autos: "Que esta Corte Suprema ha señalado que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta más beneficioso para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (Con fallos 328:2870; 331:2047 y causa 157.XLVI, "NN o U.V s/ Protección de persona, sentencia del 12-062012)" y también que debe prevalecer por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y

necesitado de protección… (conforme fallos CSJN 328:2870 y 331:147).

Así, esta Cámara de Apelaciones ha resuelto invariablemente que ”Los intereses de los niños deben ser respetados por ser el norte de cualquier decisión judicial.. (“ASESORIA DE FAMILIA E INCAPACES (D.) s/ MEDIDAS DE PROTECCION”, expte. n° 518/2014, Excma. Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, 04/12/14). Doctrina calificada ha expresado asimismo que: “La voluntad o deseo de los progenitores o sus sustitutos debe ceder ante lo que resulta más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional” (Grossman: “El derecho infraconstitucional y los derechos del niño”, ps. 326 y ss).

B) El principio de realidad. Hace al interés superior del niño y su interpretación y aplicación no en abstracto, que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño, porque obliga a considerar que en toda decisión concerniente a ellos es ineludible valorar el impacto de la decisión en su futuro (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Así, la implementación del principio del mejor interés del niño debe realizarse analizando sistemáticamente, cómo los derechos y ventajas de éste se ven o se verán afectados por las decisiones del tribunal, y no puede aprehenderse ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias particulares de cada causa (C.S.J.N., Fallos: 320:2870; 330:642; 331:147; 333:1376; asimismo, dictamen del procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de

la Nación que esta hace suyo en G.834.XLIX. Recurso de Hecho “G., B.M. s/ guarda”, cit., pág. 10).

C) Plazo razonable: La Dra. S. F. en “La prevención del Daño. Principio de prevención y derechos personalísimos. Una mirada desde la protección del derecho a la vida familiar en el Código Civil y Comercial de la Nación” (cita: AR/DOC/949/2016) afirma en conclusiones que hago propias que: “Al respecto cabe reflexionar sobre los posibles daños causados a los derechos del niño derivables de la dimensión temporal de los procesos y acciones -administrativas o judiciales- en que se resuelve lo relativo a su derecho a la vida familiar. El tiempo tiene una cualidad de inherencia a cada decisión jurisdiccional relacionada con un niño; algo que Resta define como 'economía del tiempo' y que refiere al desarrollo de los procesos en varias etapas que involucran meses o años: se trata de tiempos institucionales "que se presentan con su lentitud y sus improbables aceleraciones, con sus necesidades y con sus ritos y, no raramente, sus absurdos". Desde esta perspectiva, cada vez que está en juego una decisión sobre un niño la perspectiva temporal asume un carácter particularmente relevante. La Corte IDH ha insistido acerca de la incidencia de la dimensión temporal en el derecho en general y en particular en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos... En palabras de la Corte IDH, el nuevo *corpus iuris* de derechos humanos impide ser indiferentes "...al tiempo existencial; las soluciones jurídicas no pueden dejar de tomar en cuenta el tiempo de los seres humanos". Desde esta conceptualización deriva nada menos que la garantía constitucional del plazo razonable en la

determinación de los derechos… Este concepto de plazo razonable no es de sencilla definición. Siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte IDH ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo debe efectuarse un análisis global del procedimiento y considerarse: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada.

Ello así por cuanto el tiempo transcurrido desde que se iniciaran las presentes actuaciones, debe ser especialmente valorado como respeto de la garantía constitucional de debido proceso, más aún cuando en el proceso se encuentran involucrados los intereses del niño y tal como más delante de la presente se expondrá. En el caso, se trata en autos de resolver si la situación del niño D. se encuentra en condiciones de ser definida, dando por agotadas las medidas excepcionales dispuestas ya no en sede administrativa, sino en sede judicial desde el comienzo de las mismas, allá por noviembre del 2020, y en caso de que así sea, cual es la resolución que atienda al interés superior del infante. Así, en otros pronunciamientos he hecho hincapié en la importancia trascendental que implica la garantía de resolución temporal oportuna, cuando en el caso se encuentran en juego derechos que conciernen a personas menores de edad.

En coincidencia con lo afirmado por la Dra. Kemelmajer de Carlucci en el "Tratado de derecho de familia", Tomo III, en comentario al art. 607 del CCCN, la Dra. F., concluye que mediante el establecimiento de

plazos procesales concretos y acotados -sin prórrogas- el CCCN ha ya predeterminado cuál constituye el "plazo razonable" en materia de decisiones de separación familiar. Son estos los plazos que los operadores administrativos y judiciales deben observar para garantizar la tempestividad de intervenciones y decisiones y la garantía de resolución de la situación del niño en "plazo razonable". Desde esta perspectiva entonces, el CCCN realiza el principio precautorio, pone el foco en la prevención de la producción de daños más que en su eventual reparación posterior; en concreto, respecto de los eventuales daños al derecho a la vida familiar del niño por la demora o dilación en la toma de decisiones. Este aspecto no resulta menor, cuando se atiende a la cantidad de precedentes judiciales que han definido el destino familiar del niño con sustento en el transcurso del tiempo (Cita: AR/DOC/949/2016).

En efecto, como desmembramiento de la garantía al debido proceso contenida en el artículo 18 de la CN, es preciso resaltar que todo individuo no debe estar sujeto a un proceso judicial en forma prolongada. El principio de un juzgamiento en un plazo razonable debe tener mayor observancia en el caso de que quienes vean inciertos sus derechos y su situación sean menores de edad. Así se ha afirmado con total acierto que “La jerarquía de los derechos vulnerados (…) y la consideración primordial del interés del menor deben guiar la solución del caso en orden a restablecerlos por una parte y hacerlo con el menor costo posible entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por

su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces" (Dra. Kogan, Ac. 56.535, sent. del 26/10/1996, Ac. 71.303, Sent. del 12/04/2000, Ac. 78.726, Sent. del 19/02/2002).

En la Revista de Derecho de Familia n° 2011-V páG., 109 Mariel Schneider, en un artículo titulado "El tiempo como factor de respeto al Interés Superior del niño", concluye que los tribunales, por más que invoquen en sus decisiones el interés superior del niño, siempre que se arribe a una sentencia que ponga fin a una cuestión en que se debate la situación de menores desamparados en un plazo exageradamente prolongado, en realidad no cumplen la tutela de ese interés supremo, por el contrario, solo causan el efecto de sobredimensionar su padecimiento, puesto que permanecen inmersos en una situación de incertidumbre en cuanto a su pertenencia e identidad familiar. Cuantiosos son los casos en que lo prolongado del proceso vulnera la necesidad de seguridad y arraigo. Palabras que hago propias a fin de resolver la situación del niño S. G. D., con la salvedad expuesta en el primer considerando de esta resolución, sobre el tiempo que ha demorado esta resolución".

Al respecto tienen dicho Julio César Rivera y Graciela Medina en "Derecho de familia", editorial Abeledo Perrot, páG. 629/629: "Fracaso de las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, en un plazo máximo de 180 días… Ante la falta de resultado positivo, el organismo administrativo que intervino en las medidas tendientes a revertir la situación de vulnerabilidad debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad y comunicarla al juez en el

plazo de 24 horas. Por ello Aída Kemelmajer y Marisa Herrera sintetizan la problemática en los siguientes interrogatorios ¿Hasta cuándo el Estado debe trabajar con la familia de origen y en su caso, la familia ampliada - y cuándo debe cambiar el rumbo de la intervención hacia la adopción?".

El recurrente, desde el inicio del trámite, con asistencia letrada, ha expuesto una y otra vez los motivos de su cuestionamiento al trámite judicial, defensas que han sido resueltas en cada oportunidad, sea por el juzgado de primera instancia o por esta Cámara de apelaciones, en instancia de revisión. Ahora reitera en extenso, los mismos argumentos para mostrar el agravio, que el error u arbitrariedad de la sentencia definitiva, entiende le ha ocasionado, pretendiendo, que ese plazo razonable de resolución, que he desarrollado ha sido vulnerado en estas actuaciones, en beneficio de los progenitores y en perjuicio del niño, continúe su derrotero, hasta tanto se implementen todas las acciones de parte del Estado que él entiende deben desarrollarse y concretarse en su caso particular, así ve garantido su derecho a prohijar, sin que en tales pretensiones, pueda encontrarse alojado, el derecho del niño, al respeto por su bienestar.

Todo ello, en los términos de los principios que he expuesto y las constancias del caso, como describo.

A poco que se analicen cada uno de los distintos escritos que se han ido presentado, se advierte la reiteración de argumentos, quizás por carencia de otros con los cuales impugnar la sentencia, a mas de las contradicciones de pretender el reintegro de su hijo para que pueda ser por él cuidado y a la vez demandar

que el estado acciones positivamente y diseñe un plan de acompañamiento, para que pueda ejercer ese derecho y el niño D. a vivir y crecer en el ámbito de su familia de origen, reclamando por el ejercicio de un derecho que pretende ejercer con toda la asistencia posible, atento sus propias circunstancias personales. Veremos.

A poco de nacido D., ya con fecha 25/11/2020, el Sr. G. mediante ID 162245, recurrió la resolución que dispone mantener la internación del niño recién nacido, y con fecha 21/01/2021 (ID 196311), el Sr. G., expone, por primera vez de varias, que una estrategia del Servicio de Protección de Derechos es separar a los bebés de sus padres para así, sin apego, ese niño/a nunca retome la convivencia a su grupo familiar o con alguno de sus progenitores "queda en condiciones más fáciles de ser adoptado" y anuncia que se están formalizando denuncias ante el Inadi –que no acredita haber efectuado y menos su resultado-. Es decir, a poco de comenzado el trámite de medida de protección, el Sr. G., ya cuestionaba las intenciones y el actuar del Servicio de Protección de Derechos, cuestionamiento que no ceso a lo largo de más de dos años.

Estas afirmaciones y anuncios de denuncias, merecieron respuesta mediante ID 329193 (04/06/2021) de parte del SPD, negando las acusaciones y explicando cuáles han sido los dispositivos implementados y ofrecidos al Sr. G.. Plan de Trabajo diseñado en enero de 2021 y acompañado al trámite judicial con fecha 08/02/2021 (ID 207412).

En ID de fecha 03/05/2021 n° 296337 el recurrente afirma todos los argumentos reiterados en su escrito de expresión de agravios, como si los mismos no hubiesen

sido resueltos en la instancia de grado y en esta instancia en oportunidad de confirmarse la declaración de legalidad de la Medida de Protección Extraordinaria, como bien lo recuerda la recurrente, mediante Sentencia Interlocutoria n° 131/21 de fecha 29/06/21, allí peticiona que se integre al infante un par de días a su hogar, con la asistencia de un acompañante, que colabore en aquellas cuestiones que hacen a la crianza del bebé, que el SPD entiende que los progenitores no se encuentran en condiciones de asumir. Y esto también fue evaluado por todos los profesionales intervinientes en el caso, los cuáles, en forma coherente y uniforme, han dictaminado la no conveniencia, en atención al interés de D. de establecer dicha integración, sin embargo, a más de un año y medio de dicha presentación y resolución, la parte continúa insistiendo en la misma, sin aportar elementos -ni viejos ni nuevos- que permitan modificar dichas resoluciones o apartarse de los dictámenes emitidos.

Ya en este punto debo advertir, que, por más que insista el recurrente en entender lo contrario, el Estado, en sus múltiples organizaciones, instituciones, programas, acompaña a las personas en sus distintas situaciones, pero no suple la voluntad de las mismas. Por ello, de todo el análisis del memorial de agravios, advierto que no logra acreditar el recurrente, con la suficiencia necesaria en beneficio al bienestar de D. que haya obtenido los recursos para garantizar la crianza y el desarrollo armónico de su hijo. Existe en el caso, una constante declamación de los derechos de los cuáles él resulta titular, sin poner en el centro de ello, los del niño por el que reclama, así el reclamo

versa sobre su derecho a paternar, que no se condice con lo actuado, por cuanto existen registros de situaciones de violencia, denunciadas y motivo de medidas de protección, de evaluaciones sobre sus reacciones ante el desacuerdo con las intervenciones de los organismos, sobre el vínculo con la progenitora de D.

Por ello, en el caso, existe un divorcio entre sus afirmaciones en las distintas presentaciones judiciales y los actos realizados por el recurrente para sostener dichas afirmaciones, y si bien el Estado debe acompañarlo en el ejercicio de sus derechos, ese acompañamiento no implica suplirlo. En el medio de dicho divorcio, queda D. quien no tiene autonomía, ni capacidad para ejercer por sí mismo sus derechos, para poder defenderse o ponerse a resguardo ante situaciones de desborde, de cualquiera de sus progenitores.

D. no es sujeto de prueba de las habilidades y competencias de sus progenitores, es especial sujeto de protección, todas las acciones y decisiones que se tomen en relación a él, deben poner en relieve su integridad psicofísica, no habiendo lugar a dudas o ensayos. La historia de casos como el de Lucio, nos confirman la importancia de dicha afirmación.

Demasiado duró el proceso, habilitando el análisis y estudio de todas las presentaciones efectuadas por ambos progenitores, todas evaluaciones e intervenciones que dieron el mismo resultado una y otra vez, como girando en círculo, con discusiones jurídicas que fueron incrementándose en la inflexibidad de posturas, las cuales distan mucho de poner por sobre la propia voluntad, el interés superior de D. Por ello la sentencia debe ser confirmada y avanzarse sobre la

situación de D. en el sentido afirmado y sostenido por la Sra. Asesora de Familia, Dra. García.

En cuanto a la nulidad del dictamen del SPD, que procura ponerle fin a este proceso de medida de protección excepcional, en atención al tiempo transcurrido y el resultado de las acciones implementadas, fundamentos de nulidad que reitera en esta instancia, y al impugnar el dictamen de la Sra. asesora, advierto que el recurrente nada agrega en cada una de dichas oportunidades. En efecto, el planteo de nulidad del dictamen del SPD fue resuelto por la juez de grado mediante providencia de fecha 18/04/2022 rechazando el mismo, ello fue motivo de recurso, el cual también fue rechazado.

En oportunidad de impugnar el dictamen de la Sra. asesora de Familia, previo a la sentencia definitiva, la recurrente insiste en que dicho planteo de nulidad se encuentra pendiente (al parecer porque no se implementaron los dispositivos a favor del recurrente), aún cuando tal nulidad fue resuelta judicialmente, en sentido de rechazo. Y ahora, al expresar agravios, vuelve sobre la nulidad, insistiendo en que la juez se equivoca al afirmar que tal dictamen no es vinculante y que debió resolver la nulidad del dictamen como acto jurídico, en los términos en que fue planteado.

Entiende que no habiéndose resuelto la impugnación de nulidad, la sentencia definitiva se encuentra viciada en orden a lo que prevé el art. 634 inc. G del CCCN, que dispone la nulidad absoluta de una adopción para el caso que se haya violado las disposiciones de la declaración de adoptabilidad por los efectos de la nulidad del dictamen de adoptabilidad. Ahora bien, en ¿qué sustenta

dicha nulidad?, insisto en que sí fue resuelta y se encuentra firme.

En principio, esa sola circunstancia impide en esta instancia volver sobre cuestiones firmes, resueltas en la instancia de grado, sin embargo, dejando ello de lado, advierto que el planteo se encuentra huérfano de fundamentos respecto a la alegada nulidad del acto jurídico –dictamen SPD-, por cuanto los fundamentos de dicha sanción legal, son la disconformidad de la impugnante con los argumentos del dictamen, con el trabajo del SPD, mas no indica vicio alguno, vicio que afecte de nulidad absoluta en los términos dispuestos por el CCCN. La sola invocación del art. 29 de la Ley 26061, o 634 del CCCN no resulta suficiente para la nulidad absoluta planteada, debe indicar la pretendiente cual es el vicio que adolece el dictamen, y que el dispositivo de acompañamiento no haya sido el que ella entiende suficiente, no es un vicio que afecte la validez del acto jurídico, sino una disconformidad del recurrente.

En efecto, si el acto jurídico adolece de un vicio que afecta su regularidad (voluntad, discernimiento, fecha, lugar, firma, etc.) dará lugar a otras consecuencias jurídicas, como por ejemplo la revocación de las medidas excepcionales dispuestas, sin embargo, el motivo enunciado por el Sr. G., es la insuficiencia de dispositivos/planes de acción/de acompañamiento de restablecimiento de derechos del recurrente para ejercer su derecho a prohijar. No su ausencia, porque quedó mostrado que el plan se concertó, y ofreció al recurrente, desde el inicio mismo de las actuaciones. Por ello el proceso de declaración de adoptabilidad, en

los términos del art. 607 inc. c y último párrafo (supuestos), 608 (sujetos del procedimiento) y 609 (reglas del procedimiento) no resulta nulo conforme art. 634 inc. g), sino por el contrario, aparece respetando cada una de las normas allí dispuestas, aún en detrimento del plazo razonable.

El recurrente, en ninguna presentación, manifiesta, y muchos menos acredita, ¿cómo el cuidado del niño ejercido de su parte, podría resultar beneficioso al mismo? Dando a entender que lo sería por el solo hecho de ser su progenitor. Entonces, cabe preguntarse, ¿tiene derecho el recurrente a ejercer los derechos derivados de la responsabilidad parental, respecto a su hijo D.? Sí, por supuesto que sí. Ahora, ¿esto es beneficioso para D.? ¿Cómo lo demuestra el progenitor? O será ¿que debe acreditar el niño, que su progenitor no podrá cuidarlo conforme espera la ley que lo haga? Y a la inversa, ¿D. tiene derecho a ser cuidado y criado por su progenitor? Nuevamente la respuesta es absolutamente sí. Ahora, esto ¿responde a su interés superior? Hemos visto que no, la asesora ha sido suficientemente paciente con los progenitores de su asistido, a costo del tiempo en que el mismo se encontró sujeto a medidas excepcionales y extraordinarias, que han llevado a la indefinición de su situación. Es decir, se ha privilegiado el derecho de los progenitores, por sobre el del niño.

Los informes de todos los profesionales, excepto los incorporados como perito de parte, que son valorados en el modo en que se expidieron, es decir, como una prueba más integrada a las restantes, dan cuenta de que el cuidado parental no hace al interés superior de D.

por las particulares circunstancias que no se han logrado revertir desde su nacimiento, a la fecha, es decir, desde diciembre de 2020 a julio 2023. El contexto de violencia doméstica y la falta de estabilidad emocional que dan cuenta los informes interdisciplinarios no han sido revertidos en todo el curso del trámite.

Así, observo que mediante ID 412873 de fecha 03/09/2021 el Sr. G. manifiesta haber iniciado tratamiento psicológico en La Casa, de la Dirección de Género y pide, el apartamiento de la Dra. Díaz, integrante el equipo del SPD por haber esta ejercido violencia institucional (ID 454267) y anuncia que denunció ante las autoridades correspondientes, sin acreditar ni explicar ante quién denunció y el resultado de tal denuncia.

Mediante ID 494681 de fecha 15/11/2022, se incorpora el informe de la Dirección de Género (La Casa) que ilustra sobre el tratamiento y adherencia de ambos progenitores, lo que se condice con los informes de los ETI (284/2022 ID 626345), con la sentencia recurrida y lo dictaminado por la Sra. asesora de Familia, antes de la sentencia y ya en esta instancia, y no con la interpretación sesgada que efectúa el recurrente en el agravio. “Hostilidad, enfado interno, disconformidad con las intervenciones del SPD” no se responsabiliza de manera adulta por sus acciones violentas e impulsivas… donde queda el hijo en ese contexto? ¿Cuál sería el escenario en que nos encontraríamos si esas conductas se repiten frente al niño D.?, ¿o acaso no tenemos todos derecho a vivir una vida libre de violencia? Y la recurrente, respecto de este, que ha sido una y otra vez

el fundamento de la medida excepcional, no argumenta en contrario, no aporta elementos que permitan afirmar, reitero, sin margen de duda, que dichas conductas se han eliminado en el hogar familiar y que D. vivirá y crecerá en un ambiente libre de violencia y apto para él.

Finalmente diré, que en la misma estrategia entablada desde el inicio del trámite, con los mismos fundamentos, la recurrente (ID 895888 de fecha 23/11/2022) impugna el dictamen de la Sra. asesora de Familia (ID 879133 de fecha 09/11/2022), exponiendo su disconformidad con los argumentos expuestos por la magistrada, y sosteniendo que el mismo carece de eficacia jurídica por cuanto en el trámite aún no se ha resuelto la impugnación de nulidad del dictamen del SPD (Nota 545/2022) lo que como hemos señalado, no solo sí fue resuelto, sino que impugnado mediante queja –ante denegación del recurso de apelación- fue confirmado por esta instancia

Es cierto que, por su parte, el art. 9 de la CDN establece la obligación de los estados partes de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos excepto cuando, a reserva de la revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.

A su vez el art. 20 de la CDN se refiere al derecho de los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no

permanezcan en este medio, a gozar de la protección y asistencia especiales del Estado, el que garantizará otro tipo de cuidado para los mismos, entre los cuales figurarán entre otros, la colocación en hogares de guarda… la adopción.

Al respecto el Dr. Enrique Falcón cuando se refiere a la carga probatoria en los procesos nos dice que el marco jurídico otra vez determina cuál es la consecuencia aun en la duda, pues, en general, en caso de duda debe triunfar aquel sobre el cual no pesa la carga de probar, excepto en el caso de la rebeldía declarada firme donde la duda constituye presunción de verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración (*cf*. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° IV, p. 988).

El doctrinario señala que podemos decir que la carga procesal es el peso jurídico al que se ven sometidos las partes del proceso si quieren obtener el resultado que el sistema otorga a quienes realizan los actos en la forma y tiempo que el sistema dispone (*cf*, Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° IV, p. 988).

Y en el caso, quien debía probar que no se dan los requisitos y presupuestos de la norma (art. 607 del CCCN) es el recurrente, asistido por su vulnerabilidad, que también es valorada, pero asumiendo la voluntad de revertir las circunstancias que llevaron a la adopción, dos años atrás, de la Medida de Protección excepcional a favor de su hijo.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales

constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio. Probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Los informes de todos los profesionales intervinientes en el caso, con excepción de los acompañados tardíamente por la defensa de los progenitores, que también son valorados integradamente a las demás actuaciones, dan cuenta de que no se han revertido aquellas circunstancias. No puedo arribar a otra afirmación luego de la lectura y estudio del caso. Por ello los agravios habrán de ser rechazados, y propondré al acuerdo, se confirme la sentencia en todas sus partes.

No puedo más que coincidir con la postura y argumentos expuestos por la Sra. asesora de Familia.

Sostiene la Dra. Aída Kemelmajer de Carluchi "Si la familia es el núcleo de sociabilización primaria de todo niño dentro del que debe vivir. Crecer y desarrollarse hasta que alcance su plena autonomía de manera paulatina o progresiva, la adopción es la institución que aparece en escena cuando por diferentes circunstancias el niño no puede permanecer dentro de ese hábitat, necesitando de otro ámbito familiar que pueda cumplir aquella función que no puede ser llevada a cabo por la familia de origen o ampliada" ("Tratado de

Familia”, Tomo III, páG. 17, editorial Rubinzal Culzoni).

Puedo afirmar que en autos, aún a costa del tiempo que duró el proceso cautelar, se ha cumplimentado con lo dispuesto en el art. 607 inc. c) del CCCN, respetándose las reglas de procedimiento contenidas en el art. 609 del CCCN holgadamente, sin que se pueda arribar a una conclusión distinta que la presente, en pos del bienestar y desarrollo integral del niño.

Finalmente, entiendo necesario traer a colación, una cita de la Dra. S. Eugenia F. en su obra “Tratado de Derechos de Niños Niñas y Adolescentes” (Tomo I, Título, I, Capítulo I, editorial Abeledo Perrot), quien citando a Marisa Hererra, señala: “El primer gran eslogan que muestra el sistema de protección integral ha sido el principio rector en la materia del "interés superior del niño". Se le debe a Beloff el haber advertido de manera ácida y sabia, que este principio se habría convertido rápidamente, en un verdadero "cheque en blanco". Arma de doble filo que corre la misma suerte de todos aquellos conceptos indeterminados, vagos e imprecisos que abundan en el campo del derecho, alentado por una definición ampliamente aceptada que en el fondo, no aclaraba demasiado o no era hábil para sortear o desentrañar el entramado cierto que encierra este principio, columna vertebral del mencionado sistema de protección especial como el que propuso el chileno Cillero Bruñol al sostener que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos, agregándose que este principio constituye una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de

ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derechos) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.

VII. *Costas y honorarios*:

En razón de como se han resuelto los agravios, la naturaleza del caso judicial, mantendré las costas de esta instancia por su orden, regulando los honorarios de la Dra. M. A. C. y A. S., en el 25% de los honorarios regulados en la instancia de grado, más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el Sr. D. R. G. (ID 1037352) y confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 114/2023.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden, regulando los honorarios de los profesionales de las Dras. M. A. C. y A. S. en el 25% y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles. I) *Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

En primer lugar, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: “El agravio constituye la

medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

De modo tal, que solo abordaré aquellas cuestiones tratadas en los agravios planteados por el apelante y respetando el principio de la congruencia procesal.

En primer lugar y en forma previa a dar la solución en este caso es indispensable determinar qué entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos- y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, in re: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

s/amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil Napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el Derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, "Cours élemenataire de Droit Civil", t.I, p.9). Y que diera espacio para que M.quieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (M.quieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977, p. 194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencia lista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo Código Civil y Comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infraconstitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo Código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución nacional, los tratados de derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Además, en este caso, se trata de un tema de familia, en el que juega el interés superior del niño y el plazo razonable, que hace a la tutela judicial efectiva (Convención de los Derechos del niño, articulo 25 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 18 CN).

La jurisprudencia ha dicho: “El derecho de los niños a una tutela judicial efectiva obliga a que la sentencia resuelva sobre su situación en un plazo razonable, estándar que conduce, en razón que "el tiempo de los niños" no es el mismo que los adultos, a una doble consideración: no dilatar excesivamente la definición del asunto y evitar que el deber de asistencia del Estado frente a un niño maltratado por su progenitora se limite a internaciones en establecimientos tutelares que, de hecho, provocan aislamiento, la carencia de afectos y, en suma, agravan los gravísimos trastornos en la formación del menor. En autos, existiendo certeza acerca de que los gravísimos maltratos proferidos por la madre a su hijo varón, que han afectado su salud física y psíquica y han puesto en peligro su potencial personalidad, el interés superior del niño lleva a no admitir la solicitud de la progenitora -quien padece de trastorno por estrés postraumático y trastorno límite de personalidad que la condujo a ensañarse con el niño en un mecanismo patológico- tendiente a que se difiera la definición judicial del caso hasta tanto ella finalice el tratamiento psicológico al que se ha sometido. Ello así, se declara improcedente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y se mantiene la sentencia confirmatoria de la decisión de grado que declaró el estado de desamparo material, moral y de adoptabilidad del niño y sancionó a su progenitora con la privación de la patria potestad, correspondiendo mantener al menor en la guarda otorgada en vistas de una futura adopción” (“M., R. A. y otros s. Prevencional - Santa Lucia” -

STJ, Corrientes, 09/11/2012, Rubinzal Online, PXG - 10257/2012, RC J 10242/12).

Asimismo se ha señalado: "Se revoca el último párrafo de la resolución en crisis que, frente a la solicitud del Ministerio Público de que se dictara sentencia, condicionó proveerla al resultado de los oficios ordenados, toda vez que, a la fecha no han sido contestados, extendiéndose así la tramitación de la causa, que lleva más de 12 años sin resolución alguna por parte del juzgado. Así, uno de los principios más relevantes en los procesos de familia, es el de tutela judicial efectiva, el cual constituye una garantía constitucional, que pretende que la intervención de la justicia cumpla con el fin de garantizar la satisfacción del derecho material que ha sido llevado al proceso. Los derechos sustantivos que son llevados al proceso deben verse protegidos o amparados por la jurisdicción, pero esa tutela no es "de cualquier modo"; por el contrario para cualificarse adicionalmente como eficaz o efectiva requiere la satisfacción de otras garantías específicas que hacen a esta eficacia, las de celeridad, o más propiamente, la garantía constitucional del plazo razonable" ("U., L. D. s. Guarda con fines de adopción" - CCC Sala I, Lomas de Zamora, Buenos Aires, 15/05/2019, Rubinzal Online, 56797/2006, RC J 5088/19).

Desde esa perspectiva, se dictará la resolución, con el fin de lograr una solución más justa.

Una vez efectuada estas consideraciones, paso a tratar el agravio.

La crítica del fallo consiste en la omisión del tratamiento del pedido de nulidad del dictamen del Servicio de Protección de derecho, la falta de

valoración de la reversión de las causales que originaron el dictado de la medida excepcional a causa de discriminación de género y por salud mental, violencia institucional y la motivación aparente y violación del principio de razón suficiente del fallo.

Ahora bien, no es ocioso recordar que conforme el articulo 269 del CPCCCh, la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo que se ataca, explicando claramente y fundadamente las cuestiones de hecho y/o derecho, en las que el juez incurre en yerros.

No puede remitirse a argumentos planteados en primera instancia o en forma anterior que fueron desestimados, ni basarse en meras discrepancias.

Advierto que las presentaciones articuladas por el apelante desde que nació D, el 25-11-2020, sobre todos las relacionadas con las medidas de protección fueron todas desestimadas y que ahora en la expresión de agravios repite las mayorías de los argumentos allí expuestos.

También observo que antes de la expresión de agravios, la apelante cuestionó el proceder del Servicio de Protección de Derechos, sin éxito alguno.

Cabe recordar que mediante la Sentencia Interlocutoria n° 131/21 de fecha 29/06/21, allí el apelante había solicitado que el niño estuviera unos días en su hogar, con asistencia de acompañante, que colabore con la crianza del niño. Sin embargo, el SPD consideró que el progenitor no estaba apto para cuidar al niño.

En ese caso, el apelante pone énfasis en su derecho de padre, pero no explica el beneficio para el niño. Y

además no coincide con la conducta del apelante, pues tiene registros de situaciones de violencia y no de protección.

Es claro que se debe velar por el interés del niño. Y como se señaló antes, la solución debe ser dada en un plazo razonable.

En segundo término, en relación al dictamen del SPD que termina con el proceso de la medida excepcional y el dictamen de la asesora de Familia, observo que la apelante reitera los argumentos dados en sus presentaciones anteriores.

Debe destacarse que la nulidad contra el dictamen del SPD que invoca el apelante, fue desestimada por la jueza *a quo* y se encuentra firme.

Señala que al no haberse resuelto la impugnación contra el dictamen de la Asesoría de Familia, el que fue resuelto de manera contraria a lo solicitado por el apelante, pues no se implementaron los pedidos que pretendía el apelante, sino otros.

Y agrega que por no resolverse la impugnación de nulidad, es nulo lo resuelto, e invoca el artículo 634 del CPCCCh.

En este caso, la apelante debió demostrar algún vicio del acto jurídico (artículos 264 a 278 del CCCN), y nada de eso sucedió.

Por ello el proceso de adoptabilidad se llevó a cabo respetando lo dispuesto por los artículos 607, 608 y 609 del CCCN, y por lo tanto es acorde a derecho.

Además, considero que el dictamen de la asesora de Familia es fundado y completo.

Y los informes de los profesionales que intervinieron en el proceso, a excepción de lo dicho por

los peritos de parte, indican que el cuidado parental del niño no es viable y no hace al interés del niño D. No se logra revertir la situación del padre con respecto al niño desde que nació, diciembre del 2022, a julio del 2023.

No se me escapa lo dispuesto por el artículo 9 CDN, pero en casos excepcionales como el presente, y dado el tiempo transcurrido, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva y el plazo razonable debe confirmarse lo apelado (artículo 20 CDN).

La jurisprudencia ha dicho: "Habiendo transcurrido casi tres años desde la adopción de la medida excepcional de protección de derechos de la niña involucrada -consistente en su institucionalización en un hogar- la satisfacción de su interés superior exige que se garantice sin más dilaciones su derecho a contar con figuras significativas que le ofrezcan seguridad emocional y contención afectiva, viendo de este modo satisfecho su derecho a vivir en familia a partir de su inserción en otro grupo familiar distinto al de origen -en la medida en que, ese sea su deseo-, pues están dadas las circunstancias excepcionales que así lo justifican y exigen" (".R. B. G. N. s. Guarda con fines de adopción" - CCC, Pergamino, Buenos Aires, 06/05/2021, Rubinzal Online, 4199, RC J 3171/21). De allí que deba desestimarse el agravio.

III. *Costas y ho*norarios:

Costas de esta instancia por su orden.

Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de el 25% a favor de las Dras. M. A. C. y A. S. (art, 13 Ley III-4), con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechaza en su totalidad la apelación de la parte demandada, Sr. D. R. G., 2) Costas por su orden.

3) Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas citadas y las especificas escalas previstas en el 25% a favor de las Dras. M. A. C. y A. S. en forma conjunta de los regulados en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiere (art. 13 Ley III-4).

4) Se tenga presente la reserva del caso federal.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el Sr. D. R. G. (ID 1037352) y confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 114/2023 de fecha 31 de marzo de 2023.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en al alzada a las Dras. M. A. C. y A. S., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 17 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"