En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (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: **"ASESORÍA DE FAMILIA (G.V.J.A. – G.V.A. – G.V.F.) s/ MEDIDA EXCEPCIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS", expte. nro. 805/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero de Familia (expte. nro. 20.912/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de marzo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 494/23 de fecha 23 de octubre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Llegan estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso de apelación que interpusiera la Sra. G. V. a través de su representación letrada (ID 1284746)) contra la Sentencia Definitiva n° 494-2023. Concedido que fue el recurso expresó agravios mediante escrito individualizado con ID 13188472. La Sra. asesora de Familia evacuó la vista que le fuera conferida en esta instancia en pieza digital ID 1411038.

I. *Breves antecedentes*:

En apretada síntesis, señalo que los presentes autos se inician con motivo de la denuncia de violencia familiar que con fecha 23/09/2021 promoviera la Asesoría de Familia en representación principal de los niños J. A. G. V., A. S. G. y F. G. V., solicitando se disponga de forma urgente la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario a fin de que realice un informe completo de interacción familiar, situación de riesgo o peligro, daño sufrido que podrían estar atravesando sus representados y proponga alternativas para superar la problemática familiar de la cual resultarían víctimas.

Según el relato efectuado, los antecedentes de intervención en el presente caso datan del año 2015, momento en el cual el Servicio de Protección de Derechos informa la situación de los niños considerándola multi-causal en virtud de la situación económica, de violencia familiar, falta de referentes positivos y la "posible condición de discapacidad de la progenitora y niños". Que a partir de allí, en forma conjunta se llevan a cabo numerosas intervenciones en las que participan los organismos de protección e instituciones tales como Servicio Social de la Defensa Pública, directoras de la Escuela X. y Jardín X., Trabajadoras Comunitarias y personal de la institución L. C., Secretaria de Desarrollo Humano y Familia.

Se señaló que la presente medida se inició con el propósito de determinar la situación de riesgo o peligro que podrían estar atravesando los niños teniendo en cuenta los antecedentes de intervención del órgano de protección y que la situación de vulnerabilidad no se habría modificado a lo largo de los años.

En idéntica fecha se dispuso la intervención solicitada al Equipo Técnico Interdisciplinario y se advirtió la conexidad existente con las actuaciones "V., S. M. c/ G., P. A. s/ VIOLENCIA FAMILIAR", expte. n° 625/2018 en trámite por ante el Juzgado de Familia n° 2.

En fecha 18/10/2021, el Servicio de Protección de Derechos acompañó informe, previa intimación efectuada por la magistrada de grado, por medio del cual requiere el libramiento de oficios al programa P. y al Hospital Regional local, a fin de que informen la situación actual de salud de los niños y la progenitora.

Posteriormente, el día 18/11/2021 se adjuntó Informe n° 1343/2021 presentado por el Equipo Técnico Interdisciplinario. En atención a lo recabado por el equipo de mención se dio intervención a la Oficina de la Defensa Pública con el objeto de garantizar el asesoramiento letrado de la dupla parental.

En fecha día 23/12/2021 el organismo de protección remitió la nota n° 2662/2021, promovió como medida en resguardo exclusivo de los menores de edad, la solicitud de autorización para el retiro de los mismos de su domicilio familiar, con el auxilio de la fuerza pública, a fin de ser trasladados a "C. del N." para garantizar el acceso a la salud y cumplimiento de las terapias correspondientes, adjuntando informes de actuaciones administrativas previas. La autorización que fue concedida ese mismo día con la consecuente prohibición de acceso y acercamiento de los progenitores V. y G. a J., A. y F., debiendo el Servicio de Protección continuar con su intervención a fin de diseñar un dispositivo para el seguimiento, acompañamiento y

supervisión de las medidas que se dicten, evaluando las mejores alternativas para el caso de marras, propendiendo a la adopción de todas aquellas medidas que redunden en un beneficio del interés superior de las niñas y el niño involucrados. La medida fue efectivizada por el organismo de protección de derechos en fecha 24/12/2021, conforme surge del Acta n° 153/21 acompañada en autos.

El 03/01/2022, tomaron participación en autos los Sres. P. A. G. y G. A. V., peticionando se le informen los motivos por los cuales se adoptara la medida relativa a sus hijos, y requieren que el S.P.D. evalúe a la Sra. R. M. P. con el propósito de que se expidan respecto a las condiciones para la integración provisoria de los niños bajo su cuidado. Asimismo, se declara la legalidad de la medida de protección excepcional adoptada en relación a J., A. y F., autorizando la permanencia de los mismos en Casa del Niño, por el término de NOVENTA (90) DÍAS. Se señaló audiencia para tomar contacto con los niños y se ordenó la exclusión y prohibición de acercamiento y acceso de P. G. al domicilio de G. A. V., todo por el plazo de TRES (3) MESES.

Durante el trámite de autos se celebraron audiencias en tanto con la Sra. V. como con el Sr. G. También se desarrollaron audiencias de contacto con J., A. y F. Se dictaron diversas medidas de protección en favor de los niños. La Sra. V. peticionó la restitución de los cuidados de sus hijos.

Obran informes del Servicio de Protección de Derechos; Ministerio Público Fiscal; Departamento de Salud Mental del Hospital Regional, Equipo Técnico

Interdisciplinario. Asimismo las vistas, y peticiones de la Sra. Asesora de Familia.

El 28/03/2024 en Nota n° 829/23 remitida por el Servicio de Protección de Derechos, el organismo emitió dictamen en los términos del art. 607 inc. c del C.C.C.N., solicitando se declare la situación de adoptabilidad de los niños J., A. y F. Dicho dictamen fue impugnado por la Sra. V. el 14/04/23.

Se celebró audiencia establecida a tenor del art. 12, el día 27/04/23.

El 28/04/23 remitió informe Casa del Niño, efectuando una reseña de lo acontecido con los niños desde el inicio de la medida, considerando oportuno resolver la situación jurídica de F. El 28/06/223 se incorporó en autos informe psicológico de la Sra. V., elaborado por el Lic. M.

En fecha 04/07/23, la Sra. asesora de Familia dictaminó a favor de declarar la situación de adoptabilidad de la niña F. G. V., requiriendo se inicie el procedimiento previsto en los arts. 608 a 610 del C.C.C.N. Respecto a la situación de J. y A., refiere que, encontrándose pendiente la designación de abogado de niño que los represente, deberá estarse a sus resultas. En la misma fecha comparecieron los abogados del niño de J. y A. y tomaron participación en los términos del art. 27 inc. c de la Ley 26061 y art. 12 del CDN.

El 06/07/23 el S.P.D. acompañó nota por medio de la cual refieren que se instrumentó un régimen de comunicación entre G. V. y su hija F., dos veces por semana en C. del N., el cual se desarrolla desde mediados del mes de junio.

El 03/08/23 la Secretaría de Desarrollo Humano y Familia dependiente de la Municipalidad local, remitió Informe Social n° 49/2023.

En fecha 15/08/23 la Sra. asesora de Familia remite dictamen ratificando su postura respecto a la declaración de adoptabilidad de la niña F. G. y, en relación a J. y A., habiendo estos manifestado expresamente con patrocinio letrado su voluntad de permanecer con su mamá, considera que deberán continuar al cuidado de la progenitora con el acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos.

El 01/09/23 se suspende el llamado de autos a resolver dispuesto el 27/08/23 y se agregó la Nota n° 2688/23 acompañado por el Servicio de Protección de Derechos, mediante la cual remiten informe en el cual desaconsejan la revinculación entre F. y su madre y acompañan acta de entrevista efectuada con el tío paterno, H. J. G. Asimismo se agregó resolución remitida por el Ministerio Público Fiscal, informando el archivo conforme art. 271 C.P.P. de la causa n° 80413 "SERVICIO DE PROTECCION DE DERECHOS S/ DCIA. ABUSO SEXUAL R/V J.G." y se pasaron nuevamente los autos a resolver.

El 05/09/23 la Sra. V., planteó revocatoria contra el auto de fecha 01/09/23 y requirió el retorno de F. bajo sus cuidados, junto a sus hermanos, con la implementación de un dispositivo de acompañamiento y fortalecimiento familiar con operadores domiciliarios.

El 06/09/23 el Sr. G. solicitó los cuidados personales de sus hijos a su favor, en razón de haberse archivado la causa de presunto ASI en su contra, en sede penal.

Finalmente, en fecha 12/09/23 se suspende el llamado de autos a resolver, se rechaza el recurso interpuesto por la progenitora y se le hace saber al progenitor que deberá estarse al estado de autos, quedando los presentes en estado de resolver.

Frente a la situación descripta la jueza de grado resolvió en sentencia definitiva no decretar la situación de adoptabilidad de los jóvenes J. A. G. V. y A. S. G., e instar al Servicio de Protección de Derechos a brindar el acompañamiento que resulte necesario e idóneo, así como también a articular las gestiones administrativas pertinentes para lograr una mejora efectiva en las condiciones de vida diaria de ambos adolescentes. Por otro lado declaró la situación de adoptabilidad de F. M. G. V., 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° 21 y n° 27, conforme considerando respectivo. Declaró a su respecto la privación de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental que P. A. G., y G. A. V., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 607, 699, 700 inc. d) y cctes. del CCCN. Dispuso requerir a la Oficina de Adopciones que, en el marco de la Ley III n° 27, remita los legajos de pretensos adoptantes inscriptos que se encuentre en condiciones de acceder a la guarda con fines de adopción de F., en el término de DOS (2) días. Encomendó a la Sra. asesora de Familia y demás letrados intervinientes, la comunicación en términos simples de la presente resolución. En su caso, y respecto de los adolescentes y la niña de ser su deseo,

peticionen audiencia para que la suscripta tome nuevo contacto con los mismos a igual fin. Instó 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° 21 y n° 27. Impuso las costas por su orden.

Contra la decisión de grado, tal y como lo adelantara se alzó la Sra. G. A. V. a través de su representación letrada.

II. *Fundamentos del recurso*:

La recurrente expresa los agravios que a continuación se desarrollan con el objeto de que se revoque la sentencia dictada en autos en cuanto declara la situación de adoptabilidad de la niña F. M. G. V., y se priva a su progenitora del ejercicio de la responsabilidad parental; para que en su lugar se disponga la aplicación de un dispositivo de fortalecimiento y acompañamiento materno cierto y adecuado, que propenda a afianzar los vínculos afectivos y que, con esta finalidad evalúe y se expida en relación a la modalidad más adecuada de concretar la restitución de la niña F. a su madre.

En primer término critica la recurrente que la resolución de grado no se expidiera sobre el régimen de comunicación fraterno ni materno.

Cuestiona que, sin exponer una razón válida, la jueza *a quo* decidiera que lo mejor para la protección de los derechos humanos de los hijos de la Sra. V. resulta ser su separación.

Le resulta incomprensible que si la sentenciante decidió que Aron y J. pueden permanecer bajo los

cuidados de su progenitora, declarara la adoptabilidad de F. alejándola definitivamente de su madre, y también de sus hermanos.

Objeta que en la parte resolutoria del fallo no se ordena la obligatoria comunicación que debe existir entre los hermanos, más allá de la injusta decisión.

Argumenta que la decisión vulnera el lazo biológico de F. y su familia de origen ya que ni siquiera tendrá vínculo con sus hermanos.

Sostiene que la solución de la magistrada de grado arrasa con los derechos de la madre y desmerece arbitrariamente los deseos de J. y A.

Resalta que hasta el dictado de la sentencia apelada, el régimen de vinculación entre la Sra. V. y F. se venía desarrollando ininterrumpidamente desde el mes de junio de 2023 sin que se cuente con registro de los avances en este expediente, régimen sobre el cual tampoco ordena nada la sentenciante, atentando y perjudicando los intereses de la niña.

Considera que únicamente se le garantizó a la madre un vínculo cuyo objetivo era darlo por finalizado una vez que la jueza *a quo* se decida por una adoptabilidad que parecía ya anunciada al rechazarle a esta parte tres pedidos de revocatoria ante las injustas decisiones que se dictaron afectando los intereses de la Sra. V., como así también, viciando el proceso con actos procesales arbitrarios e infundados.

Hizo alusión a los atinados pedidos que a su entender fueron injustamente denegados en autos, aduciendo que la magistrada insistió incansablemente en pasar las actuaciones a resolver en definitiva sin perjuicio de que no estaban dadas las condiciones para

determinar la situación jurídica de F. dado que nos encontramos con un despliegue de un régimen materno filial en el marco de una medida excepcional -cuya finalidad es el retorno al grupo familiar de origen- sin supervisión del vínculo en el encuadre de los encuentros.

Concluye que se advierte de dicho derrotero que los pedidos de la madre son desmerecidos, como si devinieran de alguien que no merece ni ser escuchada, cuando lo cierto es que puso lo mejor que pudo en estos años en que transcurrió la medida y que, fue ilusionada con una intervención del organismo de protección que resultó ser un disparate avalado por la sentencia de primera instancia injusta, en la que, se afirma erróneamente que, el Servicio de Protección de Derechos hizo todo lo que debió.

Ya en su segundo agravio denuncia una intervención administrativa inconsistente.

Sostiene que en autos se arribó la injusta decisión mediante la que se pretende definir la situación jurídica de F. alejándola de su familia biológica, apoyándose en una intervención administrativa cuyas acciones y consideraciones han dejado mucho que desear.

Pone de resalto que en diciembre de 2022 mediante Informe 3221/22 el organismo de protección aseguraba que no observaban vulneración de derechos de los niños, quienes compartían fines de semana con su madre en la vivienda sita en L. P. n° X. señalando que el único impedimento que encontraban para garantizar un retorno saludable bajo los cuidados de la Sra. V. era un aspecto habitacional, dado que dicha vivienda no se encontraba en condiciones edilicias para albergar a los tres niños.

Afirmando en consecuencia que, F. continuaría institucionalizada solamente hasta tanto la Sra. V. pudiera cumplir la única condición impuesta por el Servicio de Protección de Derechos de regresar al domicilio sito en la calle X. nº X. del barrio S. C.

Explica que no obstante tan solo dos meses después de dicho informe, en febrero de 2023, la Sra. V. logró regresar al domicilio del barrio S. C., habiendo exigido el retorno de F. al domicilio materno mediante escritos ID 989146 y 1019147 ante el cumplimiento del único requisito exigido; el organismo de protección incumpliendo totalmente lo acordado con la Sra. V. -a quien envolvieron con falacias- y sin ningún informe que evidenciara alguna modificación o retroceso en el seguimiento brindado dictaminaron a favor de la declaración de adoptabilidad de los tres hermanos.

Trae a colación los términos en que se impugnó el informe remitido por Nota 829/23 y solicitó diferentes medios probatorios que pudieran dar cuenta de la situación actual y los avances realizados, para reprochar que pese a todos los argumentos expuestos, en fecha 14/04/23 la jueza *a quo* solo corrió vista a la Sra. asesora, avanzó con audiencia a los progenitores y resolvió no hacer lugar al reintegro de la niña, en atención a lo dictaminado por la Sra. asesora de Familia y teniendo en cuenta el contenido del dictamen del Servicio de Protección de Derechos atendiendo a la situación de vulnerabilidad y riesgo vital bajo su cuidado, circunstancias que a la fecha no se han podido revertir a pesar de las medidas adoptadas y los dispositivos diseñados para el acompañamiento y fortalecimiento familiar.

Sostiene que de este modo la jueza de grado avaló una intervención inconsistente, del mismo modo que ocurre con la sentencia que aquí se cuestiona, sin exigirle al Servicio de Protección de Derechos mayores explicaciones acerca de la modificación de su postura.

Señala que la magistrada de grado nunca trató los planteos efectuados ni la impugnación interpuesta ante tan incongruente e inconsistente intervención, en la que entre dos informes varió totalmente la postura del organismo de protección y la mirada profesional del equipo interviniente.

Argumenta que con su silencio frente a tan inexplicable modificación de postura se ha avalado un acto de injusticia y desmerecimiento a las condiciones maternas de la progenitora y como persona humana titular de derechos esenciales, reafirmándolo con la resolución puesta aquí en crisis.

Continuando con su argumentación en tercer término objeta la fundamentación de la sentencia en tanto se apoya en informes previos a la medida excepcional para arribar al dictado de la situación de adoptabilidad.

Sostiene que la magistrada de grado intenta con la sentencia en crisis dar un cierre a una situación judicializada, la que desde su adopción fue cuestionada.

Refiere que no solo se ha discutido la procedencia de la medida sino que también se exigió un verdadero plan de acompañamiento a la progenitora, cuestión que sobre la que la jueza no se expide en la resolución. Dice que no expone que acciones desplegó el organismo de protección luego de implementada la medida excepcional y se apoya en todos los antecedentes y consideraciones de distintos organismos intervinientes

que denotan resultados infructuosos en el marco de una medida ordinaria, luego de la cual se adoptó la medida excepcional y deben obras distintas acciones y evaluaciones actualizadas en dicho marco que permitan avanzar hacia una definición.

Critica que tampoco refiriera ni tampoco utilizara a modo de apoyatura para justificar su decisión informes posteriores a la adopción de la medida excepcional, en el entendimiento que ello deviene injusto porque es su obligación contar con elementos probatorios que aseguren que se ejecutaron acciones encaminadas a modificar las causas que originaron la medida excepcional y las causas válidamente justificadas por las que los intentos que se realizaron para que los niños puedan retornar a convivir juntos con su madre han sido infructuosos.

Pone de resalto que a lo largo de la medida de protección ordinaria, se brindó un plan de trabajo, el que fracasó y, una vez aplicada la medida excepcional, se debía trabajar en un nuevo plan de trabajo para revertir los motivos de ese fracaso anterior, lo que no ocurrió.

Explica que la intervención se modifica y el trabajo estatal debe ser diferente y minucioso porque estamos ante la medida de última ratio la que, de fracasar también, nos enfrenta ante la necesaria definición judicial, la que no puede ser determinada a la ligera. Dice que el trabajo con la progenitora debe ser completo y continuo y la presencia de los operadores del organismo de protección necesariamente debe ser constante, dado que el tiempo apremia en estas medidas.

Señala que contrariamente a ello, la jueza *a quo* se ha quedado con los fracasos advertidos en el marco

de la medida de protección ordinaria y luego sobre la medida excepcional no toma elementos de prueba, no trata si existen razones para que el organismo de protección modifique de una manera tan abrupta e injusta su postura respecto de la progenitora, solo efectúa un señalamiento basado todo en informes y observaciones realizadas en años anteriores.

Aduce que la magistrada se basa en un informe del año 2018, cuando la medida excepcional fue adoptada en 2021, sin enumerar ni especificar -como elementos probatorios- informes o acciones concretas que hayan fracasado para estar condiciones de dictar la sentencia en crisis, incurriendo en la misma ilegalidad que el organismo de protección, naturalizando la inconsistente intervención.

Considera que pretender justificar que se está en condiciones de definir la situación de adoptabilidad a partir de los elementos con los que se intentó probar el fracaso de la medida ordinaria de protección resulta inaceptable, toda vez que es la sentenciante quien debe exigir que los elementos de prueba sean actualizados y enmarcados en los nuevos objetivos que exige la aplicación de una medida excepcional.

Alega que la pretensión de restitución encuentra fundamento normativo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño artículos 7 y 8. Agrega que la sentencia recurrida se contrapone a los lineamientos del artículo 11 de la Ley 26061, y la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fornerón vs. Argentina -de aplicación obligatoria para los jueces nacionales-.

Sostiene que dichos principios normativos coinciden con los estándares regionales, conforme a los cuales "el derecho a la vida familiar" resulta ser un principio rector en oportunidad de adoptar una decisión que atañe directamente a la persona de un niño o adolescente. Invoca la opinión consultiva n° 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, transcribiendo lo que considera pertinente, así como también precedentes de la CSJN.

A partir de ello, señala que la normativa internacional, nacional y provincial transcripta indica como las decisiones más eficientes aquellas que aseguren la convivencia de las niñas, niños y adolescentes dentro de sus vínculos afectivos y comunitarios.

Asevera partiendo de dichas premisas, que el argumento del fallo no resulta válido a los fines de fundamentar la decisión, toda vez que no se encuentra acreditada en autos la imposibilidad de restituir el derecho de F. a desarrollarse en su familia de origen en condiciones que permitan preservar su integridad psíquica en resguardo de su derecho al desarrollo integral.

Alude al subprincipio de la proporcionalidad encuadrado dentro principio de razonabilidad en cuanto al juicio de adecuación que debe existir entre los costos de las medidas y los beneficios que ellas reportan, para señalar que en los presentes, aun suponiendo que la sentencia apelada permitiera al menos en abstracto garantizar el derecho a la convivencia familiar aunque en un grupo familiar alternativo y su derecho al desarrollo integral, no se advierte una labor previsora orientada a determinar y ponderar cuáles serán

los efectos que a la integridad psíquica de F. podría generar la declaración de su situación de adoptabilidad y el impacto que estos efectos tendrán en la psiquis y en el desarrollo integral de la niña.

Cuestiona que la magistrada de grado en oportunidad de adoptar la decisión apelada no meritara ni solicitara una opinión científica relativa a las consecuencias que en la psiquis de la hija de su representada podría generar su condición de hija adoptiva como consecuencia del sacrificio -no valorado- de su derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen.

Advierte que no han sido sopesados los riesgos que para la integridad psíquica de la niña puede implicar la declaración de su estado de adoptabilidad, y en razón de ello no puede afirmarse que hayan sido adecuadamente balanceados los riesgos y beneficios que para la integridad psíquica de F. puede originar la decisión de última ratio adoptada en autos.

Entiende que ello demuestra la ausencia de razonabilidad de la sentencia apelada que pretendidamente ordenada por la finalidad de proteger la integridad psíquica de la niña, ha soslayado todo análisis de las externalidades perjudiciales de la adopción.

Finalmente, resalta que la medida jurisdiccional adoptada afecta el contenido esencial del derecho a la convivencia familiar en tanto el medio elegido para preservar la integridad psíquica de la niña altera, restringe, limita y perturba la esfera de funcionamiento razonable de ese derecho, desnaturalizándolo. Se explaya en consideraciones.

Concluye que por cuanto la sentenciante disponía de alternativas válidas para asegurar el derecho a la integridad psíquica y al desarrollo integral de F. sin que ello implicara el sacrificio de su derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen su decisión violenta la garantía de inalterabilidad reconocida en el artículo 28 de la Constitución de la Nación Argentina.

Introduce la cuestión federal.

III. *Tratamiento*:

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 alegó cuando solicitó 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 la 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 que 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 derechos 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 élementaire de Droit Civil*, t.I, p.9). Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, "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 infra constitucional.

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, artículo 25 del pacto de San José de Costa Rica y el art. 18 CN).

Ahora bien, la apelante cuestiona la resolución de la declaración de adoptabilidad de la niña F. M. G. V.

Como se observó anteriormente, entre los fundamentos del recursos sostiene que la jueza no se expide sobre el régimen de comunicación fraterno ni materno. Además, destaca que no es comprensible que para los hermanos, A. y J., pueden permanecer bajo el cuidado de la progenitora y no la niña F.

Y que ello violenta el lazo biológico con la familia de la niña F.

Agrega que el Servicio de Protección no actúa adecuadamente y que el déficit habitacional que se le achacó a la progenitora lo solucionó al trasladarse a la casa del barrio S. C.

Adiciona que la resolución se basó en informes no actualizados y que esta decisión afecta la integridad psíquica de la niña F. y es contraria a lo dispuesto por los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño, y el artículo 11 de la Ley 26601.

En este caso, la apelante debió demostrar alguno 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 indican que el cuidado de la niña por su progenitora y por su familia la madre de la progenitora o su hermano, no es viable y no hace al interés de la niña. No se ha logrado revertir la situación de la progenitora con respecto a la niña.

En efecto, la jueza de primera instancia, sostiene acertadamente que pese a los planes de trabajo ordenados por los organismos administrativos a la Sra. G. A. V., surge a la vez el retroceso en la situación de salud e higiene de los niños, quienes, con posterioridad a la medida adoptada, habrían mejorado notablemente en virtud de del plan de acción desplegado por los efectores del sistema de protección.

Luego dice que a la luz de las constancias obrantes en la causa y lo valorado tanto por el Servicio de Protección de Derechos, como lo dictaminado por la asesora de Familia, continúa aun en la actualidad sin que la Sra. G. A. V. logre revertir la situación general,

las estaciones que dieron origen a las actuaciones, mientras se encontraba al cuidado de sus hijos.

En otras palabras, la jueza de primera instancia para fundar su resolución, tuvo en cuenta el informe n° 2688/2023 y los demás informes y lo dictaminado por la asesora de Familia.

De modo tal que la apelante en su expresión de agravios no logra revertir el fallo y el contenido de los informes mencionados.

Cabe agregar que también se tuvo en cuenta la edad de F., de cuatro años, y que no ha podido verbalizar sus intereses y deseos y su afecto a la C. del N. Esta situación hace que sea diferente a la situación de sus hermanos.

También el plazo que trascurrió desde que se dispusieron las medidas hasta el dictado de la sentencia y que debe darse una solución, en pos del plazo razonable. Y que no existen familiares de la madre para cuidar a la niña F.

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).

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).

De allí que deba desestimarse del recurso.

VI. *Costas y honorarios*:

Costas de esta instancia por su orden.

Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan en el 25% a favor de la Dra. C. R. y S. S. G. (art. 13 Ley III-4), con más la alícuota del IVA si correspondiera.

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

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar en su totalidad la apelación de la demandada, Sra. G. V.

2) Costas por su orden. Los honorarios por la actuación en esta instancia se fijan en el 25% a favor de la Dra. C. R. y S. S. G. (art. 13 Ley III-4), con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Tener presente la Reserva del caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la actora Sra. G. A. V. (ID 1284746, agravios ID 1318472). Se celebró audiencia en los términos del art. 130 Ley III n° 21 DJP. Contestó la vista la Sra. asesora de Familia e Incapaces, en representación de la niña F. M. G. V. (ID 1411038).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la sentencia de grado resolvió: 1) No decretar la situación de adoptabilidad de los adolescentes J. A. G. V., D.N.I. n° X. y A. S. G., D.N.I. n° X.; 2) Instar al Servicio de Protección de Derechos a brindar el acompañamiento que resulte necesario e idóneo, así como también a articular las gestiones administrativas pertinentes para lograr una mejora efectiva en las condiciones de vida diaria de ambos adolescentes mencionados en el punto 1°; 3) Declarar la situación de adoptabilidad de F. M. G. V., DNI n° X., nacida en Comodoro Rivadavia el día 22 de marzo de 2019, 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° 21 y n° 27; 4) Declarar la privación de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental que P. A. G., DNI n° X. y G. A. V., DNI n° X. detentan respecto de F. M. G. V., DNI N° X., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 607, 699, 700 inc. d) y cctes. del CCCN; 5) Requerir a la Oficina de Adopciones que, en el marco de la Ley III n° 27, remita los legajos de pretensos adoptantes inscriptos que se encuentre en condiciones de acceder a la guarda con fines de adopción de F., en el término de DOS (2) días; 6) Encomendar a la Sra. asesora de Familia y demás letrados intervinientes, la comunicación en términos simples de la presente resolución. En su caso, y respecto de los adolescentes y la niña de ser su deseo, peticionen audiencia para que la suscripta tome nuevo contacto con los mismos a igual

fin; 7) Instar 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° 21 y n° 27. Asimismo dispuso imponer las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Adentrándome entonces en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "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)".

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de la apelante y que son desarrollados en el voto del señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Adelanto que, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por la apelante, 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; 347-197 entre otros).

Destaco así, en el principio, que la queja inicial deviene improcedente, en tanto el hecho de que no se haya fijado en el decisorio un régimen de comunicación fraterno ni materno en modo alguno puede resultar motivo de agravio desde que tales aspectos bien pueden ser objeto de planteo futuro por la vía correspondiente, a la que por derecho corresponde acceso a la recurrente. Ello así, en nada modifica lo que fuera resuelto en esencia en el fallo en crisis, la inclusión de aquellos.

Ya respecto del resto del texto de la impugnación, se orienta el mismo a la crítica de lo que la apelante entiendo como carencia de fundamentos válidos para la decisión a la que se arribara, ya sea porque se avalara en el marco de la misma una intervención administrativa inconsistente, ya porque se sustentara en informes previos a la medida excepcional.

Pongo de resalto que consolidada jurisprudencia de la Corte sostiene que las sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 343:1019 y 193; 342:1246; 342:278 y 580; 341:1356). Luego, y en razón del criterio señalado, corresponde analice la cuestión a la luz de las constancias que ostentan contemporaneidad con la hora en que me toca resolver la controversia que es planteada ante la alzada.

En punto a ello, tendré especialmente en cuenta al momento de resolver la respuesta a la vista corrida a la Sra. asesora Civil de Familia e Incapaces, cuyo

ejemplar desempeño en el marco de este proceso debe ser objeto de especial reconocimiento por su dedicación y entrega. Lo propio corresponde señalar en relación al informe presentado.

Precisamente, después de un meduloso estudio de los antecedentes de estos actuados, la decisión no puede sino coincidir con la conclusión a la que arribara en oportunidad la magistrada de grado y cuya confirmación propiciara la Sra. asesora.

Es que, como claramente lo establece la Ley 26061 -art. 7-: "La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías". Luego, es la familia –en la cabeza de los progenitores- la que debe obrar como continente de sus integrantes, en particular de sus hijos menores, y ello es lo que aquí –precisamente- no ocurre, ello desde que la progenitora no resulta idónea para cumplir con los deberes que surgen del instituto de la responsabilidad parental. Lo expuesto me persuade, reitero, del acierto de la sentencia de grado, en tanto una solución distinta no provocaría sino colocar en situación de grave riesgo a la niña, cuyo estado de adoptabilidad aquí es cuestionado.

Respecto de la situación de la progenitora, no dejo de lado en absoluto la atención que merece en cuanto su condición de mujer, sumado ello a un agravamiento de su situación de vulnerabilidad en virtud de las circunstancias que se desprenden de su historia de vida.

He expresado mi criterio en casos anteriores, en los que se verifican conflictos de derechos como los que aquí aparecen, y no es mi intención de modo alguno cargar

las tintas, si se me permite la expresión, sobre la Sra. V., pero lo que aquí corresponde decidir ha de atender a los derechos de la menor que deben ser salvaguardados. Ya en lo que respecta a la progenitora, he dicho ya antes (ver "S. P. D. D. L. N, A. y F. (C. T.R.N.) - (C. P. E.) - (V. C. M. E. B.) s/ Medida de control de la legalidad", expte. n° 527/21 SD 04/22, entre otros), y aquí lo reitero, que tal como lo tiene dicho nuestro Superior Tribunal, juzgar con perspectiva de género no rompe con el principio de igualdad entre las partes de un conflicto. Por el contrario, permite mostrar en que momento por motivos de género, cualquiera de las partes se encuentra (o encontraba) en desventaja respecto de la otra para ejercer sus derechos y se hace cargo de esa situación. Esto es justo lo que permite colocar en igualdad a ambas partes ("Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la Igualdad", Suprema Corte de Justicia de México, 2013, México D. F. en línea en https://www. scjn.gob.mx/derechoshumanos/protocolos-de-actuacion/para-juzgar-conperspectiva-de-genero; y Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la perspectiva de género en las sentencias, Poder Judicial de Chile, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema. Autoras: Lucia Arbeláez de Tobón y Esmeralda Ruíz González, pág. 89, citado por STJN, Acuerdo n° 2/20, "V. W. O. A. s/ Abuso sexual", 08/5/2020, cita Online: AR/JUR/21546/2020) (STJ Chubut, "G., R. E. c/ M. M., A. D. C. s/ Incidente de cese de cuota alimentaria (expte. n° 303/2018)" (expte. n° 25083- Año 2019).

La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional implica cumplir la obligación constitucional y convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizando la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas.

Sobre ese meridiano, el Poder Judicial tiene la responsabilidad de administrar justicia evitando la incorporación y el fortalecimiento de estereotipos violatorios del principio de igualdad en sus decisiones.

Juzgar con perspectiva de género implica comprender que la mujer ha sido postergada históricamente en un sistema cultural de características patriarcales, y en consecuencia discriminada sin más por el solo hecho de ser mujer, y obrar en consecuencia desde la jurisdicción para revertir esa situación dictando sentencias que, eliminado estereotipos injustos, pero aun así enquistados socialmente, respeten y hagan valer su igualdad.

Concretamente, la Argentina ha asumido un fuerte compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales. En primer lugar, en virtud de la incorporación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Ley 24632), nuestro país se comprometió a "(...) adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...)

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer (...)" (art. 8).

En segundo lugar, la adhesión a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, generó nuevas obligaciones para el Estado argentino en materia de derechos de género, al expresar en el art. 2° que "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c)

Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (...) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos que supervisa la aplicación de esta Convención, ha expresado también que "es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención".

Ahora bien, aun cuando no existe en autos una contraparte masculina –tal como sucediera asimismo en aquellos casos-, supuesto en que pudiera la actora haber pretendido con justeza un reconocimiento judicial frente a una eventual discriminación originada en su condición de mujer, corresponde analizar sí, si aún en dicho marco, puede verificarse una situación de indefensión en razón de ello, o bien por cualquier otro motivo. Y es en dicha línea, que una vez más destaco que debo atender al derecho que asiste a F., en tanto como antes dije, se critica por esta vía recursiva haya sido declarada en situación de adoptabilidad, junto la expresa privación de la responsabilidad parental de la apelante, aun cuando a todo evento destaco que este última es consecuencia legal de la primera (art. 700 inc. d Código Civil y Comercial).

Es dicha senda, pongo de resalto que nuestro Código Civil y Comercial, recogiendo los paradigmas de la normativa convencional a la que la República Argentina 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 inc. 22 CN, arts. 706, 707 CCCN, entre otros).

En resguardo del principio de inmediación que caracteriza el proceso de familia, el cumplimiento de la máxima contenida en el art. 12 de la Convención sobre los Derecho del Niño, de rango supralegal, receptada en nuestra Ley 26061- art. 24 –y asimismo en la Ley III n° 21 DJP– art. 130- los integrantes de este tribunal hemos tomado contacto personal con la niña F., a quien hemos oído y con quien hemos conversado en audiencia personal.

Entonces, volviendo sobre la perspectiva de género, pues F. también es mujer, pero doblemente vulnerable porque además es una niña, que ha sido sometida involuntariamente a una circunstancia conflictiva derivada de la inconducta irresponsable de sus progenitores quien, a pesar de todo, parecieran no reconocerlo, lo que resulta más grave aun. La progenitora no da muestras concretas y positivas, aún a esta altura, conforme lo señala el informe de la Sra. asesora, de incorporar en su entendimiento el grado de riesgo al que puede someter a la niña, por lo que en tales condiciones es inviable que esta sea restituida. En tal orden de ideas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar

conceptualmente aquel interés del niño sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir o no, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los señores ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay, citados en CSN 13/03/2007, Fallos: 330:642, A.F. La Ley 2007-B-686).

Asimismo, el eventual conflicto derivado del mentado derecho a la integración familiar, no puede ser puesto por delante de aquel superior interés, como así también lo reconoce nuestra Ley 26061 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".

Y en esa línea, tal como lo hice en "S., B. N. c/ M. F. P. S. P. CH. y otra s/ Acción autónoma de nulidad", expte. n° 07/20, como en otros procesos de similar naturaleza al presente, diré: "…este tipo de procesos no deja de colocarme en la disyuntiva a la hora de decidir lo que más conviene al niño o niña, sujeto vulnerable sobre el que debe centrarse la atención en resguardo de su mejor interés. Es que, más allá del conglomerado teórico que rodea la noción del "interés superior del niño", reiterada hasta el hartazgo, me preocupa sobremanera su faz práctica. Quiero decir, no se trata de la sentencia dictada por un tribunal en la que se haga ostentación en orden al reconocimiento de aquel principio de rango supralegal, ni al conjunto de normas que lo sostienen en nuestro ordenamiento, sino que aquí importa la realidad de ese menor, la que va a

transitar en razón de la postura que haya de tomarse. Su vida real, su cotidiano, y aún su futuro se alinearán en lo sucesivo con el acto jurisdiccional que marque el rumbo". Es que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el querido maestro Germán Bidart Campos, y en opinión que comparto, debe constituir preocupación permanente del quehacer jurídico. Cuanto más debe ello sostenerse cuando el involucrado es un niño o niña.

En tal entendimiento, la adicional crítica de la apelante sobre el eventual perjuicio de la decisión sobre la integridad psíquica de F. carece de sustento serio, desde que, atento la naturaleza del proceso que nos convoca, si consideraba que una resolución en esa dirección podría ser perjudicial para la niña, debió haber ofrecido las probanzas tendientes a demostrarlo, en tanto la sentenciante, valorando los antecedentes de estos actuados, lo ha juzgado distinto y ha dictado sentencia en resguardo del supremo interés de aquella, decisión que entiendo acertada.

Es entonces que, en orden a lo expuesto, junto a la necesaria perspectiva de género que he de tener presente, debo priorizar la realidad que mejor atiende al resguardo del superior interés de F. Así es que, sin desconocer demás derechos involucrados y la tensión que se genera entre los mismos, he de resolver conforme aquel superior interés al que me he venido refiriendo en el contexto de mi voto, concordando con lo dictaminado por la Sra. asesora Civil de Familia e Incapaces, y la solución dada al caso por el distinguido colega preopinante, proponiendo el rechazo del recurso interpuesto.

Resta resolver la cuestión atinente a las costas por la actuación ante la alzada, las que, atento a la particular naturaleza de las cuestión, habré de imponerlas en el orden causado (art. 69 CPCCCh). Respecto de los honorarios profesionales, serán fijados de acuerdo con las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– para las Dras. M. C. R. y S. S. G., conjuntamente, en el 25%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y por compartir la fórmula postulatoria propuesta por el Dr. Manuel Horacio Pis Diez, adhiero a la misma.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Marta Nieto no emite su voto.

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

1) Rechazar en su totalidad la apelación de la demandada, Sra. G. V., y confirmar la Sentencia nro. 494/23 de fecha 23 de octubre de 2023.

2) Imponer por su orden las costas de la alzada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. C. R. y S. S. G., 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) Tener presente la Reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 06 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"