



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

86054/2017

Incidente Nº 1 - ACTOR: C, A. M s/MEDIDAS PRECAUTORIAS -
FAMILIA

Buenos Aires, 7 de junio de 2021.-

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO

1.- Antecedentes del caso

La Sra. M P M y el Sr. M Á I iniciaron este incidente el 20 de noviembre de 2020 solicitando la prohibición de innovar con relación a la permanencia de la niña AMC en su hogar y a su cuidado y dejaron expresada su intención de solicitar la guarda de aquélla con fines de adopción (ver f. digital 1-23 del sistema lex100).

En su presentación, explicaron que eran pareja desde hacía 8 años. M dijo ser madre de dos hijas adultas y un hijo de 14 años explicando que una de aquéllas y el varón convivían actualmente con ellos. Agregó que en el año 2015 su familia tomó la decisión de formar parte del proyecto de hogares de apoyo y tránsito, por lo cual se vincularon y formaron parte de la ONG “F A”. Narró que aquél año recibieron como “familia de acogimiento” a un niño, quien vivió con ellos durante un año y medio y luego fue adoptado por una familia, afirmando que hoy mantienen un vínculo amoroso con aquél y con sus padres. Añadió que, pasado un año de su egreso, la familia se puso en disponibilidad para recibir otro bebé “también dentro del formato de la ONG” y fue entonces cuando “AM” llegó a su hogar, con apenas un mes de vida. Explicó que aquélla *“fue confiando muy de a poco en los brazos de la suscripta, en los de nuestra familia, en los brazos de toda la red de amor que supo y supimos tejer, siempre con el propósito de acompañarla en este tramo de su vida, como un puente, un eslabón, entre dos instancias de su existencia hasta que la justicia*



lo designara”. Añadió que AM de “a poco se abrió a nuestro entorno, la familia más extensa, la madre de la infrascripta, como abuela. Ellas han construido un lazo tan profundo y amoroso, que es el día de hoy que la niña no deja de pedir ir a visitar a la “Abu L”.

Por su parte, I expresó que, en esos tres años, “la niña ha cultivado con cada integrante de la familia, su lugar especial e íntimo. Sin dudas, eligió al suscripto como su papá. Abriéndose con delicadeza, con temor a la vez, llegando hasta el día de hoy en una relación de amor como padre e hija” y M, por su parte afirmó que “podría dar muchas razones que avalen esta disponibilidad y entrega de ser mamá de A.M, porque así lo siento. A.M. me ha elegido y yo a ella”.

M afirmó haber expresado a la ONG “F A”, en varias oportunidades, su preocupación porque no se definía la situación de adoptabilidad de AM y que el vínculo con aquella se iba afianzando, provocando una situación de angustia en la niña al hablar del tema del egreso, a partir de enero de 2020. Dijo que el 20 de octubre de 2020, manifestó a “F A” *no poder acompañar lo que propone la ONG y la justicia respecto a la adopción*” y su necesidad de que “esto se reformule, y se considere lo que sucede fruto del tiempo y del vínculo con A”. También manifestó “no podía insistir en el relato de egreso de A de nuestra familia, “porque no creía en ese relato impuesto por la ley y la ONG”

En suma, M e I afirmaron que la niña AM, a quien cuidaron durante tres años como familia de acogimiento, construyó en ese lapso un vínculo de madre- hija y padre- hija con ellos y basándose en el mismo requirieron la medida cautelar antes referida y, posteriormente, al producirse el cambio de familia de acogimiento, la restitución a su hogar (ver f. 68 sistema lex 100), todo con la finalidad de requerir la adopción de AM, razón por la cual, simultáneamente articularon la inconstitucionalidad del art. 611 del CPCCN.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

A su turno, el Sr. Defensor Público Tutor de la niña (15-12-2020) y la Sra. Defensora de Menores de la anterior instancia (21-12-2020) se pronunciaron negativamente sobre lo requerido por los aquí recurrentes y, con fecha 24 de diciembre de 2020, la Sra. Jueza de la anterior instancia resolvió rechazar la pretensión de restitución articulada por los referidos.

2.- Las resoluciones recurridas

2.1. La resolución del 24 de diciembre de 2020, donde la Sra. Jueza de la anterior instancia rechazó la medida de restitución requerida por M e I y los exhortó a no interferir en la adaptación de la niña AMC a su nueva familia de acogimiento.

2.2. La resolución dictada el día 8 abril de 2021. Allí, la Sra. Jueza de la anterior instancia desestimó los hechos nuevos y demás planteos realizados por los aquí recurrentes y no admitió la presentación como “amicus curiae” de la “Asociación Civil A F”.

3.- Aclaración necesaria. Método a seguir

Antes de entrar en el examen de los recursos, la Sala considera necesario señalar que habiéndose elevado el expediente para considerar el recurso referido en el punto 2.1, el día 1 de marzo de 2021 y luego de ser remitido al Ministerio Público de la Defensa, M e I denunciaron “hechos nuevos” y “A F Asociación Civil” requirió ser tenida como “amicus curiae”

Dichas presentaciones provocaron que el expediente fuese devuelto a la anterior instancia para su resolución en razón de que las cuestiones introducidas guardaban íntima conexidad con la cuestión sometida a consideración de esta Sala (ver resolución del día 12-3-2021 y providencias dictadas los días 18,18 y 29 de marzo de este



año).

De manera que las presentaciones de los propios recurrentes y de terceros ajenos al proceso, terminaron conspirando contra la pronta resolución de esta Sala sobre la cuestión central a decidir, que no era otra que la procedencia o no de la “restitución” de la niña AMC al hogar de la familia M-I y que ahora urgen.

En suma, el expediente recién se recibió nuevamente en esta Sala el 3 de mayo de 2021 y, luego de quedar firme la nueva integración del tribunal – como consecuencia de haber sido aceptada por el P.E.N la renuncia del Dr. Fernando Racimo- se decidió, como medida para mejor proveer, conocer y escuchar a los recurrentes y a la niña AMC (cfr. arts. 34 inciso 5 y 36 del CPCCN; art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 75. inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 24 y 27 de la ley 26.061, y los arts. 26, 639, 707 y concs. del Código Civil y Comercial), en las audiencias que se convocaron para el día 13 de mayo de este año con este tribunal constituido, en forma presencial, en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y los restantes convocados vía zoom en virtud de las restricciones que a la fecha se encontraban vigentes con su origen en la pandemia existente y a fin de preservar la intimidad de la niña, en razón de la fuerte exposición mediática y por redes sociales que ha tenido este caso.

A fin de seguir un orden lógico, examinaremos en primer término los agravios vertidos por los recurrentes contra la resolución del 8-4-2021 y que apuntan a cuestionamientos de orden procesal para luego referirnos al tema central de este incidente que, no es otro, que el pedido de “restitución” de la niña AM

4.- Resolución del 8-4-2021

Como adelantara, vuelto el expediente a primera instancia, la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Jueza desestimó los hechos nuevos y demás planteos realizados por los aquí recurrentes y rechazó la pretendida intervención como “amicus curiae” de la Asociación Civil A... F.....

Contra dicha resolución, se agravian M e I, en el escrito presentado el día 15 de abril de 2021, cuyo traslado conferido en el segundo párrafo de la providencia dictada el día 15 de abril de 2021, mereciera las contestaciones del Defensor Público Tutor y la Directora General de Gestión de Políticas y Programas del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de CABA.

Cuando el recurso de apelación se concede en relación, la Cámara debe fallar teniendo en cuenta las actuaciones producidas en primera instancia, no pudiendo abrirse la causa a prueba ni alegarse hechos nuevos conforme lo establece el art. 275 del Código Procesal (cfr. Morello y otros, "Códigos Procesales...", tº III, pág. 398/91 y jurisprudencia allí citada; C.N.Civil, Sala “E”, c. 29.105 del 27/02/14, c. 68.807 del 19/10/17, c. 78.930/2019/CA2 del 11/05/2020, entre muchos otros) ni realizarse planteos que estén fuera del marco del art. 277 del mismo ordenamiento legal.

De manera que, conforme a la limitación impuesta por la norma recién citada, y en virtud del principio de congruencia, esta Sala no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, quedando así vedado tratar argumentos no desarrollados en los escritos introductorios (cfr. Fassi Santiago, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado”, tº I, com. art. 277, pág. 482; Fenochietto Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado”, tº 1, com. art. 277, pág. 113; Colombo - Kiper, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado”, tº III, com. art. 277, pág. 189, núm. 3; Gozáni Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, tº II, com. art. 277, pág. 86, núm. 1; Highton - Areán,



“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Concordado”, tº 5, com. art. 277, pág. 342/343, números 1 y 2; entre otros).

Dicha restricción alcanza, además, a las presentaciones realizadas en las que aún no se pronunció la jueza de grado o que exceden el marco de la medida solicitada en el escrito de inicio.

Asimismo, la Sala no se encuentra obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (cfr. CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros).

En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (cfr. CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611, entre otros)

Recordados los principios que limitan la actuación ante esta Alzada, a criterio del Tribunal, cabe señalar que el escrito presentado por los recurrentes el día 15 de abril de 2021, no reúne los recaudos exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

Es que, la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado – debe decirse cuál es el agravio -. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones- debe exponerse porque se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del juez de la anterior instancia, a través de la expresión de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (cfr. Morello A. Mario-Sosa Lucas G., - Berizonce Roberto O., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense, La Plata, 1988, tomo III, p.351 y jurisprudencia allí citada; C.N.Civil, Sala, “B”, *in re*, “Irizarri Rubén Arturo c/ Kierman Edgardo y otro s/daños y perjuicios (EXP. N° 115571/2008) del 19-4-2016).

De la misma manera, es principio aceptado que no se cumple con la carga del recordado art. 265 cuando el apelante se limita a reiterar los mismos argumentos ya expresados al articular las cuestiones o defensas resueltas en la resolución que pretende atacar, toda vez que ellos ya han sido evaluados y desechados por el juez de la causa (cfr. C.N.Civil., Sala “B” en E.D.87-392; *íd.* Sala “C” en E.D.86-432; *íd.* Sala “E”, c.542.765 del 5/11/09, c. 541.477 del 17/11/09, c. 544.914 del 3/12/09, entre otros) o cuando se plantean cuestiones que nada tienen que ver con la materia debatida (cfr. C.N.Civil, Sala “E”, c. 562.110 del 23/9/10 y c. 75.228 del 5/09/14, entre muchos otros)

En el caso, la Sra. Juez de grado desestimó la presentación efectuada a fs. 138/148 por la “Asociación Civil A.... F” como “amicus curiae” por considerar que:

1.- *La figura del “amicus curiae”, o amigo del tribunal se encuentra receptada por las Ac. 28/04 y 7/2013 de la CSJN, que establecen que su actuación no está permitida en todo tipo de casos, sino que sólo se la admite en las causas “aptas para la actuación de que se trata”, lo que debe quedar plasmado mediante una providencia que así lo indica –salvo situaciones de excepción- (art. 5), y su intervención solamente está reservada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y no ante tribunales inferiores; mientras que*



en materia de violencia de género, la ley 26.485, en su art. 38 admite la intervención a pedido del juez o por iniciativa propia de organizaciones o entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres.

2.- Salvo la citada normativa no existe, a nivel nacional, legislación que regule el tema, figura que sí es abordada por la Ley 14.736 de la P.B.A. De los datos característicos que se han enunciado precedentemente y los señalados por el Sr. Defensor Público Tutor y el CDNNA en sus respectivas presentaciones, se advierte que ninguno se encuentra reunido en la petición formulada por la A... C.. A... F.

3.- el requirente no ha logrado desentrañar con eficiencia en qué radica el interés institucional que motiva la presentación efectuada ni su trascendencia colectiva o general.

4.- "...la amplitud del debate público al que propende este tipo de intervenciones, cuyos alcances han sido explicitados en las acordadas citadas y se orientan a la adecuada bilateralidad de la audiencia, excede notoriamente el acotado marco cognoscitivo de las presentes, en las que corresponde atender al primordial interés de la niña involucrada, evitando dilaciones que conspiran contra su situación y su derecho a contar con un ámbito familiar definitivo....".

5.- "...el pretense amigo del tribunal... deja por fuera de su argumentación las disposiciones que condicionan el actuar pretendido... arts. 2, 4 y 12 de la Acordada 7/2013 de la CSJN arriba desarrollados y se arroga competencias de parte que no le son propias: pretende aportar prueba, solicita evaluaciones, medidas cautelares y la designación de abogado del niño, realiza valoraciones sobre el desempeño realizado por los organismos del sistema integral de protección de la niñez, cuestiona el accionar del dispositivo de alojamiento de los NNyA y los profesionales intervinientes, solicita la intervención de otros organismos que nada tienen que ver con el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

objeto de autos, que se autorice su presencia en audiencias en un proceso en el cual nunca será parte y pretende hacer valer facultades de supervisión que de ninguna manera le corresponden. Nada de eso se encuentra permitido en una participación en calidad de amigo del tribunal”.

6.- La pretensión no encuadra en el objeto del acta constitutiva de la asociación (conf. arts. 2, 3 y 4 del estatuto acompañado a la presentación).

Estos argumentos que constituyen el *holding* de la resolución no han sido rebatidos por los recurrentes mediante la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del CPCCN y dicha omisión se hace evidente al observar que la propia Asociación Civil A... consintió la resolución que desestima su presentación.

Desde otro ángulo, tampoco rebatieron los recurrentes la desestimación del planteo de los hechos nuevos esgrimidos en estos obrados y en los conexos, pues además de los límites de los arts. 275 y 365 del ordenamiento legal de forma, no resultan conducentes a tenor de la principal cuestión sujeta al pronunciamiento de esta Alzada, máxime si se advierte que la recepción de prueba en segunda instancia es excepcional, y los supuestos de admisibilidad son de interpretación restrictiva

Finalmente, los agravios vertidos respecto a la desestimación de la excepción de litispendencia y restantes planteos (ver tercero y cuarto de la presentación del día 15 de abril de 2021), revisten similar orfandad de fundamentación a la reseñada precedentemente.

En consecuencia, por haberse omitido cumplir con el requisito del art. 265 del Código Procesal, corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 266 del mismo ordenamiento legal, y declarar desierto el recurso de apelación deducido el día 15 de abril de 2021 y firme, en consecuencia, la resolución dictada el día 8 de abril de 2021.



5. El expediente 86.054/2017 sobre control de legalidad. Su duración.

Antes de examinar los agravios de los recurrentes contra la resolución dictada el día 24 de diciembre de 2020 (ver considerando I), corresponde realizar algunas precisiones, respecto del trámite que tuviera la causa principal seguida sobre control de legalidad (expte. n° 8...../2017).

Surge del referido expediente que A M C, nacida el 30 de octubre de 2017 (ver fs. 1/2), ante la medida excepcional dispuesta por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes el 23 de noviembre de 2017, cuya legalidad fue declarada y prorrogada en los términos de la ley 26.061 (ver fs. 45 y 133/142), fue internada en el Servicio de Neonatología del Hospital General de Agudos “J. M. Ramos Mejía” y, posteriormente, derivada al Programa de “F A” sito en la localidad de Bella Vista, Pcia. de Buenos Aires (ver fs. 1/2, 3/9, 13 y 31 de los autos principales).

La medida excepcional fue instada a pedido de la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en la oportunidad en que la niña de tan solo 23 días ingresó en el Hospital más arriba mencionado acompañada por su madre con un cuadro de retraso de crecimiento y bajo peso. El servicio de pediatría que la atendió informó la dificultad que se observaba en la madre para hacerse cargo del cuidado de su hija, verificándose que en ese momento presentaba diversos episodios de impulsividad, inquietud y heteroagresividad y que, la Sra. C, le señaló a los profesionales de la Salud “...que el Sr. C, se encontraría afectado al consumo problemático de sustancias psicoactivas y habría ejercido violencia física contra ella, motivo, por el cual había efectuado la denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica (OVD), dependiente





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...” (ver fs. 1 segundo párrafo y siguientes).

Se dejó constancia de las dificultades del vínculo que existían entre la madre de la niña y el resto de la familia, para concluir que aquélla se encontraba en “...*situación de riesgo y alta vulnerabilidad social...*” (ver fs. 1vta., tercer párrafo). En el informe realizado el día 2 de noviembre de 2017 -suscripto por el Director y profesionales del Hospital mencionado- se expresa que la Sra. C ingresa al nosocomio presentando trabajo de parto, con un cuadro de excitación psicomotriz (ver fs. 5).

Cabe recordar, que previo a declarar la legalidad de la medida, la progenitora fue citada a comparecer –con patrocinio letrado- a la audiencia establecida en los términos del art. 40 de la ley 26.061 y, pese a estar debidamente notificada, no concurrió (ver fs. 42 y fs. 45).

Por su parte, la Asociación Civil “F A” informó que para el mes de febrero de 2018 “...en virtud de las evaluaciones realizadas por el servicio social del Hospital Ramos Mejía, se observa que la Sra. C no ha podido vincular con sus otras hijas, no ha podido sostener a largo plazo los tratamientos indicados. Por tal razón se considera que la Sra. C de momento no puede garantizar los cuidados de su hija A recién nacida...” (ver fs. 113).

El día 13 de marzo de 2018, compareció en la instancia de grado, el Sr. B C, hermano de la progenitora de la menor, y manifestó, en forma expresa, que “...Que el dicente y su madre han tomado conocimiento del nacimiento de M, como así también que M... se encuentra en pareja, sin poder precisar quién es el padre de la niña. Que la psicóloga de J les ha recomendado que todavía no le digan nada acerca del nacimiento de su hermana. Consultado acerca de la posibilidad de hacerse cargo del cuidado de M, manifiesta que lamentablemente ni el dicente, ni su madre, se encuentra en condiciones de asumir la guarda de su sobrina...” (ver acta de fs.



133).

Es dable mencionar que la presentación del tío materno de la niña tiene estricta relación con la suspensión de M C y J M C del ejercicio de la responsabilidad parental de su hija M J C, cuya tutela fuera otorgada en septiembre de 2018 a su abuela paterna, L N R (ver fs. 339/345 de los autos C M J s/Guarda, expte. n° 1.../2014).

Lo mismo ocurrió con la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental de los padres de A M con relación a su hija J I C, pues la tutela de esta fue otorgada en el mes de mayo de 2019, a su tío B C y, posteriormente, en forma conjunta con la Sra. V C (ver fs. 759/764 y fs. 791 de los autos “C J I s/Guarda”, expte. n° 3.../2012). En tal oportunidad, el progenitor de las tres niñas, no se encontraba detenido en la Unidad de Devoto del Servicio Penitenciario Federal (ver fs. 144 y fs. 200), por haber obtenido, como lo denuncia, su libertad.

Desde el informe interdisciplinario elaborado por la Defensoría Zonal Comuna n° 4 Boca -Barracas del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del 12 de marzo de 2018 (ver fs. 135/142), se prorrogó –con el alcance que allí luce- la medida excepcional que dio origen a estos obrados.

En la evaluación realizada a la Sra. C por los profesionales del programa de extensión “Atención de Niños Privados del Cuidado Parental” (ver copia de fs. 147/157), se puso de resalto que la madre “...posee CAPACIDAD PARENTAL INSUFICIENTE para poder llevar a cabo el cuidado y la crianza de sus hijas...” (ver fs. 157).

Asimismo, los mencionados profesionales entendieron, que luego de la evaluación de la madre de A M C, no contaría con los requerimientos necesarios para el cuidado de las niñas J. J. y A., ya que carece de los recursos subjetivos suficientes para afrontar las exigencias de disponibilidad y de respuesta emocional para la crianza de las mencionadas y exhibía fallas en los mecanismos de defensa,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

fragilidad en el criterio de la realidad e inestabilidad psicológica (ver fs. 156), tal como lo destaca la Sra. Juez de grado, en la resolución (ver fs. 364 tercer párrafo) que fuera confirmada, en su oportunidad, por la Sala.

También surge, que a fs. 201, se presentó el Sr. C, con el patrocinio letrado del titular de la Defensoría Pública Oficial n° 3, y acreditó con la documentación agregada a fs. 200, el reconocimiento de su hija menor “A M”, el que previa vista al Representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia de Grado (ver fs. 220 y fs. 221), fue inscripto en el registro (ver fs. 256/260).

Cabe puntualizar que citados que fueron los progenitores en los términos del art. 609 inciso b. del Código Civil y Comercial de la Nación (ver fs. 272), la Sra. C no concurrió y, si lo hizo el Sr. J M C, oportunidad en la que se opuso a que se declare la situación de adoptabilidad, de A (ver fs. 278).

La progenitora de la recién mencionada, no concurrió y tampoco fundó con la presentación del memorial respectivo, el recurso de apelación por ella deducido (ver fs. 371, 372), razón por la cual fue declarado desierto en los términos y con el alcance del segundo párrafo del art. 266 del Código Procesal (ver fs. 403 punto III).

A las constancias mencionadas se suma las evaluaciones realizadas al Sr. C por los profesionales del Cuerpo Médico Forense, ordenadas a fs. 279 que recién fueron producidas y agregadas a fs. 292/295 y 296/298. En efecto, los profesionales concluyen que: “... Respecto de lo solicitado por V.S. se infiere desde este enfoque, que la personalidad al momento no se encontraría en condiciones de ejercer autónomamente el rol para cuidados parentales...” (ver fs. 295), con una capacidad para ejercer roles parentales disminuidas (ver fs. 298). Asimismo, se realiza una especial referencia a que “... Depende altamente de su madre a cargo de la casa y una de sus



hijas...” (ver fs. 295 punto 2do.) y a que “...La niña menor posee problemas de salud importantes a tratar y controlar exhaustivamente, en períodos sostenidos de tiempo...” (ver fs. 295 punto 3ro.).

A similar conclusión arriba el informe psicológico de competencias parentales de la Sra. M C, donde se concluye que “...la situación general de la Sra. C no muestra indicios de haber mejorado en algún aspecto...”; que “...además no muestra intenciones de hacerse responsable de la crianza de su hija AMC...” y que “...no se encontraría en condiciones de asumir autónomamente la responsabilidad parental de la niña A...” (ver fs. 391 primer, segundo y tercer párrafo).

Por último, las constancias obrantes a fs. 330 y 331, acreditan que el Sr. C concurrió a una entrevista relacionado con el tratamiento que realizaba por adicciones en el Centro de Intervención Asistencial Comunitaria y a cinco en la Asociación Civil Narcótico Anónimas.

Asimismo, se destacan los sucesivos elementos probatorios de los demás expedientes conexos mencionados y, en particular, las acciones judiciales recíprocas sobre violencia familiar iniciadas por ambos progenitores (ver autos caratulados “C M c/C J M s/denuncia por violencia familiar” expte. n° 2...../2012; “C J M c/C M s/denuncia por violencia familiar” expte n° 7...../2012 y “C J M c/C Ms/denuncia por violencia familiar” expte n° 8...../2014).

Los hechos producidos y receptados en las diversas actuaciones judiciales antes sintetizadas, derivaron así en que la niña AMC permaneciese en el hogar la familia M-I por un lapso de tres años sin que se terminase de definir su situación de adoptabilidad lo cual ocurrió finalmente con la resolución de esta Sala del 13 de noviembre de 2020.

6. Resolución del 24 de diciembre de 2020





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

En la citada resolución la Sra. Jueza de la anterior instancia rechazó el pedido de restitución realizado por la Sra. M y el Sr. I y los exhortó a no interferir en la adaptación de la niña AMC a su nueva familia de acogimiento.

Contra dicho pronunciamiento expresaron agravios los nombrados. Sustancialmente cuestionaron que no se hubiese valorado el principio de socioafectividad, ni la relación de apego que transformaron la transitoriedad propia del sistema de familias de acogimiento en algo excepcional. De igual modo observaron que no se escuchó a la niña, ni se examinó la inconstitucionalidad que alegaron respecto del art. 611 del CCyC, íntimamente ligada a sus agravios. Sostuvieron que la niña AMC estaba siendo expuesta a un “experimento de los afectos” y a un “evidente maltrato infantil” y que resultaba víctima de la resolución cuestionada. Se preguntaron “cuál sería la razón y fundamento por el cual los operadores jurídicos, administrativos, judiciales, ministerio público, representantes de ONG, justificarían la modificación de hogar de apoyo o egreso de A... de nuestro hogar a fin de ser vinculada con una familia de tránsito distinta (fue rotada), cuando la niña ya nos eligió como su familia y estaba muy feliz, integrada”. Señalaron que la niña vivió tres años con ellos y reiteraron sus intenciones de adoptarla. Afirmaron que no se consideraron “los daños que podría sufrir la niña” al ser separada de la familia que integran. Dijeron que la sentencia no se ajustó a las cuestiones planteadas y que “no es función del magistrado de primera instancia aleccionar a la sociedad y menos aún ahondar en cuestiones que son del ámbito de las políticas públicas o reglamentaciones administrativas, los jueces deben interpretar las leyes de manera armónica con el conjunto de normas nacionales y convencionales” Cuestionaron que no se haya escuchado a la niña y afirmaron que la resolución “en crisis directamente no evaluó –ni siquiera inadecuadamente– la realidad de la niña, y perjudica el



normal desarrollo de A., habiéndose desentendido del mandato constitucional y legal de proveer a su tutela en pos al interés superior del niño, al cual, curiosamente, ni menciona”. Sostuvieron que no fueron ellos quienes desvirtuaron “la transitoriedad y con ello la función de la familia de acogimiento en la que el fallo apelado ahora se apoya para rechazar nuestra petición. Basta con observar el expediente de control de legalidad para advertir que estamos en presencia de una niña judicializada de larga data” En suma, pidieron se revocara la resolución del 24-12-2020 y se ordenara “la restitución de A M al cuidado de los suscriptos otorgándonos la guarda con fines de adopción; lo que así solicito se resuelva”.

A su turno, el Sr. Defensor Público Tutor solicitó la desestimación del pedido de los aquí recurrentes (ver presentación del día 16 de diciembre de 2020). A tal contestación se adhirió la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de la anterior instancia (ver dictamen del día 21 de diciembre de 2020).

Como adelantara, M e I, vinculado con su agravio relativo a la existencia de un vínculo socioafectivo y al tiempo transcurrido – cuestionamientos que hemos de examinar y descartar más adelante- se agraviaron porque que no se examinó su planteo de inconstitucionalidad del art. 611 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dicho artículo dispone que *“queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño... excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretensos guardadores del niño. Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

considerados a los fines de la adopción”

Según los recurrentes dicha norma deviene inconstitucional en este caso, pues impone una solución que *“resulta estrecha”* al soslayar *“relaciones afectivas honestas o genuinas y otros supuestos de relaciones socioafectivas que nada tienen que ver con las situaciones irregulares o delictivas que, de manera acertada, pretende prevenir el referido cuerpo legal”*. Observan que el artículo *“no prevé, ni siquiera a modo de excepción, las situaciones de hecho que nacieron, se desarrollaron y estuvieron marcadas por la socioafectividad o identidad dinámica, como se dio en el caso de autos, y por ello, de adoptarse una postura rígida, se restringe y lesiona el principio del interés superior del niño”* y sostienen que *“se debe resguardar la construcción de un vínculo de amor y confianza que la menor forjó respecto de los pretensores a adopción y la necesidad y el deseo de vivir “en familia” con este hombre y esta mujer que la alojan en sus vidas, lo que permitió que los considere como figuras parentales”*.

En suma, afirman que, en este caso, la norma debe declararse inconstitucional pues termina vulnerando, el interés superior de la niña y su derecho a la vida familiar y a preservar su identidad.

Frente a tal planteo, cabe recordar que en forma pacífica y reiterada se ha decidido que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es u acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, y que por ello debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (conf. C.N.Civil., Sala “B”, R. 366.411, del 27/2/2003; íd., Sala “E”, R. 250.997, del 12/8/1998; CSJN, Fallos 322:842, 319:3148).

A tenor de lo delineado, se colige que el planteo tendiente a



obtener ese pronunciamiento debe contener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos suficientes como para que pueda ser atendido (conf.: C.S.J.N., ED-104-215; C.N.Civil., Sala “G”, del 20/3/2003, en diario La Ley del 29/10/2003, entre otros).

Además, el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, qué gravamen le causa, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto (Fallos 321:221; 327:4023; 330:5111; entre muchos otros) y si, como observa el Sr. Fiscal de Cámara, en el caso de autos, *“surge que todos los equipos técnicos especializados y organismos efectores intervinientes concluyen, sin hesitación, que el mejor interés de A..., junto con su derecho a tener una familia, se hallan resguardados confirmando lo decidido por la Sra. Juez...”* y *“...Al respecto, por citar sólo uno de los informes ya referidos, el presentado el 24/11/20 por el Sr. Defensor Tutor expresa: “[finalmente, respecto a cómo A atraviesa este proceso señala que la niña conserva el lugar parental “vacante”, que no asocia ese rol a los pretensos guardadores y que identifica a los distintos referentes (familia de acogimiento y familia de apoyo) como figuras de cuidado, conociendo que ninguno de ellos será su “familia definitiva” (los subrayados nos pertenecen), ninguna razón justifica en este caso la declaración que propician los recurrentes.*

Corroborando el rechazo de la pretendida inconstitucionalidad, nos permitimos citar al Dr. Mauricio L. Mizrahi, quien fuera nuestro colega en la Sala “B” de este Tribunal, cuando al referirse a esta problemática de las guardas de hecho expresa *“...es necesario que los jueces emitan el mensaje de que la ley debe cumplirse, y para ello el régimen legal previsto no tiene que ser bastardeado; por lo que pensamos que constituye un exceso decretar inconstitucionalidades o eludir el cumplimiento de normas precisas acudiendo dogmáticamente*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

a la invocación genérica de los arts. 1° a 3° del Código Civil y Comercial de la Nación. Resulta fundamental que el aspirante a la adopción haya pasado por los equipos especializados de los registros encargados de elaborar los listados. Desde luego que no alcanza con la mera inscripción, siendo básica la evaluación por parte de los idóneos....Por lo demás, es sabido que ese trabajo no puede ser realizado solo por los magistrados, quienes carecen de la debida capacitación, y por eso el indispensable auxilio de los mentados equipos técnicos. Sin perjuicio de los ya anotados arts. 600, inc. b) y 634, inc. h), del Código, es necesario recordar de nuevo el primer párrafo del art. 613, que no ofrece dudas: el juez "selecciona a los pretensos adoptantes de la nómina remitida por el registro de adoptantes". Sobre el punto, es interesante repasar con detención los Fundamentos del Anteproyecto. Pareciera, en un rápido y superficial examen del apuntado documento, que el guardador de hecho pariente podría adoptar si existe "la correspondiente declaración de la situación de adoptabilidad" y aquel se encuentre" debidamente inscripto en el registro de adoptantes". Pero la dubitación que pudiere generarse (más allá de que el texto de los Fundamentos no es una norma jurídica) se disipa de un modo inmediato si continuamos con una lectura atenta. En efecto, los citados Fundamentos especifican que "los pretensos adoptantes deben, necesariamente, estar inscriptos y haber sido evaluados en los registros respectivos de cada jurisdicción"; y se remata más aún el criterio de que no se aceptan excepciones en ningún caso cuando se dice que es "el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y los equipos técnicos de los organismos de protección los que proponen los mejores postulantes a las autoridades judiciales". A su vez, y como si lo relacionado fuera poco, a la mencionada indicación esclarecedora de los Fundamentos, se le suma -ahora sí con valor legal- el ya recordado último párrafo del art. 611 del Código; el cual, sin establecer excepciones, precisa que la



guarda de hecho (la ejerza o no un pariente) no puede ser considerada a los fines de la adopción...”.

Por otra parte, agrega Mizrahi, “si la pretensión es inscribirse en el Registro después de tener la guarda de hecho del niño, el citado Consejo del RUAGA, según el Acta del 8 de junio de 2012, recomendó enfáticamente no inscribir a personas que detenten guardas de hecho con anterioridad y tengan la intención de regularizar la situación. Desde luego que la imposibilidad de la adopción alcanza también a la guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental, aunque el guardador se hallare inscripto en el Registro; e incluso en el supuesto de que haya sido evaluado positivamente...(art. 611, último párrafo, del Código)...” (cfr. Mizrahi. Mauricio Luis; “Niños en guardas de hecho y judiciales. Interpretación equivocada del artículo 611 del Código Civil y Comercial, Capítulo IV. La prohibición de adoptar no tiene excepciones. Publicado en: DFYP 2019 septiembre, 09/09/2019, 3, cita Online: AR/DOC/2542/2019).

Queda claro entonces que cabe rechazar en el caso la inconstitucionalidad del art. 611 del Código Civil y Comercial de la Nación, que junto con los demás artículos que componen el plexo de normativo que regula la adopción (en especial arts. 613 y 634 del CCC) - ni siquiera aludidos en forma seria en la expresión de agravios- impiden acceder a la cautelar pretendida por los recurrentes a través de la cual, como se verá seguidamente, se persigue mutar su condición de familia de acogimiento y valerse de esa guarda provisoria para acceder a la adopción de la niña.

El examen de los restantes agravios vinculados al rechazo de la pretendida “restitución” de la niña, exige delinear el marco jurídico con base al cual AM fue acogida por la familia M-I

En esa dirección cabe observar que, con base en la ley 114 de esta Ciudad Autónoma y de la ley 26061, la legislatura de la Ciudad





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Autónoma de Buenos Aires, sancionó la ley 2313 creando, en el ámbito local, un sistema de acogimiento familiar.

El acceso a dicho sistema, en una familia que no tenga lazo afectivo previo reconocido por el/la niño/a o adolescente, debe realizarse bajo una medida de protección excepcional establecida por los artículos 40 y 41 de la Ley N° 114 y 39 y 40 de la Ley Nacional N° 26061 (cfr. art. 5 del Anexo I del decreto reglamentario 006/014, publicado en BOCBA N° 4315 del 10/01/2014).

El acogimiento no puede exceder los tres (3) meses, aunque ese plazo podrá ser prorrogado cuando la autoridad de aplicación dictamine que persisten las causas que le dieron origen o cuando por motivos fundados, “dicho organismo constata que el retorno del niño, niña o adolescente a la convivencia con su familia de pertenencia no puede ser efectivizado en dicho plazo”. Además, puede ser “revocado en aquellos casos en que la autoridad que lo haya oportunamente otorgado así lo determine, siempre que medie informe en el que se funden las causas y considerando en todos los casos el interés superior del niño” (cfr. arts. 12 y 13 de la ley 2313).

Por su parte, el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en su calidad de organismo administrativo local competente, establece un plan de trabajo que fijará la transitoriedad del alojamiento.

Este sistema de acogimiento familiar tiene como objetivo posibilitar que los niños, niñas y adolescentes que no puedan vivir con su familia de pertenencia, permanezcan durante el período en que se define la medida excepcional, en un núcleo familiar que respete su historia e identidad, evitando así su institucionalización.

El acogimiento es una situación temporaria del niño o niña sin cuidados parentales. Las familias que se postulan como acogedoras deben tener motivaciones no vinculadas al deseo de ser padres (mediante la adopción), sino a prestar una serie de recursos materiales



y emocionales durante el tiempo que dure el acogimiento.

Dichas familias deben ser evaluadas y un equipo técnico debe prestar especial atención a poder determinar cuáles son las motivaciones que tienen para ingresar al sistema “ya que compromete el tipo de vínculo y las relaciones que se establecerán con el niño o niña y su familia”. El equipo técnico pondrá especial énfasis en indagar cómo la familia acogedora asimila las pérdidas, ya que en la gran mayoría de las situaciones el niño o niña no permanecerá de manera definitiva en el entorno familiar...El objetivo es que la partida hacia una situación vincular definitiva sea un momento superador, y que el acogimiento haya sido un tiempo enriquecedor en el que se establece un vínculo afectuoso que puede seguir en el futuro” (cfr. Acogimiento Familiar, Guía de estándares para las prácticas, publ, por RELAF (Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar) y UNICEF, p. 21 apartado 14).

Con anterioridad al inicio del acogimiento familiar y cuando las partes estén en posibilidad de prestar conformidad con el mismo, se suscribe un acuerdo en el que se deja constancia de la identidad del/de la niño, niña o adolescente que inicia el proceso, la individualización de la familia de acogimiento, sus responsabilidades y obligaciones y las de la Dirección General de Niñez y Adolescencia (cfr. art. 5 del Anexo I del decreto reglamentario 006/014 de la ley 2213).

Respecto del aludido sistema de acogimiento consideramos importante referir a la “Recomendación n° 6. Función de las Familias de Acogimiento, Adopción; Interés Superior de Niñas, Niños. Responsabilidad de los Organismos Administrativos y de los Poderes Judiciales” de Abril 2021, suscripta por la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Dra. M G y el Defensor Adjunto de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Dr. J F H.

Allí, entre otras consideraciones los referidos expresan “*Por mandato convencional y constitucional, toda separación de una niña*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

o un niño de su familia, es una medida excepcional, limitada en el tiempo y sujeta a contralor judicial, debiendo los organismos competentes desplegar estrategias conducentes a la re vinculación familiar...”.

“... los dispositivos de cuidados familiares como los dispositivos de cuidados residenciales asumen la responsabilidad del acompañamiento de niñas y niños hasta que se restituya su derecho a vivir con su familia, y en caso de no ser posible, con una familia adoptiva, recuperando el derecho a vivir en familia. Durante el tiempo que duren las medidas de este tipo resulta fundamental mantener una claridad conceptual respecto al contenido del proceso que la misma conlleva, al menos, en dos sentidos: por un lado, que el proceso debe orientarse fundamentalmente al trabajo con la familia de origen y por otro lado, que el mismo debe colocar a la niña o niño en el centro, su voz y su opinión en la medida que su autonomía progresiva así lo permita. En el marco de que las instituciones de cuidado de modalidad residencial o familiar, crían y cuidan a las niñas, niños y adolescentes para que los mismos vuelvan con sus familias de origen, lo que sucede en un altísimo porcentaje o bien para una familia por adopción, están sujetas a ciertas obligaciones, siendo la primordial el deber de promover y facilitar la vinculación de niñas y niños con su familia de origen o con su familia adoptiva, esta última solo en el caso de que aquella opción constitucional no sea factible, acompañándolas/los en esta espera activa...”.

“Atento lo dicho hasta aquí, resulta esencial que las familias de acogimiento - como modalidad de cuidado - estén debidamente preparadas para afrontar esta tarea de preparar a aquellos que cuidan para el momento del reencuentro con su familia o la integración a una nueva familia, para ello deben ser acompañadas y supervisadas de manera rigurosa, adecuada y permanente por los organismos de protección de derechos... Las familias de tránsito



deben colaborar para que las familias de origen puedan recuperar el ejercicio de su responsabilidad parental o del cuidado familiar de algún miembro de su familia de origen o bien acompañarlos para su inclusión en una nueva familias”

“Es importante destacar que las familias transitorias o de acogimiento no sustituyen ni remplazan a la familia de origen (es por ello que hace ya años que se ha suprimido la denominación de familias sustitutas) ni suprimen sus roles y sus identificaciones, y que nunca podrán convertirse en un obstáculo frente a una re-vinculación o una adopción.

“...Formar parte de un programa de cuidados familiares transitorios exige conocimiento y comprensión del denominado Sistema de Protección de Derechos, y por lo tanto dichas familias deben asumir la obligación, como integrantes del sistema, de garantizar que niñas y niños puedan acceder adecuadamente a la restitución de sus derechos...”.

“...es fundamental que los organismos administrativos, si van a adoptar en su jurisdicción la institucionalización de niñas, niños y adolescentes en la modalidad, realicen la convocatoria de las familias de manera extremadamente cuidadosa. ...Se apela a la responsabilidad civil pero no se convoca a una función benéfica o de caridad, pues en la corresponsabilidad somos iguales y no benefactores, actuamos para proteger a sujetos de derecho que necesitan acompañamiento en un momento muy especial de sus vidas y que son los protagonistas del sistema, respetando los derechos de sus progenitores y familia ampliada y, en su caso, a la familia que está en condiciones de adoptar...”.

“...En este punto, alertamos sobre los peligros de tercerizar la tarea de seleccionar familias de acogimiento en organizaciones que las nuclean. A respecto, las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” de Naciones Unidas expresan





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

“Los Estados deberían velar por que todas las personas físicas y jurídicas participantes en el acogimiento alternativo de niños sean debidamente habilitadas para ello por las autoridades competentes y estén sujetas a la revisión y el control regulares de estas últimas de conformidad con las presentes Directrices. Con ese fin, dichas autoridades deberían elaborar criterios apropiados para la evaluación de la idoneidad profesional y ética de los acogedores y para su acreditación, control y supervisión...”.

“...Por ello es necesario que las familias de tránsito no confundan los roles para los que fueron convocados y que aceptaron voluntariamente, ya que estos roles no cambian con el paso del tiempo, si no que exigen mayor compromiso aun...”.

“... La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) y UNICEF argentina han señalado que: “Será de su responsabilidad, la explicitación clara a las familias postulantes acerca de la función específica que se espera de ellas, en relación a la característica transitoria del cuidado y la no sustitución parental, estando entonces excluidas de la posibilidad de adoptar a niñas, niños y adolescentes que estén a su cuidado. Deberá dejarse constancia de: a. tipo de convocatoria y modo de acercamiento a los postulantes para familias cuidadoras; b. los requisitos, criterios, pautas y procedimientos utilizados para la selección de las familias cuidadoras; las motivaciones que impulsaron a éstas a la postulación, excluyendo a aquellas familias con intenciones de adoptar. No deben encontrarse inscriptas en los Registros de Aspirantes a Guarda con fines adoptivos de ninguna jurisdicción de la República Argentina, tanto al momento de subscribirse como durante el transcurso del cuidado de la niña, niño y adolescente.

“... El rol del Estado: las áreas de niñez y adolescencia y el poder judicial. El respeto por los tiempos legales. El interés superior de niñas y niños y su derecho a ser oídos. Por su parte, los



organismos administrativos y judiciales, como integrantes del sistema de protección integral, son responsables de restituir el derecho a una familia al niño, niña o adolescentes que está siendo cuidado por una familia de acogimiento o en un hogar residencial. Para ello deben trabajar, mancomunadamente, cada uno dentro de sus funciones, para que las soluciones de las situaciones se den en tiempo oportuno y razonable...Es este un proceso de trabajo clave, previo a dar por agotada (cerrar) la intervención administrativa con el dictamen de situación de adoptabilidad (art, 607, inc. c) CCyCN) y solicitar al ámbito judicial que así lo declare. Uno de los ejes del modelo de protección es la concepción de la niña, niño o adolescente como sujeto de derechos, por lo que una consecuencia lógica de ello es el pleno respeto por sus garantías y derechos en toda medida que los involucre. El respeto al debido proceso para niñas, niños y sus familias de origen, previsto en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos incluye necesariamente la obligación de resolver las situaciones en plazo razonable y adecuado. En la vida de niñas, niños y adolescentes el factor tiempo juega un rol fundamental y resulta inescindible en este análisis. El artículo 25 de la CDN se refiere al derecho de niñas y niños a recibir “exámenes periódicos” cuando esté en algún dispositivo de institucionalización. En el mismo sentido, la ley nacional 26061 expresamente prevé que las medidas excepcionales “son limitadas en el tiempo” y para ello regula en su articulado y en el decreto 7 reglamentario plazos precisos y concretos que hacen a la legitimidad y legalidad de las medidas que se adopten (artículos 39, 40 y concordantes). Resulta primordial volver a colocar en el centro el carácter de “transitoriedad” de las medidas excepcionales. Sin embargo, la realidad evidencia que en muchas ocasiones se extienden significativamente las resoluciones en el tiempo, lo que implica la permanencia de niñas o niños en los hogares de tránsito o en otros





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

dispositivos, por mucho más tiempo que el previsto en las normas de protección de derechos y el Código Civil y Comercial de la Nación, ello en claro detrimento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en acceder a una familia. La Directriz 66 sobre modalidades alternativas de cuidado de niños, de las Naciones Unidas refiere “la revisión periódica y minuciosa (...) de la idoneidad del cuidado y tratamiento que se le da, teniendo en cuenta sobre todo su desarrollo personal y cualquier variación de sus necesidades, los cambios en su entorno familiar y si, en vista de lo anterior, la modalidad de acogimiento sigue siendo necesaria y adecuada...”.

“...es necesario que los distintos organismos administrativos provinciales y de la CABA organicen un sistema accesible de representación jurídica efectiva y que la justicia de familia requiera y garantice el patrocinio jurídico de la familia biológica desde el inicio de los expedientes judiciales y/o actuaciones administrativas (artículo 27 de la ley 26061)...”.

“...En ese marco, el trabajo sostenido de los equipos técnicos del organismo administrativo con la familia de origen, desde el principio, así como en la búsqueda de referentes o de familia ampliada de la niña o el niño, debe acompañar dando sentido, contenido y robusteciendo la representación jurídica. La Corte interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el paso del tiempo ocioso atenta contra los derechos que se deben proteger. Sin embargo, las familias de acogimiento también deben estar advertidas de la posibilidad de que efectivamente se extiendan los plazos, sobre todo para poder cuidar y acompañar a las niñas, niños o adolescentes en dicha espera. En efecto, la o el progenitor - o ambos- pueden oponerse a la declaración de situación de adoptabilidad, ya que la misma equivale a una sentencia de privación de la responsabilidad parental; y aún dictada la misma, puede ser apelada.



En otras ocasiones, las niñas, niños y adolescentes pueden tener hermanas y hermanos. En tales situaciones es imperativo respetar el principio general establecido en el Art, 595, inciso d) del CCyCN, lo que muchas veces requiere de tiempo para asegurar cómo se mantendrá el vínculo fraterno, aún en el caso de que las o los hermanos vivan con diferentes familias. En estos casos, si los organismos administrativos advierten en el marco de la supervisión que la familia de acogimiento no puede cumplir con su función, debe promoverse el cuidado en el seno de otra familia que esté en condiciones de respetar los derechos de las niñas y niños...”.

“...En definitiva, el Estado debe ser riguroso en el respeto del derecho de las partes y de los tiempos administrativos y judiciales. Sin embargo, cuando en el proceso se presentan situaciones de conflicto, los tiempos pueden extenderse por los actos procesales que impulsan las partes, sin que el paso del tiempo genere nuevos derechos o modifique derechos elementales. La consolidación de situaciones de hecho por el paso del tiempo y su utilización va en desmedro de la persona de la niña, niños o adolescente, sobre todo si se especula con el cuidado definitivo del mismo. El criterio que debe primar aquí es el principio del interés superior. Respecto al interés superior del niño (Art. 3 CDN y Art 3 Ley 26061) el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, mediante la Observación General Nro. 14 tuvo oportunidad de analizar en profundidad el alcance de este principio. Así, en su párrafo 6 5 Fornerón e Hija vs. Argentina; Medidas Provisionales respecto Paraguay – Asunto L.M. 9 expresa “El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos....”.

“...El interés superior del niño se encuentra intrínsecamente vinculado al derecho a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. En ese sentido, en su última revisión al país, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha reiterado, a la luz de su observación general núm. 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, alentando al Estado argentino a velar por que las opiniones de los niños sean tenidas debidamente en cuenta en la familia, las escuelas, los tribunales y todos los procesos



administrativos y de otra índole que les conciernan, entre otras cosas, mediante la adopción de legislación apropiada, la capacitación de los profesionales, incluido el fortalecimiento del 10 papel de los abogados que representan a los niños para garantizar de manera plena su derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales, y la realización de actividades específicas en las escuelas y de sensibilización general (CRC/C/ARG/CO/5-6 párr. 17)...”.

“... Por ello la Defensora de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes recomienda e insta a que: 1. Los organismos de protección de derechos previo a la toma de una medida de protección excepcional agoten las medidas de protección ordinarias, registrando fehacientemente el plan de trabajo y las intervenciones realizadas con el grupo familiar de origen, cantidad de entrevistas a niñas, niños o adolescentes y sus familias, entre otras. Dicho medidas deberá ser fundada en el principio de interés superior, que nunca podrá ser por la falta de recursos materiales o pobreza. 2. El Poder Judicial y el Ministerio Público en el marco del control de legalidad de las medidas excepcionales revisen el requisito enunciado en el ítem anterior, así como el cumplimiento del debido proceso administrativo en particular la notificación de la medida a las/los progenitores. 3. Los organismos de protección de derechos evalúen la conveniencia, de que aquellos/as alcanzados por la medida excepcional la transiten en una institución de modalidad familiar o de acogimiento, en cada caso particular en función de la estrategia de egreso y de la escucha activa de niñas, niños y adolescentes, priorizando entre miembros de la familia ampliada o familias de la propia comunidad donde transcurre en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (centro de vida), garantizando así la conservación de sus vínculos afectivos y su derecho a la identidad. 4. Los organismos de protección, el Poder Judicial y el Ministerio Público, en todo momento recojan la voz y opinión de las niñas, niños





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

y adolescentes involucrados, siendo necesario para el ingreso a una familia de acogimiento contar con su consentimiento teniendo en cuenta su edad y grado de madurez. En el mismo sentido deberá garantizarse en todo el proceso el acceso al abogado del niño. 5. Los organismos administrativos, el Poder Judicial y el Ministerio Público extremen el cumplimiento de los plazos procesales y eviten la excesiva duración de las medidas excepcionales para niñas, niños y adolescentes tanto en las familias de acogimiento como en hogares residenciales. Siempre dejando a salvo los derechos que en estos procesos tienen las y los progenitores, así como el principio de mantener el vínculo entre hermanos y hermanas, los cuales pueden hacer que los plazos se extiendan en función de garantizar el derecho de defensa y los vínculos fraternos. 6. Dentro de las cámaras civiles se especialice a juezas, jueces y secretarías en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes en cumplimiento del principio de especialidad. 7. Cada jurisdicción organice un sistema de patrocinio jurídico gratuito coordinado preferentemente por los ministerios públicos de la Defensa, a los fines de garantizar desde el comienzo del proceso el derecho de defensa de la familia biológica. 8. **Los jueces y juezas a desestimen todo pedido de adopción basado en una guarda de hecho, guarda administrativa, delegación del ejercicio de la responsabilidad parental o guarda institucional, por fuera de lo dispuesto en los arts. 611/614 del CCyCN teniendo en cuenta además que aquella adopción podrá ser declarada nula de nulidad absoluta (Art.634, inciso h) del CCyCN...** 9. Los jueces y juezas propicien un régimen de comunicación con quiénes, por cualquier circunstancia, hubiesen estado a cargo del cuidado de la niña, niño o adolescente, habiéndolos escuchado previamente de acuerdo a su edad y grado de madurez. Todo ellos en el principio del interés superior del niño y en el concepto amplio de familia que consagra la ley 26061 en su art. 39 y el Dec. 415/06 en su art. 7. 10. La



*Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) a fijar estándares mínimos de calidad institucional para los dispositivos de modalidad familiar implementados en todo el país, a través del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, a fin de mejorar el funcionamiento de los programas de acogimiento familiar, en particular en la selección y formación de las familias, y las debidas supervisiones, **a fin de evitar que obstaculicen la re vinculación con la familia de origen o la integración a una familia adoptiva....**”.*

Pues bien, surge de este expediente y de las actuaciones de control de legalidad que bajo ese plexo normativo y por intermedio de la ONG “F A”, la familia M-I acogió en su hogar a la niña AM, sin que tuviese intención alguna de adoptar como lo ha reconocido M en la audiencia del día 13-5-2021.

Ahora bien, lo que debía ser una situación transitoria por corto tiempo se prolongó durante tres años y es con base en ese tiempo transcurrido y con fuertes cuestionamientos al procedimiento seguido tanto en sede administrativa como judicial, que los aquí recurrentes pretenden que se les reconozca una guarda con fines de adopción ya que afirman que durante esos tres años se fue forjando una relación filial con la niña AM.

Es imposible exigirle a una persona que convive tres años con un niño o niña que no genere empatía y se encariñe y hasta sería extraño que eso no sucediera pues, precisamente, el sentido de que los niños aguarden el tiempo para revincularse con su familia biológica o ser dados en adopción en un ámbito familiar sin ser institucionalizados es brindarles mayor afecto y comprensión.

También es comprensible la tristeza y angustia que pueda haber provocado a los recurrentes la ida de AMC de su hogar y que expresaran en la audiencia del 13-5-2021. Pero esos sentimientos de los recurrentes no pueden invocarse para pretender la “restitución” de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

la niña con fines de adopción, porque es ella el centro de nuestra atención, no los adultos involucrados en el caso y, como se verá más adelante, no se advierte que AMC haya sufrido los daños que aseveran los recurrentes, ni ello ha sido alegado por su Tutor Público, que es quien la representa en este expediente, ni por el Ministerio Público de la Defensa, en ninguna de las instancias.

Además, la separación de la familia de acogimiento, siempre genera un momento difícil, pero puede superarse si aquélla comprendió su rol y acompaña el proceso.

En ese sentido, es interesante la lectura del artículo periodístico [“Cuatro historias de madres de tránsito: un puente de amor para niños en guarda”](#) publicado en Infobae el 18 de octubre de 2020, Carmen Murtagh transcribe algunos testimonios de madres de tránsito sobre el rol que les cabe y que ilustran sobre lo que vengo diciendo *“Abrazar para después soltar es una frase que resume bien la tarea de las familias de tránsito: abrazar a ese niño, su historia, sus características, sus dolores y sus alegrías. Y cuando llega el momento del egreso, confiar en que hay todo un equipo de profesionales que trabaja para que el niño tenga la mejor calidad de vida posible y poder soltarlo”* describe Carla; mientras que Eugenia se refiere al momento de la separación como *“Un momento tan esperado y a la vez temido. Muchos se preguntan cómo hace la familia de tránsito para “soportar” la tristeza de desprenderse de ese niño/a tras meses de haberlo alojado en casa y encariñado tanto. “El único sentido que tiene ser mamá de tránsito Es encariñarte. El propósito de este espacio es que el niño sienta ese cariño. Generar ese vínculo, ser esa mamá provisoriamente. Es una situación transitoria pero tiene la intensidad de cualquier otro vínculo mamá-hijo. No hay otra forma de hacerlo”* y Luz confiesa: *“pese a lo que todo el mundo supone que debe ser lo más duro, disfruto cada vez que se van. Para mí es como la frutilla del postre... ¡misión cumplida!”*



Por su parte, María Ayuso, en su artículo “[Familias de tránsito: amarlos como si fueran hijos propios y aprender a soltar](#)” publicado en el diario La Nación del 14-12-2018, recoge las opiniones de distintas familias y madres de tránsito una de las cuales afirma *"Cuando esa mamá se encontró con ese bebé, mi bebé (porque yo lo siento como propio) y vemos cómo se conectaron, se vieron, se amaron, se estuvieron esperando, es impagable. Yo creo que lo hago por eso"*.

Como se aprecia, ese momento doloroso para la familia de tránsito, que siempre implica la ida del niño/niña cuidado puede transformarse en un momento de alegría al ver que aquel/ aquella que ha sido vulnerado/a en sus derechos podrá finalmente reinsertarse en su familia biológica o será adoptado/a y que la familia de acogimiento o tránsito ha sido un “puente de amor”.

Ese es el rol de la familia de tránsito que debieron cumplir M M y M I, el que les marcara la ley 2313 en cuya virtud AMC ingresó a su hogar y el cual se comprometieron a respetar y para lo cual, al menos M, había sido evaluada y preparada y que, por otra parte, ambos conocían porque antes - como lo expresaron al iniciar esta medida- habían acogido en su hogar otro niño durante dieciocho meses, que luego fue adoptado por otra familia. En aquél caso, el plazo de cuidados también excedió lo razonable y en tiempos que no fueron de pandemia, sin embargo no generó conflicto alguno, aunque también existió una relación de apego y afecto.

En el caso de AMC no fue así y los aquí recurrentes, apoyándose en alegadas falencias del sistema administrativo y judicial y, en el paso del tiempo, pretendieron retenerla y ahora su restitución con miras a obtener una adopción. De este modo, colocaron a la niña en el centro de una disputa judicial y, en miras a obtener éxito en el planteo aquí se examina, realizaron una amplia difusión mediática y en redes sociales con una exposición innecesaria de aquella, que dio





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

origen al dictado de la medida dispuesta por la Sra. Jueza de primera instancia el día 19 de marzo de este año.

En esta última resolución, ante el pedido formulado por la Vicepresidenta del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ordenó a los aquí recurrentes “el cese de la difusión por cualquier medio de prensa y comunicación (televisión, grafico, radial, medios digitales y/o publicación en páginas WEB), de toda información que involucre a la niña A.M.C (o M) su imagen, intimidad, situación familiar e información relativa al trámite de los expedientes, bajo apercibimiento de establecer una multa en caso de incumplimiento, sin perjuicio de dar intervención a la justicia penal por incumplimiento de una orden judicial” decisión que no fue recurrida.

Es cierto que una guarda judicial no debería demorar tres años y tampoco un año y medio – como en el caso recordaron los recurrentes ya había sucedido en un caso anterior – pero el transcurso del tiempo por las deficiencias del sistema judicial o administrativo no pueden ser los que terminen sentenciando sobre los derechos de una niña o niño.

En esa dirección no desconocemos que, como una derivación de la ya apuntada difusión mediática que ha tenido este caso, se ha presentado un proyecto de ley ante el Congreso Nacional proponiendo la introducción al Código Civil y Comercial del art. 611 bis (ver en este sentido el proyecto ingresado bajo el N. 0832-D-2021 en la HCDN - Cámara de Diputados de la Nación y presentado por los diputados M L Lehmann; M Ferraro; M Stilman; JM López y A Terrada),

En este último, los diputados referidos proponen que “*en caso que por cualquier circunstancia el niño, niña y/o adolescente permaneciere en forma pacífica e ininterrumpida más de*



veinticuatro meses al cuidado de las mismas personas y se hubiera conformado un vínculo familiar indisoluble cuya ruptura configure la vulneración de los derechos del niño, niña y/o adolescente, daño psicológico, afectación espiritual relevante, o interferencia a su proyecto de vida, el juez, **previo oír la voz y opinión del menor**, podrá otorgarle a esas personas la guarda con fines de adopción si éstas la solicitaren, para lo cual el juez ordenará con plazo perentorio que el guardador se inscriba en el registro de adoptantes correspondiente”.

Es interesante examinar el apuntado proyecto porque sigue el razonamiento que estructura la expresión de agravios de los recurrentes, haciendo eje en el tiempo y en la permanencia “*pacífica e ininterrumpida*” como un modo de acceder a la adopción de un niño/a.

Ahora bien, al margen de tratarse de un proyecto lo cierto es que, yendo al caso que nos ocupa, ni el plazo de tres años que AMC vivió con los aquí recurrentes, ni el hecho de que esa convivencia haya sido “*en forma pacífica e ininterrumpida*” puede reconocerles a M e I derechos a reclamar la guarda de aquélla con fines de adopción.

Es que el niño/a, ni es un sujeto “menor” – como se la denomina en el proyecto en un claro *lapsus calami* que denota reminiscencias de la ley Agote de 1919 - ni es un objeto susceptible de adquirirse mediante la permanencia “*pacífica e ininterrumpida*”- características más aplicables a la usucapión que a la adopción.

Dicen los recurrentes que la Sra. Jueza no tuvo en cuenta al resolver ni “el principio de socioafectividad, ni la relación de apego que transformaron la transitoriedad propia del sistema de familias de acogimiento en algo excepcional”.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Frente a tal afirmación cabe preguntarse ¿cuándo se transformó la guarda de la niña AM de ser “transitoria” y de “acogimiento” y ese apego derivado de los cuidados en un vínculo de “padre-hija” – “madre-hija” es decir en algo excepcional? ¿Por qué este caso sería excepcional y otro donde hubiesen pasado siete meses o un año y medio de guarda transitoria no lo sería, o es que, acaso el amor o los vínculos afectivos o filiales nacen del paso de un tiempo determinado?

Al margen que la relación de apego no queda confinada a un vínculo madre-hija o padre- hija – como pretenden los recurrentes- pues bien podría darse con cualquier cuidador significativo en la vida de un niño, la afirmación de los recurrentes en punto a que se produjo la apuntada “transformación” es imposible de verificar objetivamente y la jurisprudencia que se construyera sobre tales bases subjetivas e improbables, terminaría a la larga destruyendo el sistema de familias de acogimiento – al distorsionar su finalidad- y arrasaría el sistema legal de la adopción (arts.613 y 634 inciso “h” del CCyC).

Además, lo pretendido por los recurrentes va en dirección opuesta a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido caso “Forneron” donde se puso en crisis el criterio de valerse de las demoras judiciales y el tiempo transcurrido como factor decisivo en estos casos.

En efecto, en dicho caso la CIDH decidió que había existido una violación del derecho a la protección a la familia del señor Fornerón y de su hija biológica y responsabilizó al Estado Argentino. Bueno es recordar que allí la niña había sido entregada por su madre en guarda a un matrimonio, sin el consentimiento de su padre biológico (Fornerón) y el STJ de Entre Ríos había convalidado esa guarda y rechazado la pretensión del padre de restitución de su hija. El argumento central del referido tribunal provincial se apoyó en “los



vínculos que había desarrollado M con el matrimonio de guarda con el transcurrir del tiempo” –como en este caso, habían pasado tres años –. Pues bien, a causa de esa decisión judicial Fornerón, no pudo ejercer sus derechos, ni cumplir con sus deberes de padres, ni la niña pudo “disfrutar de los derechos que le corresponden como niña respecto de su familia biológica”.

Si en el caso Fornerón la niña fue privada de disfrutar los derechos que le correspondían respecto de su familia biológica – argumentando que habían pasado tres años con la familia guardadora – y eso motivó la sanción al Estado Nacional, mal podríamos acceder al planteo de los aquí recurrentes quienes, invocando haber cuidado a AM durante tres años, pretenden que se les “devuelva” con fines de adopción o bien bajo una “tutela” o cualquier otra figura, como lo expresó M M en la audiencia del día 15-5-2021, porque se retrotraería el actual emplazamiento jurídico de la niña en su perjuicio y con la única finalidad de cumplir los deseos de M e I.

Por otra parte, la relación de apego generada entre los recurrentes y AMC, en la cual apoyan sus agravios, no parece haber alcanzado a constituir el vínculo de madre- hija y padre- hija que ellos refieren, si se repara que hoy la niña llama “papá” y “mamá” a sus actuales guardadores, como surge de diversos informes agregados en el expediente de control de legalidad y pudimos apreciarlo en la audiencia del 15-5-2021.

No desconocemos la amplia campaña que propiciaron M e I, exponiendo en los medios y por redes sociales de internet la situación de la niña y alegando, como lo hacen al expresar agravios, que al ser separada de su hogar se le produjo un daño psíquico irreparable. Sin embargo, ese daño no ha sido siquiera alegado ante esta Cámara por el Sr. Defensor Público Tutor, que es quien la representa, ni por las representantes del Ministerio Público de la Defensa de ninguna de las





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

instancias y tampoco hay inicios de que pueda existir, ni en grado que justifique la restitución que se requiere.

En ese sentido, los informes elaborados por los equipos técnicos obrantes en el expediente de control de legalidad, luego de que la niña fuera separada de la familia M-I y pasara a vivir con una nueva familia de tránsito y, posteriormente, con la actual familia en guarda con fines de adopción, muestran un panorama diametralmente opuesto al que describen los recurrentes.

Así en el informe remitido por “F A” el 1 de febrero de 2021, agregado en los autos seguidos sobre control de legalidad, del que surge “...la familia acogedora le brinda todos los cuidados a AMC y la atención que ella necesita... que se ha adaptado paulatinamente a la dinámica de la vida cotidiana familiar...” “...dejando de mencionar a su anterior cuidadora como “mamá” nombrándola con su nombre propio”. Resulta importante señalar que en el tercer párrafo se refiere el siguiente momento “...Compartiendo el almuerzo, les preguntó por “su mamá” a los referentes de la familia de acogimiento, éstos pensaron que hacía referencia a la Sra. M y A. les aclaró “no, no...mi mamá, yo no sé cómo se llama, no me acuerdo, no la conocí...”; “... Lo puesto en palabras por la niña, da cuenta de la internalización de su historia de vida y de cómo se ha trabajado con ella desde el inicio, por su parte, da cuenta también de que en su momento la familia M tenía muy en claro la transitoriedad del rol y como habían logrado acompañar a la misma, siendo que luego de determinadas circunstancias hicieron que no pudieran seguir sosteniendo el rol que habían asumido...”. El informe continúa con un extenso detalle de las estrategias implementadas; trabajos realizados y, señala en forma expresa que “...Respecto a los referentes de las ex familias voluntarias de la Asociación: familia de acogimiento M y familia de acogimiento C, solo se ha contactado la Sra. M, primero de manera



telefónica insistentemente con la nueva referente de la familia de acogimiento de A; y luego por correo electrónico a la Asociación, los cuales se respondieron para llevarle tranquilidad pero respetando la privacidad de la niña. Por último, se dejó de responder al momento en que la familia M decidiera lanzar petición pública para pedir la restitución de la niña, exponiendo no solo el nombre de A sino su historia en redes sociales, lo cual se hizo visible y público en perfiles de personajes mediáticos, quienes tampoco evaluaron la vulneración del derecho a la identidad de la niña...”

El día 18 de febrero de 2021, se agregó a los autos seguidos sobre control de legalidad un informe suscripto por la Licenciada C M del que se destaca “...La familia de acogimiento actual observa que la niña ha adquirido hábitos saludables en el juego y descanso, presentando mayor dificultad y resistencia de incorporar encuadres y límites en relación a la alimentación, o al momento de salir del domicilio, pero logrando consuelo de manera efectiva por la referencia afectiva. Se continúa trabajando con los referentes para brindarles mayores herramientas que permitan abordar los mencionados episodios, y se valora lo logrado por la niña en tan solo dos meses y medio de convivencia con ellos; incorporación de hábitos de higiene, utilización de calzado y lentes permanentes, y la posibilidad de adaptación satisfactoria en nuevos espacios... Actualmente el equipo de psicólogos de la Asociación realiza visita semanal en el domicilio de la familia acogedora actual, donde a través del juego han observado una adaptación satisfactoria en la dinámica familiar gracias a los recursos simbólicos con los que A. cuenta y la posibilidad de poner en palabras sus sentimientos...” y que “... Durante dichos encuentros se ha trabajado sobre la transitoriedad y concepto de familia, pudiendo identificar la claridad de la niña sobre la transitoriedad, destacando la posibilidad de realizar un recorrido sobre su historia de vida, , enunciando quienes han sido sus





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

cuidadores temporales y manifestando su deseo de contar con una familia definitiva, además ha consultado a la referente de la familia acogedora por su madre biológica ...¿Cómo se llama mi mamá de verdad? La que me tuvo en la panza (sic) pudiendo diferenciar claramente los roles de cada una de las personas que formó parte de su vida...” (los resaltados y subrayados nos pertenecen)

Con relación a la actual familia que ejerce la guarda con fines de adopción, es dable mencionar que el informe presentado el día 8 de marzo de este año se señaló, en forma expresa, que los guardadores “...se han mostrado respetuosos con el encuadre pautado, manteniendo comunicación continua con el equipo, haciendo el envío de fotos y videos. El día viernes... la niña exploró entusiasmada cada espacio del lugar, mostrándose cómoda y a gusto con la habitación que el matrimonio postulante acondicionó para la misma. Durante estos días han compartido el almuerzo, han podido bañar a la niña, además han logrado dar cuenta de las herramientas con las que cuentan para acompañar a la niña, respetando sus tiempos, estando atentas a sus demandas y necesidades, poniéndose de acuerdo ante la puesta de límite, mostrándose colaborativos entre sí; dividiéndose las tareas. Se ha observado a la niña alegre y expectante, verbalizando incluso “me quiero quedar acá ¿esto es para siempre?” dando cuenta del registro del proceso que están atravesando y la conformación familiar que se está afianzando...” (los subrayados y resaltados nos pertenecen)

En la misma línea, el informe social presentado por el Sr. Defensor Público Tutor el día 10 de marzo de 2021 y suscripto por la Lic. R G, puntualiza el desarrollo de la vinculación realizada entre la familia de acogimiento y la elegida como guardadores con fines a una futura adopción de acuerdo al resultado de la audiencia convocada y realizada el día 17 de febrero de 2021 en la anterior instancia.



Ello se ve reafirmado con el resultado del 1er. y 2do. informe de seguimiento de vinculación presentados los días 15 de marzo y 12 de mayo 2021 por la Directora Operativa de Programas Especiales de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, todos restringidos según lo ordenado por la Sra. Juez de Grado (ver providencia del día 18 de marzo de 2021).

Bueno es recordar, con relación a los aludidos informes de la ONG “F A” y Consejo de Niños de CABA y en orden al agravio relativo a la alegada falta de escucha de la niña, que la Corte Suprema ha sostenido que el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto impone a los Estados la obligación de garantizarle el derecho a ser escuchada, queda satisfecha ya sea mediante una escucha directa o por medio de un representante o de un órgano apropiado (conf. C.S.J.N., Fallos 318:1269).

Además, al conocer a la niña en la audiencia del día 13-5-2021 vimos como sonreía e interactuaba con el equipo técnico de la Defensoría y la psicóloga del Servicio de Psicología de esta Cámara, mostrando un dibujo, su mascota y uno de sus juguetes. Nos contó que le gustaba el color rosa, comer arroz y que andaba en bicicleta y llamaba a sus actuales guardadores “mama” y “papá”.

No pasamos por alto las deficiencias y demoras que presenta el sistema administrativo y judicial, tampoco que los niños, una vez dictada la medida excepcional, en muchos casos, quedan invisibilizados pero aquí debemos limitarnos a decidir lo pretendido con arreglo al ordenamiento jurídico vigente y a los hechos que surgen del expediente, teniendo en miras el interés superior de la niña y para ello debemos ponderar como se encuentra hoy AMC y su emplazamiento jurídico, porque como ha señalado la Corte Federal,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

los magistrados deben fallar atendiendo a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aún en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes (Fallos CS 308:1489; 312:555; 315:123; entre otros).

Con base en todos los antecedentes expuestos y los demás que obran en el control de legalidad, no tenemos dudas en afirmar que la “restitución” y “devolución” – (terminología propia del amor posesivo que identifica el amar con el tener y nos recuerda la obra de Erich Fromm sobre “tener o ser”) - que exigen los recurrentes, tendría un claro impacto negativo en la niña y afectaría el interés superior de aquélla, que esta Sala tiene el deber de preservar (cfr. Convención sobre los Derechos del Niño -arts. 3.1, 8.1, 9.1 y 21 –en el carácter previsto por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional-, la ley 26.061 y el art. 706, inc. c), del Código Civil y Comercial de la Nación; C.S.J.N., Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10; 324:122; 331:2691; 331:941; entre muchos otros).

Como se aprecia no hay razón jurídica, ni indicio de supuesto daño a la niña que justifique acceder a la cautelar innovativa de “restitución”- mutando de cuidadores a guardadores con fines adoptivos- que pretenden M e I y la realidad incontrastable de los hechos, que se desprenden de los informes agregados en el control de legalidad y la situación actual que presenta la niña AMC, desmoronan todos los planteos recursivos de los recurrentes. Ello implica, que tanto la cautelar requerida, como la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del art. 611 del Código Civil y Comercial de la Nación, como la solicitud de la guarda preadoptiva con miras a la adopción de la menor AMC, devienen, en forma manifiesta, inadmisibles.

La solución propiciada por esta Alzada se ve reforzada si se pondera que tanto el Sr. Defensor Público Tutor, Dr. J P Olmo (ver dictámenes del 24 de noviembre de 2020; del 27 del mismo mes y



año; del 16 de diciembre del 2020; del 18 de febrero de 2021 y del 31 de marzo de 2021); la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de la anterior instancia, Dra. Stella García Vigo (ver dictámenes del 21 de diciembre de 2020 y del 5 de abril de 2021); la Directora General de Gestión de Políticas y Programas del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (ver contestación del traslado del día 23 de abril de 2021); el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Javier Ignacio Lorenzutti (ver dictamen del día 19 de mayo de 2021) y la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, Dra. María Cristina Martínez Córdoba (ver dictamen del día 06 de junio de 2021), solicitaron la desestimación del pedido y agravios de los recurrentes, con el alcance de la intervención de cada uno de los recién mencionados.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara el día 19 de mayo de 2021 y la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara el día 6 de junio de 2021; **SE RESUELVE**: 1) declarar desierto el recurso de apelación deducido el día 15 de abril de 2021 y firme, en consecuencia, la resolución dictada el día 8 de abril de 2021; 2) confirmar, en lo que fuera materia de agravios, la resolución dictada el día 24 de diciembre de 2020, en todo cuanto fue objeto de agravio y con el alcance del presente pronunciamiento. Notifíquese por cédula a los recurrentes, al Sr. Defensor Público Tutor y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y al Sr. Fiscal de Cámara en sus despachos y sigan los autos según su estado.-

ROBERTO PARRILLI

Juez de Cámara

CLAUDIO RAMOS FEIJOO

Juez de Cámara





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

