



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

43254/2020

Incidente N° 1 - ACTOR: C H, W Y OTROS s/ART. 250 C.P.C -
INCIDENTE FAMILIA

Buenos Aires, de agosto de 2023.- JML.-

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Contra la resolución dictada el día 15 de junio de 2023, en la que la Sra. Juez de grado dispuso: “...1º) *Declarar que la niña E. M. H., DNI N°..., nacida el 19 de febrero de 2020, se encuentra en situación de adoptabilidad; 2º) Notifíquese por Secretaria a la progenitora de la niña, al Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y al Sr. Defensor de Menores; 3º) Firme la presente, y en los términos del art. 613 del CCyCN, requiérase a la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, la remisión de diez legajos, que se adecuen al presente caso...*”, se alza la progenitora de la menor, quién funda su queja en el memorial presentado el día 8 de julio de 2023 (ver fs. 609/625), cuyo traslado conferido el 10 de julio de 2023 (ver fs. 607 de los autos principales), fuera contestado el día 1 de agosto de 2023 (ver fs. 624/628 de los autos principales).

El Sr. Defensor de Menores e Incapaces de la instancia de grado, al recibir las actuaciones, con posterioridad al dictado del pronunciamiento recurrido y en la presentación del día 21 de junio de 2023, sostiene en forma expresa que “...I.- *El 9 de junio pasado dictaminé sobre el pedido formulado a fs. 555 por W. C. H. para que se autorice a su hermanita E. a pasar el fin de semana (días 10 y 11 de junio) en el domicilio materno y celebrar junto a la familia el cumpleaños número 17 de la peticionante. El dictamen fue incorporado al expediente por el tribunal el 15 de junio, y en la misma fecha, sin previa fijación en el expediente ni noticia a este Ministerio Público, se celebró una audiencia vía zoom de toma de conocimiento personal de la pequeña E. Si bien el suscripto ya ha visitado personalmente el viernes 12 de mayo a la niña en ocasión de concurrir al Hogar Mariposas, no puedo dejar de advertir la*



notificación omitida...”, “... Tras ello, en resolución de la misma fecha y sin previa vista a esta Defensoría, V.S. resolvió declarar que E. M. H., nacida el 19 de febrero de 2020, se encuentra en situación de adoptabilidad. Tal decisión fue tomada poco después de celebrarse las audiencias de los días 9 y 10 de mayo, ambas con la participación de este Ministerio Público...”.

“...En la primera de ellas, compareció la progenitora y su patrocinio letrado, y dos trabajadoras sociales del CESAC 18, también presentes en el acto, expresaron “que acompañan junto a la psicóloga del centro de salud a V, y dejan asentado que el centro es amplio ediliciamente y la predisposición para que los encuentros con E se realicen en dicho establecimiento, supervisados por personal de la Fundación Nave, y ellas continuarán acompañando a la progenitora”. En consecuencia, “se les solicita puedan tratar aspectos de los vínculos de V en ese espacio, particularmente la violencia sexual de la que fue víctima.” En la segunda, el Dr. M S y el Lic. M M, ambos de la Fundación N, refirieron “el vínculo satisfactorio observado con su progenitora durante el proceso, que la niña la reconoce a V y la llama “mamá” (sic), aclarando la significación de dicha palabra en una niña que permanece institucionalizada desde los 6 meses de edad”. Asimismo, sugirieron “que sería conveniente desarrollar encuentros por ellos supervisados en el espacio físico del CESAC 18, teniendo en cuenta la proximidad del mismo al domicilio de V para que éste sea un lugar de referencia estable y además pensado en la posibilidad de desarrollar otras estrategias en perspectiva al futuro regreso de los hijos al hogar materno...”.

Agrega “...En este contexto, y con el objetivo de acompañar y fortalecer el rol materno, presté conformidad “para que se desarrollen vinculaciones supervisadas de la Sra. H con E, L y W en el marco físico del CESAC 18, supervisadas por el equipo de la Fundación N”. Ante la extensión de la entrevista, y por encontrarme notificado de otras audiencias en la misma fecha, debí retirarme del tribunal, por lo que no puedo dar cuenta de las ulteriores manifestaciones volcadas por las trabajadoras sociales en mi





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

ausencia en el acta digital del 10 de mayo. Lo cierto es que, desde el punto de vista de este Ministerio Público, parecía evidente que la cuestión procesal a resolver era el comienzo de las vinculaciones supervisadas en el CESAC 18, a tenor de la propuesta realizada por los profesionales y lo dictaminado en audiencia por el suscripto...”.

Para concluir “... No ignora este Ministerio Público que V.S. podía rechazar tal petición, pero sorprende el dictado de la declaración de la niña en situación de adoptabilidad, sin previa intervención al suscripto que permitiera fundar debidamente la posición asumida en defensa de los derechos de E. En su momento, el 11 de noviembre de 2022, este Ministerio Público se opuso a la pretensión del órgano administrativo, pero de ahí en más se dieron nuevos elementos en la causa y en particular la revinculación familiar en la Fundación N...” y “... Así las cosas, no puedo sino interponer recurso de apelación contra la resolución dictada por V.S. el 15 de junio pasado a fs. dig. 569, con expresa reserva del caso federal...” (ver fs. 577 de los autos principales).

Finalmente, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de esta Alzada se pronunció con el alcance que luce en el dictamen del día 24 de julio de 2023.

II. Debe advertirse en primer término que, cuando el recurso se concede en relación, el Tribunal 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 (conf. 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.

Por lo señalado precedentemente, dado el alcance del recurso y que de acuerdo con la limitación impuesta por el art. 277 del Código Procesal y en virtud del principio de congruencia, el Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de



primera instancia, quedando así vedado a la Cámara tratar argumentos no desarrollados en los escritos introductorios (conf. 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; Gozáini 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; Kielmamovich, Jorge, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado”, tº I, com. art. 277, pág. 620; Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado”, tº II, com. art. 277, pág. 438, núm. 9.1; C.N.Civil, Sala “E”, c. 621.281 del 22/05/13 y c. 53.607/2.007 – CA1 del 08/10/19, entre muchas otras).

Asimismo, la Sala no se encuentra obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

Por demás, cabe remarcar que, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (conf. C.N.Civil, Sala “J”, autos “M., K. S. c. Instituto Médico de Obstetricia S.A. y otros s/ Daños y perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux., 10/03/2021, La Ley Online: AR/JUR/1550/2021).

III. Viene al caso recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación - ley 26.994, publ. 8-X-2014-, en su art. 103,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

clarifica la asignación de funciones del Defensor de Menores en comparación con el art. 59 del Código Civil. Así, califica su intervención de complementaria a través de esta representación dual junto a los representantes legales en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, pero en caso de que ocurran determinadas circunstancias -cuando los derechos de los representados estén comprometidos, y exista inacción de los representantes-, esa actuación se convierte en principal porque surge la necesidad de garantizar condiciones de igualdad en el acceso de sus derechos y que el alcance de las funciones de asistencia y control del Ministerio de Menores no se agota con la actuación dual y conjunta con el representante legal del incapaz, ya que cuando éste es omiso en el ejercicio de su función y es necesario impedir la frustración de un derecho, el mencionado será representante directo (conf. Bueres, Alberto y Highton, "Código Civil Comentado", Tomo 1, A, Elena I., Editorial Hammurabi, julio 2003, Ciudad de Buenos Aires, pág.501; C.N.Civil, Sala "E" c. 1197/2021 del 28/06/23).

Tal consideración, tiene estricta relación con el criterio expuesto por el Más Alto Tribunal en los autos "Rivera, Rosa Patricia c/Estado Nacional y/o Estado Mayor General del Ejército s/Daños y Perjuicios".

En efecto, allí hizo suyo los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, en relación a que nuestro ordenamiento legal establece que el Defensor de Menores es parte esencial y legítima en todo asunto en el que intervenga un menor de edad, debiendo incluso participar en forma promiscua con el fin de asistirlo y articular todos los medios que provean a su mejor defensa en juicio, a partir de una doble representación legal prevista en los arts. 59, 493 y 494 del Código Civil y 54 de la ley Orgánica del Ministerio Público n° 24.946 (conf. Fallos, R. 221. XLIV del 6 de Julio de 2010; íd. C.N.Civil, Sala "E" c. 1197/2021 del 28/06/23).

Asimismo, en el antecedente mencionado en el párrafo anterior se expresó que la doble representación legal prevista por la normativa citada tiene por finalidad controlar que no exista



contraposición con los intereses de sus representantes legales, quienes como se ve en innumerables casos, no siempre actúan diligentemente, ya sea por negligencia, o bien por otras circunstancias no reprochables que pudieran impedirselo.

Así no debe soslayarse conferir la intervención del ministerio pupilar para que ejerza la representación necesaria del incapaz en el trámite de la causa, a fin de hacer valer acciones y defensas antes de dictarse el fallo y debe primar la evidente finalidad tuitiva perseguida por el legislador al prever la defensa apropiada de los derechos del menor, especialmente cuando el tema fue objeto de consideración específica en tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional de acuerdo a lo establecido por el art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema y los arts. 12 inc. 2 y 26 inc. 1 de la Convención sobre los derechos del Niño (conf. Fallos, 320-2:1291; íd. doctrina de Fallos. 305:1295, 320:1291, 323:1250).

El criterio recién expuesto fue reforzado por el Máximo Tribunal en posteriores pronunciamientos, en los que destacó la necesidad de darle la debida intervención al Ministerio Pupilar teniendo en consideración que los menores de edad se encuentran bajo la patria potestad de sus padres, y por tanto depende de su representación necesaria -defectuosa en ambos casos- y de la ejercida promiscuamente por el Defensor de Menores (conf. S.C.V. n° 154, L.XLIV del 7 de junio de 2011 y S. 849 XLVI del 12 de junio de 2012), en ambos supuestos.

La solución propiciada por La Corte Suprema de Justicia de la Nación se condice con las pautas mantenidas en el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y en los artículos 42 y 43 de la 27.149.

Asimismo, corresponde recordar que la Corte expresó, que es “...descalificable la sentencia que, al confirmar la resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

ministerio, y sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones” (conf. C.1096.XLIII. R.O.- Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ Anses s/ daños y perjuicios-, sentencia de 19 de mayo de 2009, ver también Fallos: 325:1347 y 330:4498 y doctrina de Fallos: 305:1945 y 320:1291; C.N.Civil, Sala “B” c. 6979/2014 del 28/03/18, entre muchos otros).

En ese sentido se ha dicho que, “La falta de remisión al Ministerio Público de la Defensa ante la Cámara de un expediente en que interviene un menor, con anterioridad al decreto de caducidad de la instancia, priva a éste de efectuar en tiempo oportuno los planteos que resulten pertinentes para adecuada defensa de sus representados, lo que supone privarlos de obtener una solución ajustada a derecho. **La actuación del Defensor de Menores es complementaria de la del representante legal del menor, quien asiste y controla sin excluirlo pero no se agota en la actuación dual y conjunta con el representante directo”** (conf. Sumario 17068 dela Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín n^o8/2006, Sala D, “Forni, María Alejandra c/ Ahumada, Germán Mauricio s/ Beneficio de litigar sin gastos”, LexisNexis JA 3/1/2007, pág. 52;C.N.Civil, Sala “B” c. 6979/2014 del 28/03/18, entre muchos otros).

En un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de la Nación reitero el criterio expuesto en similares términos a los ya mencionados (C.S.J.N. 1485/2018/RH1 Mapfre Argentina Seguros S.A. c/ Pérez Guzmán, Alejandra Irene s/ recurso de inconstitucionalidad del 3/08/23), todo lo cual refuerza lo reseñado.

Así las cosas, debe advertirse que la falta de remisión de las actuaciones al Sr. Representante del Ministerio Público de la instancia de Grado, previo al dictado del pronunciamiento que decretó la situación de adoptabilidad de la menor E., constituye una irregularidad insoslayable, no sólo porque se expidió sobre el fondo de la cuestión debatida en estos autos, sino además porque el mencionado Magistrado tuvo una presencia activa, de cualquier punto de vista que se lo analice, concurriendo además en forma personal a



los diversos comparendos que se establecieron en torno a tan delicado proceso.

Tal grave omisión sin justificación alguna, implica una manifiesta irregularidad que no debe ser soslayada por este Tribunal, aun cuando no se haya solicitado, en forma expresa o tácita, la nulidad del pronunciamiento.

Ponderesé, que el camino de vinculación fue claramente propuesto por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces de la instancia de Grado en el dictamen del día 15 de noviembre de 2022 (ver fs. 436/437 de los autos principales) pues allí sostuvo “...III.- *Es por ello que, ante este panorama jurídico complejo y ya dilatado en el tiempo, cuestión que es necesario tener en cuenta, es deber de este Ministerio Público intentar ir desbrozando cuestiones que pueden interferir en la decisión final, a saber:...*” “... **a) La existencia de familia ampliada, a la luz de la clara letra del artículo 607 penúltimo párrafo del Código civil y comercial.** En tal sentido, en el escrito del 23 de septiembre la madre de mi representada menciona a sus hermanas, tías por lo tanto de sus hijos: C H, que vive al lado de ella en barrio C, y A H, domiciliada en La Plata, pero de quien dice está vinculada estrechamente al tema familiar. Solicito se cite a entrevista personal a ambas tías maternas, para conocerlas y considerar la circunstancia legal antedicha...” ; “... **b) El cese de intervención del Sr. Tutor,** tal como lo solicita en el escrito del 2 de noviembre (punto III in fine). En efecto, la pretensión en derecho de mantener el cuidado, convivencia y responsabilidad parental respecto de un hijo no implica de suyo intereses contrapuestos, a menos que se presuponga anticipadamente una situación prevista en las causales del artículo 700 del CCyC, ninguna de las cuales se encuentra acreditada en autos, en marco debido proceso, por sentencia firme. De allí que acepte, en la situación actual del caso, el cese de intervención del distinguido colega, tal como lo plantea...” ; “...**c) La situación conjunta de los tres hermanos, a tenor de los artículos 595 inc. d) del Código civil y comercial y 41 inc. d) de la ley N° 26061,** que están destinados a mantener los vínculos fraternos en cualquiera de las soluciones que en última instancia se resuelvan para E. La separación entre los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

*hermanos es un recurso de extrema y grave excepcionalidad, máxime en el supuesto de que dos de ellos, en situación más dificultosa, han reanudado ya el contacto familiar. La conservación de los vínculos entre hermanos y su protección jurídica, y no sólo fáctica, es un imperativo que deriva del Ministerio Público de la Defensa interés superior de los niños, de la identidad concebida más allá del individualismo, y de la valoración de las relaciones familiares que se desprenden de los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, la comunicación asidua entre mis representados debe ser una prioridad en esta etapa del procedimiento, pues de ella dependerá en su caso la integración familiar.” y “...d) **La selección de un ámbito objetivo de vinculación.** En efecto, la actitud de la Defensoría Zonal cuando V.S. dispuso cautelarmente un encuentro familiar para fin de año, que motivó dictamen fundado de este Ministerio Público, permite poner en duda la objetividad de esa intervención, predispuesta, como en antiguos paradigmas, a la extinción de vínculos biológicos. Tampoco es aconsejable realizar los encuentros en sede del Hogar M, puesto que la presencia de la madre y los hermanos mayores alteraría el clima de una institución especializada en atender criaturas de corta edad, en su mayoría destinadas a la adopción. Tampoco puede contarse en los términos del artículo 476 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con el Ministerio Público tutelar dependiente del poder judicial de extraña jurisdicción, pues ya ha emitido opinión en autos. Propongo en consecuencia el Centro de Salud Mental N° 3 “Dr. Arturo Ameghino”, y si este no estuviera en condiciones de pronta iniciación de los encuentros, ofrezco la intervención gratuita de la Fundación N, creada y presidida por el Dr. M W. S, médico forense psiquiatra infante juvenil de dilatada experiencia, recientemente jubilado. Una de las sedes de la nueva institución está en Pte. P lxxx, 4° piso, y cuenta con otra en la calle P., más cercana a la familia. Actúa por orden judicial, en casos de gran dificultad, hasta el momento con gran objetividad y pleno éxito...”.*



Concluye el Magistrado requiriendo a la Sra. Juez de Grado: “...1) *Se soliciten asiduos informes del Hogar A respecto de la relación de L y W con su madre en vistas a su egreso institucional a final de clases.* 2) *Se convoque a las tías maternas de mis representadas a audiencia presencial, en los domicilios que deberá facilitar la madre.* 3) *Se conceda el cese de la intervención del Sr. Defensor Público tutor a su propuesta.* 4) *Se ordene activar la vinculación de los tres hermanos, con independencia de la resolución final de la causa.* 5) *Se designe al CESAM N° 3 como ámbito de vinculación familiar, o en su defecto, por imposibilidad o demora, a la Fundación N, con domicilio antedicho....”.*

A la omisión referida con relación a la previa intervención que le correspondía al Sr. Defensor de Menores e Incapaces de la instancia de Grado se suman, las consideraciones vertidas en el pronunciamiento dictado por el Tribunal de feria en los autos conexos (Expte. n° 43254/2020/2) que decidió “... *Receptar los recursos interpuestos el 26/6/2023 y el 3/7/2023. En consecuencia, se revoca el auto del 26/6/2023 y se dispone reanudar de manera el inmediata y urgente proceso de re-vinculación entre E H y su progenitora, bajo la misma modalidad y frecuencia dispuesta en el proceso principal antes de su interrupción. Notifíquese electrónicamente a los interesados en los términos y comuníquese por de las Acordadas 38/13, 31/11 y concordantes de la CSJN Secretaría al equipo profesional de la CESAC 18, a la Fundación N y al Hogar M...”.*

En efecto, en el decisorio aludido se expresó que la suspensión de la revinculación ordenada y recurrida “...*en el auto del 26/6/2023 importó avanzar prematuramente con la ejecución de lo decidido el 15/6/2023 sin que tal criterio se encuentre firme, contrariando así elementales principios del orden procesal y soslayando las particularidades del caso. En particular, se advierte que el citado decreto fue dictado de oficio. Es decir, no tiene como antecedente una petición concreta formulada por los intervinientes en el proceso, lo cual torna de por sí improcedente el temperamento adoptado sobre la base de lo normado en el art. 212, inc 3° del*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Código Procesal. Además, una decisión tan delicada como la adoptada el 15/6/2023 (que se encontraba apelada por la progenitora y por el Sr. Defensor de Menores), imponía proceder de modo sumamente cauteloso, pues aquí se encuentra en riesgo el vínculo entre una madre y su hija...” y “... Por último, se pondrá de relieve que tampoco escapa a este análisis las llamativas cuestiones puestas de resalto en el informe agregado el 30/6/2023 respecto del acta labrada a fs. 560...”.

Lo expuesto, permite adelantar que con posterioridad al análisis de los agravios vertidos por los recurrentes se emitirá también una decisión al respecto.

IV. La recurrente y progenitora de las menores, se agravia por considerar que la Sra. Juez "a quo" ha efectuado una errónea y/o parcializada valoración de los hechos desatendiendo la normativa constitucional vigente y vulnerando derechos indiscutiblemente reconocidos a todo niño, niña y adolescente, ocasionando dicha circunstancia un gravamen irreparable tanto para ella, para la niña E., y los hermanos de la recién mencionada.

A tal fin realiza un pormenorizado detalle de los antecedentes de autos, con particular detalle respecto del trabajo realizado por los profesionales intervinientes con relación a la vinculación entre los integrantes del grupo familiar.

En este sentido se queja de la falta de consideración de los favorables resultados del proceso de vinculación realizado en la Fundación N a partir del mes de enero de 2023 (ver punto III del escrito mencionado).

Sostiene con respaldo documental que del “...primer informe presentado con fecha 30/01/2023 surge que: “...se planifican sesiones semanales los días jueves... tales sesiones se iniciaron con la presencia en el consultorio de la niña, de su madre y la Trabajadora Social C y con la dirección de quien suscribe, el Dr. S...No obstante desde la tercera sesión, ya una vez logrado un suficiente afianzamiento en el vínculo madre-hija, se acordó con la Coordinadora del Hogar M... la conveniencia de que se continúe la



terapia sin su presencia en el consultorio sino solo con la madre y la conducción del tratamiento del terapeuta. En tal sentido la trabajadora social Casagrande siguió trayendo a E pero permaneció en la sala de espera manteniendo la puerta del consultorio abierta de modo de permitirle a la niña acudir, de así desearlo, en búsqueda de la coordinadora, eventualidad que no ocurrió en ningún momento... “**...En tal contexto los pasos progresivamente destinados a lograr favorecer el vínculo madre-hija se dieron de modo sumamente satisfactorio, no observándose en E.. fuera de una inicial y leve resistencia, ningún obstáculo a la interacción y permanecer con su madre... Dentro de lo planificado terapéuticamente V. fue trayendo, a través de las sesiones, diferentes elementos lúdicos que resultaron sumamente favorables para que la niña se muestre sumamente gratificada en el espacio con su madre...No obstante fue significativa la elección lúdica de E quien le expresó a su madre predominantemente de modo gestual en la sesión del 19 de enero, su deseo por jugar con un/a bebé y su mamadera, lo que motivo que V. mantenga en las sesiones siguientes tal recurso de comunicación lúdica con su hija...**” y que “**...En tal contexto lúdico se observó a E en una comunicación sumamente significativa con su madre en torno a su función materna respecto al bebe lactante, edad psicológicamente coincidente con la edad que habría tenido E cuando fue separada de su mamá...Así, en la última sesión (26 de enero de 2023) ya se desplegó más fluidamente el acercamiento mutuo madre-hija en orden a comunicarse físicamente con el beso, el abrazo, el baile y el regazo...Por su parte, la niña no denota en su vínculo con su madre, vivencias asignables a tensión, confusión, temor, miedo, culpa., vergüenza, enojo, bronca, odio, rechazo o indefensión...Se observa que ambas establecen una relación placentera, con risas y sonrisas, aproximación física (como en los citados beso, abrazo, juego compartido y regazo).**”

A ello le suma las conclusiones parcial y la del encuentro ambas favorables al fortalecimiento del camino de la vinculación.

V. Por su parte, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de esta Alzada, en el fundado dictamen, destacó que “**...Tal**





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

como lo señalara mi colega de la anterior instancia en su dictamen del 21 de junio de 2023 (fs.577), parecía evidente que la cuestión procesal a resolver era la cuestión referida al comienzo de las vinculaciones supervisadas en el CESAC 18, a tenor de los logros alcanzados hasta el momento, la propuesta realizada por los profesionales y la conformidad prestada por el Sr. Defensor...” y solicitó “...VI. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 3.1. de la Convención de los Derechos del Niño, solicito se haga lugar a los recursos de apelación interpuestos por este Ministerio Público y la progenitora y se revoque la resolución dictada el 15 de junio de 2023...” (ver fs. 658/661 de estos obrados).

Arriba a esa conclusión a partir de considerar que luego de un extenso relato de los hechos y de las circunstancias de la causa “...la a quo concluye intempestivamente, en un sesgado análisis de las constancias de la causa y en contradicción con sus propias resoluciones...”.

Asimismo, señala que “...Si bien es cierto que a lo largo de la tramitación del expediente se han desplegado infructuosas estrategias por parte del organismo administrativo y el hogar convivencial en el que se aloja S desde el mes de septiembre de 2020, no podemos soslayar que recién con la intervención del Ministerio Público Tutelar este grupo familiar encontró un ámbito adecuado para comenzar a restituir los derechos vulnerados. En efecto, los profesionales intervinientes de ese organismo destacaron que “...este espacio fue el único ámbito con el cual contó el núcleo familiar para encontrarse, conocerse, redescubrirse, fortaleciendo así sus lazos, generando confianza y dando lugar a la capacidad de disfrute...”

Detalla que, por sobre todas las cosas, “...la prioridad de estos profesionales se centró en fomentar la práctica de la circulación de la palabra como modalidad de vinculación, y como vía de acceso a la intimidad y cercanía en los vínculos primarios en cuestión...” (ver fs. 462) ...” y que “... Luego, fue la misma jueza quien, ante la propuesta integral efectuada por la progenitora, requirió a la



Fundación N para que evalúe la revinculación de la niña S con su madre V. H., mediante resolución dictada el 1° de diciembre de 2022 (fs. 449)....”

Continúa su queja sosteniendo que “...la Fundación N comenzó su intervención el 14 de diciembre de 2022 y desde el primer informe dio cuenta de que el proceso de revinculación materno-filial se desarrolló de forma satisfactoria, reconociéndose un progresivo afianzamiento y fortalecimiento del vínculo entre madre e hija....” y que “...Luego fueron incorporados al espacio vincular W y L, hermanos de S, lo que también tuvo resultados positivos. En el informe acompañado a fs. 511, de fecha 29 de marzo de 2023, el Lic. M y el Dr. S destacan que “...de lo acontecido terapéuticamente en las sesiones implementadas los días 16 y 23 de marzo surge lo favorable del proceso de revinculación atentos tanto a la inclusión de W y L como a los aspectos aún conflictivos que ameritan ser atendidos antes de continuar avanzando en nuevos aspecto de la interacción y eventual convivencia...”, y concluyen en la necesidad de que “...V. pueda establecer un vínculo con E que no esté supeditado a la sesión de terapia vincular semanal sino que contemple también una relación filial que se aproxime a una relación madre hija cotidiana y espontánea que luego sea atendida terapéuticamente en sus aspectos favorables y eventualmente dificultosos....”.

Y finalmente puntualiza que “...a partir de los trabajos de Bowlby, que la cotidianidad y continuidad del vínculo entre madre e hija es favorecedora de la construcción de un apego seguro...”. En el informe adjuntado el 27 de abril de 2023 los profesionales indicaron que, ante el logro progresivo y sostenido de los objetivos terapéuticos, emergía una imperiosa necesidad clínica de aumentar la frecuencia de encuentros de V con su hija E y a la vez de propiciar encuentros familiares que incluyeran a los hermanos mayores de E, proponiendo para ello ...”continúe sus terapia vincular en el Centro de Salud y Acción Comunitaria Nro. 18 dependiente del Hospital Cecilia Grierson (Lugano. CABA), próximo al domicilio de V. H., Centro donde se encuentran las profesionales tratantes de V, Lic. M C (Psicóloga) y Lic. M F (Trabajadora Social)” que “...Posteriormente,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

en la audiencia celebrada el 9 el mayo de 2023, las Trabajadoras Sociales del CESAC 18 expresaron que acompañaban junto a la psicóloga del centro de salud a V, y dejaron asentado que el centro era amplio ediliciamente y contaban con la predisposición para que los encuentros con E se realicen en dicho establecimiento, supervisados por personal de la Fundación N....” y que “...los profesionales de la Fundación N indicaron que, en relación con E, aún se necesitaba más tiempo de trabajo vincular para el posible egreso....”.

Ahora bien, a criterio de esta Sala, con lo expuesto y la compulsa de las voluminosas actuaciones, con especial referencia a los últimos informes acompañados por la Fundación N, se advierte que todos los antecedentes reseñados deben evaluarse atendiendo especialmente al interés superior del niño por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el caso en concreto. En efecto, tal principio está contenido en la 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, que el Tribunal debe preservar y que impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos (conf. C.S.J.N., Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10; 324:122; 331:2691; 331:941; entre muchos otros; C.N.Civil, Sala “E”, c. 46.118/2012/CA1 del 29/12/20 y c. 86.054/17/1 del 7/06/21; entre muchos otros).

El niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto. El principio que dicha norma prevé, la protección del interés superior del niño (que no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso -doctrina de C.S.J.N., Fallos: 324:975,



voto de los Dres. Boggiano y Vázquez, y 328:2870, voto de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay-), debe aplicarse con la preeminencia que la Constitución Nacional -art. 75, inc. 22, antes citado- les otorga a los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado (conf. Ibarlucía, Emilio A., “El ‘interés superior del niño’ en la Corte Suprema”, LL 2007-E-452 y sus citas, Méndez Costa, María J., “Registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos (ley 25.854)”, LL 2004-B-1210; ; C.N.Civil, Sala “E”, c. 46.118/2012/CA1 del 29/12/20 y c. 86.054/17/1 del 7/06/21; entre muchos otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que “el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. C.S.J.N., Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros).

En este orden, cabe señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, dotada de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), declara la convicción de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir el amparo necesario para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la comunidad. Así, impone a los Estados partes, entre otros deberes, el de atender, como consideración primordial, al interés superior del niño (art. 3.1); el de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares conforme con la ley y sin injerencias ilícitas (art. 8); el de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos y porque mantenga relación personal y contacto directo con ambos regularmente, salvo si ello contradice su interés superior (art. 9); el de prestar la asistencia apropiada a los progenitores para el desempeño de sus funciones, en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18); el de cuidar que la adopción sólo sea autorizada por los órganos competentes, con arreglo a las leyes y a los procedimientos y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, siempre





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

que se acredite que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del menor en relación con sus padres, parientes y representantes legales (art. 23) y; el de implementar medidas aptas para ayudar a los progenitores a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado (art.25).

Con igual jerarquía normativa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene, entre los deberes estatales y los derechos tutelados, la protección del niño y de la familia, concebida como el elemento natural y sustancial de la sociedad, que debe ser resguardado por ésta y por el Estado (arts. 17.1 y 19); la vida privada y familiar (art. 11.2) y; la posibilidad de fundar una familia, sin discriminación (arts. 1, 17.2 y 24).

El respeto de esas directivas por los Estados, ha sido objeto de particular atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatiza la importancia del disfrute de la convivencia del hijo con sus padres, de los lazos familiares en orden al derecho a la identidad, del fortalecimiento y asistencia del núcleo familiar por el poder público y de la excepcionalidad de la separación del niño de su grupo de origen, que -de disponerse- debe ajustarse rigurosamente a las reglas en la materia, como también deben hacerlo aquellas decisiones que impliquen restricciones al ejercicio de los derechos del niño (conf. "Fornerón e hija vs. Argentina", sentencia del 27/04/12, en especial párrafos 48, 116, 117 y 123; "ChitayNech y otros vs. Guatemala", sentencia del 25/05/10, en especial párrafos 101, 157 y 158; "Gehnan vs. Uruguay", sentencia del 24/02/11, en especial párrafo 125; Opinión Consultiva n° 17 relativa a la Condición Jurídica y los Derechos Humanos de los Niños[OC-17102], en especial párrafos 65 a 68,71 a 77 y 88 y párrafos 4to. a 5to. de las conclusiones finales del informe emitido).

Debe advertirse, que la Corte Suprema ha sostenido que el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados la obligación de garantizarle el derecho a ser oído, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano



apropiado (conf. C.S.J.N., Fallos 318:1269). Ello ha sido reconocido también en los arts. 3.b y 24 de la ley 26.061 y en el art. 707 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Asimismo, la declaración de situación de adoptabilidad se formaliza con la sentencia que da por agotadas las acciones tendientes a la permanencia del niño en la familia de origen y ante un desamparo acreditado que se dilucidó con las garantías procesales para todos los intervinientes y tiene como consecuencia la inserción del niño, niña o adolescente en otro grupo familiar (conf. C.N.Civil, Sala “E”, c. 46.118/2012/CA1 del 29/12/20 y c. 86.054/17/1 del 7/06/21; entre muchos otros).

Involucra la evaluación del rol que despliega la familia de origen en sus funciones de amparo y responsabilidad en el desarrollo de los niños, la implementación de políticas públicas destinadas al fortalecimiento familiar, el derecho del niño a vivir en una familia que le provea la satisfacción de sus necesidades en la mayor medida posible, la intervención del Estado como garante a través del poder público (administrativo y judicial); la necesidad de adoptar decisiones para producir los cambios en tiempo oportuno y ante su fracaso, evaluar la pertinencia de una filiación adoptiva (conf. Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo –Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Infojus, 2015, t. II, págs. 401/402, punto 2.1; Lorenzetti, Ricardo, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. IV, pags.95/96, punto III.5.; Kemelmajer de Carlucci, Aída – Herrera, Marisa – Lloveras, Nora, “Tratado de derecho de familia”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. III, págs. 249 y sigtes., punto 4; ; C.N.Civil, Sala “E”, c. 46.118/2012/CA1 del 29/12/20 y c. 86.054/17/1 del 7/06/21; entre muchos otros).

El abandono, que presentaría como consecuencia de la falta de competencias parentales de la madre y del padre, se configura con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación de los menores de edad por parte de las personas a quienes compete dicha obligación y deriva supletoriamente en la tutela pública estatal. Como estas situaciones revelan perfiles





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

peculiares es necesario analizar prudentemente el caso particular, dando prioridad al interés de la menor E que se pretende tutelar.

Es que la intención de procurar el brindar a los menores los aspectos esenciales recién mencionados, no se alcanza con la simple mención que se está en condiciones de brindarlos. Son los actos concretos los que permite al Juzgador considerar si tales necesidades serán satisfechas por los progenitores o, en su defecto si deberá recurrirse a las opciones que el ordenamiento legal de fondo regula a tal fin.

Así la cosas, debe señalarse que de la compulsas de todos los antecedentes reseñados, que se han acumulado durante varios años de trámite, no puede concluirse -en esta oportunidad- que han fallado las estrategias elegidas y desplegadas, sino por el contrario que en el último año se ha desarrollado una clara y precisa actividad profesional desde distintas áreas a fin de reestablecer -de ser posible- al grupo familiar de los tres hermanos y su Madre.

En esa inteligencia, corresponderá revocar la resolución adoptada en la instancia de grado, máxime si se tienen presentes las conclusiones a las que se arribara en los exhaustivos informes citados por los recurrentes y la posición adoptada por los representantes del Ministerio Público de ambas instancias.

Finalmente, de acuerdo a las irregularidades mencionadas en el considerando III, en particular, la omisión de enviar las actuaciones previo al dictado del pronunciamiento que motiva este decisorio (arg. art. 17 del Código Procesal), se ordena apartar a la Magistrada de la instancia de Grado y, en consecuencia, se dispone la remisión del presente y de todos los expedientes conexos al Tribunal que sigue en orden de turno.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado por la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara el día 24 de Julio de 2023; **SE RESUELVE**: **I.** Revocar, en lo que fuera materia de agravios y con el alcance del presente pronunciamiento, la resolución dictada el día 15 de junio de 2023. **II.** De acuerdo a las irregularidades mencionadas en el considerando III, en particular, la



omisión de enviar las actuaciones previo al dictado del pronunciamiento que motiva este decisorio (arg. art. 17 del Código Procesal), se ordena apartar a la Magistrada de la instancia de Grado y, en consecuencia, se dispone la remisión del presente y de todos los expedientes conexos al Tribunal que sigue en orden de turno. Notifíquese a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y devuélvase encomendando al Tribunal de Grado las restantes notificaciones.-

