

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 1 de junio de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Negri, Soria, Pettigiani, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.054, "d. B. , K. M. J. y C. d.B. , B.A. . Estado de adoptabilidad".

ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul confirmó el pronunciamiento de la instancia de origen que, a su turno, dispuso la situación de adoptabilidad de las niñas K. M. J. d. B. y B. A. C. d. B. (fs. 261/268 vta.).

Se interpuso, por la progenitora de las menores, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 274/281).

Oído el Ministerio Público, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul confirmó lo resuelto por la instancia de grado, en cuanto declaró a las niñas K. M. J. d. B. y B. A. C. d. B. en situación de adoptabilidad (fs. 261/268 vta.).

En ese sentido, sostuvo: "*... de las expresiones de los distintos especialistas que intervinieron en el proceso se constatan serias disfunciones de la progenitora en el **cuidado y crianza de las hijas** (fs. 3/5, 9/12 vta., 20/21, 23/25, 61/61 vta., 67/68, 76, 82/83, 164/165, 166, 176/177 vta. y 180/180 vta.); incluso reconocidas por la propia protagonista, (fs. 3/5, 149/152 vta.); se constata también, en el lapso que deja de vivir con ellas, un acabado distanciamiento **al no mantener relaciones personales y contacto directo con las mismas en forma regular**, que demuestre una relación **afectiva hacia ellas** (conf. fs. 169/170 y 185/186). Estos hechos **exhiben una situación de vulneración de los derechos de las infantes que hace procedente transformar el derecho del niño a vivir con su familia de origen a efectivizar el derecho a desarrollarse en una nueva familia** (preámbulo y arts. 5, 9, 1 y 20 de la Convención de los derechos del Niño)".*

II. Contra ello se alza M. C. d.B. , con el patrocinio letrado de la Defensa Oficial, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el cual denuncia la violación

de los arts. 3, 27.3 y concs. de la Convención sobre los Derechos del Niño; 11 y concs. de la ley 26.061; 7 de la ley 14.528 y 13.298 modificada por la ley 14.537. Asimismo, alega absurdo (fs. 274/281).

Aduce que "la Convención de los Derechos del Niño ... establece con claridad el carácter subsidiario de la adopción frente a la posibilidad del niño de permanecer, crecer y desarrollar su personalidad dentro de su medio familiar de origen ... antes de ser incorporado a una familia adoptiva, todo niño tiene derecho a que se agoten los recursos tendientes a que se quede con integrantes de la familia de origen, con la familia de los progenitores o que se recurra a la familia ampliada ... Nada de ello se toma en cuenta en el fallo recurrido en esta pieza, ni los esfuerzos realizados por la familia de origen para vincularse con las niñas. Tampoco se ha meritado el compromiso de la progenitora de estar presente y compartir -dentro de sus posibilidades- el mayor tiempo posible con ellas, siendo que las niñas la reconocen como 'madre' y desean vivir con ella, y con el resto de la familia materna..." (fs. 246/vta.).

Puntualiza que "En el caso, no se configura el estado de abandono de las niñas, que requiere la ley 14.528 ... Su progenitora y familia ampliada, jamás se desvincularon de ellas, demostrando constante interés y apego hacia las mismas, sin perjuicio de las dificultades que pudieran tener para ejercer su responsabilidad parental del modo 'ideal' que el Estado pudiera exigir" (fs. 277).

Finalmente señala que se ha vulnerado el interés superior del niño, en tanto "... lo fundamental para las niñas es la preservación de sus lazos sanguíneos, conforme doctrina legal emergente de los Tratados Internacionales y legislación citada **ut supra**. Este interés constituye una insoslayable pauta axiológica prescripta por CDN instrumento internacional que resulta adjudicatario de Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 CN)" (fs. 279 vta./280).

III. El intento revisor no prospera.

Adelanto que el recurso es insuficiente, pues la recurrente deja incólumes los fundamentos fácticos y normativos que sostuvieron el fallo y concluyeron en la declaración de adoptabilidad de las niñas K. y B. .

Tiene dicho esta Corte que para que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley cumpla con la misión que le asigna el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial y su doctrina, debe contener la impugnación cabal del razonamiento jurídico de los sentenciantes y la enunciación de los agravios que el mismo provoca seguida del desarrollo de los mismos, de lo contrario la queja deviene insuficiente (conf. Ac. 102.322, sent. del 10-II-2010).

En autos, la impugnante ha formulado distintos agravios, pero ellos no rebaten las motivaciones del decisorio sino que traducen un criterio discordante con el de los juzgadores que resultan ineficaces a los fines del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial (conf. C. 83.506, sent. del 5-VIII-2009).

En este orden de ideas, cabe destacar que esta Suprema Corte ha decidido que determinar si ha existido abandono del menor constituye una cuestión de hecho inabordable -en principio- en esta instancia (conf. C. 100.587, sent. del 4-II-2009; entre otras); y en autos, aunque la apelante aduce la existencia de absurdo, en la valoración de las circunstancias fácticas no logra demostrar tal yerro lógico (art. 384, C.P.C.C.).

Por el contrario, la ponderación de las mismas en la causa aparece adecuadamente realizada, tanto por el juez de grado como por el **a quo** (art. 384, C.P.C.C.).

Si bien desde el plano de la técnica casatoria lo dicho sería suficiente para el rechazo del recurso, la naturaleza de las cuestiones traídas exigen adentrarse en los agravios planteados a fin de aventar toda posibilidad de que se incurra en rigorismos formales, impropios de la jerarquía de los derechos que se cuestionan, ya que la solución a la que se arribe determinará el futuro de la vida de dos niñas de corta edad.

En esta tarea, de los distintos informes que obran en la causa pueden leerse los pasajes que siguen, seleccionados entre los muchos que lucen en autos:

En la comunicación de la medida de abrigo tomada por la autoridad administrativa se ilustra: "Motiva la intervención del Servicio Local, el llamado hecho desde el Hogar Sagrado Corazón de ésta ciudad de Azul a la guardia telefónica el pasado domingo 27 de mayo [de 2012] a la hora 23 informando que se encontraba en la institución la señora C. D. B. con sus dos hijas. K. M. J. D. B. y B. C. D.B. . Que la mencionada manifiesta su intención de alojar a sus hijas en algún Hogar Convivencial, ello fundado en el desborde emocional, su situación de calle, sus problemas de adicción a las drogas y el carente vínculo con sus hijas ... en la entrevista mantenida en este Servicio se la observa emocionalmente inestable y muy desalineada. Expresa que no cuenta con un trabajo estable, sin ingresos fijos mensuales. Que subsiste con la ayuda económica de amigos y asignaciones universales que percibe por las niñas" (fs. 3/vta.).

Del mismo informe surge que "... se mantiene entrevista con L. D. B. y S. D.B. , padre y hermana respectivamente de C. . Ambos manifiestan que C. nunca asumió responsablemente su rol materno tanto de sus dos hijas como de su hijo mayor, S. D. B. de 3 años de edad ... Que C. tiene adicción a los estupefacientes y que siempre se rodeó de gente con malos hábitos. Que en ningún momento el señor D. B. la echó de su vivienda y que fue C. la que se alejó de la misma. Que en varias ocasiones ha expuesto a sus hijas a peligros por desidia o ausencia de conciencia de los riesgos que corren. Con respecto a E.C. , expresan que tampoco es un referente válido para K. y B. , ya que está involucrado en la delincuencia y el consumo de drogas..." (fs. 4).

Con fecha 6 de agosto del mismo año el SZPPDN expuso que "Durante el tiempo transcurrido no se han observado modificaciones en los motivos que originaron la medida ... La madre continúa sin tomar conciencia de la necesidad de iniciar un tratamiento psicológico que le permita abandonar el consumo de sustancias, lo que obstaculiza el ejercicio de su rol materno. C. no ha podido cumplir con los compromisos asumidos respecto de la atención y cuidado de su hija durante su permanencia en el Hogar como se pautó en el acta donde se implementó la medida ... Por su parte, su padre no ha mostrado

interés en vincularse con su hija, continúa consumiendo y hace unos días quedó privado de su libertad ... Dentro de la familia extensa el abuelo materno señor L. D. B. y la tía materna S. d. B. han visitado a la niña y han realizado salidas con ella. Cabe destacar que desde un primer momento aclararon que su compromiso respecto del cuidado de K. no puede ser mayor que ese debido a sus trabajos y a sus dinámicas familiares" (fs. 31/32).

De la entrevista psicológica realizada a C. el 24 de abril de 2013 se extrae: "Si bien desde el decir manifiesto, refiere interés por externar a sus hijas, la misma en los hechos no realiza acciones concretas que den cuenta de un compromiso real y empático hacia las mismas ... Su discurso y su accionar intermitente respecto a sus hijos, da cuenta de carencias personales para ejercer las funciones afectivas nutricias, como normativas ... Su rol materno está caracterizado por la alternancia presencia - ausencia y por la dependencia de las ayudas externas que deposita en otros, para compensar las responsabilidades maternas que no logra asumir ... Posee un perfil de personalidad caracterizado por un yo débil, con crisis de dependencia a la adicción a la cocaína, pobres controles internos, inestabilidad emocional e inmadurez, con dificultades para la tolerancia a la frustración, para enfrentar los problemas de la vida y las demandas de la Sociedad" (fs. 82/vta.).

Del informe vincular llevado a cabo con C. y sus hijas el 11 de diciembre del mismo año, se destaca que "Tanto las niñas como la progenitora, al encuentro, no se manifestaron con expresiones afectivas, se acercaban y alejaban de la madre comportamiento que permaneció en toda la entrevista ... El vínculo materno-filial resulta desde una modalidad simétrica, donde se encuentran ausentes las necesarias barreras generacionales respecto a la función normativa y afectivamente las expresiones resultan ambivalentes tanto de parte de las niñas como de la progenitora" (fs. 169 vta./170).

Finalmente, de la pericia psicológica de fecha 20 de marzo del 2014, se infiere que "Las niñas reciben, en el hogar, visitas esporádicas tanto de la madre como de la familia materna sin sistematizar los contactos no visibilizando la necesidad de las niñas ... Respecto a la madre solo la mencionan cuando se las interroga, si bien verbalizan que las visita no se detecta ligazón afectiva alguna ('no juega') ni compromiso emocional ... Al estado de la presente causa es imprescindible y necesario que las niñas posean figuras parentales hallándose externadas" (fs. 185 vta./186).

De las transcripciones realizadas se evidencia con notoria claridad que nos encontramos ante un supuesto de conflicto entre los intereses de la progenitora y lo que es más conveniente para las hijas.

Se ha señalado, reiteradamente, que cuando se encuentran en pugna intereses de niños y adultos, deben prevalecer los del niño (C.S., 12-VI-2012, LL 2012-D-182, esta Corte Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; Ac. 87.832, sent. del 28-VII-2004). A su vez, el art. 4 **in fine** de la ley 13.298, expresa: "En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (íd., art. 3 **in fine**, ley 26.061).

Se ha concebido al interés superior del niño "como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y entre

ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto (...). Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente" (del voto del doctor Pettigiani en el Ac. 78.099, 28-III-2001). El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar "en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida" (Kuyundjian de Williams, Patricia, "El traslado del menor a otra provincia y los derechos del progenitor no conviviente. Pautas", R.D.F., 2004-I-135; íd., Grosman, Cecilia, "Los derechos del niño en la familia", Universidad, Bs. As., 1998, pág. 23 y sigtes., conf. C. 87.970, sent. del 5-XII-2007).

No cabe ninguna duda de que debe brindarse a los padres que padecen dificultades la asistencia necesaria para que los descendientes se desarrollen y crezcan en su familia natural (arts. 33 de la ley 26.061; 3 y 9 de la ley 13.298). Ahora bien, el art. 11 de la ley 26.061, luego de sentar el principio general de que todo niño debe crecer y desarrollarse en su familia de origen, establece la excepción que reza: "Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley". En el mismo sentido lo expone el art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto es, se debe hacer todo lo necesario para que el niño se forme en el seno de su familia biológica y sólo cuando lo anterior no sea posible se debe buscar una solución alternativa que garantice el derecho de todo infante a tener un hogar que lo contenga.

Es que estos principios no son absolutos y ceden cuando -como en el caso- la realidad ha demostrado que las menores han visto vulnerados sus derechos y que las estrategias encaminadas a encauzarlos han fracasado.

La responsabilidad parental, ya lo he dicho en otras oportunidades (conf. C. 111.870, sent. del 6-X-2010; C. 112.488, sent. del 28-III-2012), es fundamentalmente una función que se canaliza en deberes.

Y si hay derechos es tan sólo para cumplir con las responsabilidades que se tienen para con estas personas en pleno proceso de formación. ¿Cuánto pueden esperar los niños institucionalizados? Considero que el plazo razonable para que la progenitora concretara una propuesta viable de egreso está más que cumplido.

El transcurso del tiempo en la vida de cualquier ser humano es esencial, pero si esto sucede en la etapa de crecimiento, evolución, aprendizaje de un sujeto, es trascendental. Las marcas de esta primera etapa son imborrables. Ya se ha esperado un lapso prudencial para ayudar a los progenitores a construir un proyecto con sus hijos. No han podido hacerlo (conf. C. 112.488, sent. del 28-III-2012).

De tal modo, en ambas instancias se ha tenido por configurada la situación de adoptabilidad de las niñas (art. 607, C.C. y C.), la cual, si bien ha sido tachada de absurda por la recurrente no ha sido rebatida en forma tal que demuestre la existencia de un error palmario en la alzada que condujera a conclusiones incongruentes o contradictorias con las

constancias de la causa (Ac. 101.708, sent. del 11-VIII-2010). De una evaluación integral de lo actuado surge que lo decidido es lo que mejor abastece el estándar "interés superior del niño" en el caso.

IV. En suma, no habiéndose constatado las infracciones legales denunciadas, entiendo que el recurso debe ser rechazado; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto, pues, por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

1 .a. Las presentes actuaciones fueron iniciadas por la Asesora de Incapaces a raíz de la situación de vulnerabilidad en que se encontraban K. M. J. d. B. y B. A. C. d.B. , nacidas el 25 de julio de 2011 y el 29 de marzo de 2010 respectivamente.

En el mes de mayo de 2012 fue adoptada una medida especial de protección: el alojamiento de las niñas en el hogar "Sagrado Corazón", institución a la que ingresaron acompañadas de su madre, M. C. d. B. (fs. 9/11; prórrogas: v. fs. 33 y 45).

Desde ese momento, los distintos operadores que intervinieron en el caso abordaron la problemática procurando modificar los motivos que originaron la medida; sin embargo, el resultado no fue el esperado (v. fs. 20/20 vta., 23/25, 26/27, 28/30, 31/32, 37/39, 61, 76, 81, 82/83, 110, 164/165, 166, 169/170, 176/177).

b. Es así que el juez de primera instancia, con fecha 27 de junio de 2014, dictó sentencia declarando el estado de adoptabilidad de las niñas K. M. J. d. B. y B. A. C. d.B. , pronunciamiento que fue confirmado por la Cámara a fs. 261/268 y recurrido por la progenitora de las menores a fs. 274/281

2. Entiendo que la impugnación formulada no puede prosperar (art. 279, C.P.C.C.).

a. El objeto de este proceso tiene en miras salvaguardar los intereses de las niñas.

La atención primordial al "interés superior del menor" a la que hace referencia el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.), apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección.

Ese principio proporciona un parámetro que permite resolver las cuestiones de los menores con los adultos que los tienen bajo su cuidado, y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquéllos.

De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el de los niños, reconociendo las propias necesidades y la aceptación de los derechos de quienes no pueden ejercerlos por sí mismos (conf. Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; Ac. 87.832, sent. del 28-VII-2004; C. 100.587, sent. del 4-II-2009).

Considero que en autos este principio rector ha sido debidamente contemplado.

b. La naturaleza de las cuestiones familiares -como la que nos ocupa- reclama, a mi criterio, un especial cuidado en la evaluación de todo lo actuado en el proceso y, desde esta perspectiva, luego de un pormenorizado análisis del caso, estimo acertado el juicio de mérito realizado por las instancias de grado (v. fs. 193/207 vta.; 261/268).

c. Por otro lado, recuerdo que en otro contexto fáctico puse de relieve el valor de la familia biológica y en su momento la restitución del niño al hogar de sus padres biológicos (conf. Ac. 69.426, sent. del 12-IX-2001).

Sin embargo, las excepcionales circunstancias de este caso determinan que ese principio deba ceder: el interés superior de K. M. J. d. B. y B. A. C. d. B. así lo exige. Pues, tal como señalé, son las necesidades de los niños las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida.

3. En conclusión, propicio el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido (art. 279, C.P.C.C.).

Y sin perjuicio de lo expuesto, en consonancia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General a fs. 345 estimo que, en la instancia de grado, deberá evaluarse la posibilidad de mantener el régimen de comunicación entre las niñas y su familia de origen (v. fs. 345, arts. 3 y 8.1, C.D.N.).

Las costas se impondrán por su orden, dada la índole de la cuestión planteada (arts. 68, 2do. párrafo, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Comparto la solución que propone el colega que abre el acuerdo.

Ello pues concilia acabadamente con el superior interés de B. y K. (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño –"C.D.N."-; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Constitución nacional; 594, 595 incs. "a" y "d", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 2, 3 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 853, C.P.C.C.).

1. El art. 3 párrafo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

Establecido como uno de los valores fundamentales de la Convención de los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el art. 3, párrafo 1, enuncia uno de sus cuatro principios generales en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño: el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

Subraya asimismo que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que 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 tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14... cit., párr. 6).

El objetivo del concepto "interés superior del niño" es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; Observación General N° 12 [2009] sobre el Derecho del niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse al "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada; analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002).

Así, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o

grupo de niños. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14/2013, párr. 48).

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño (conf. ONU, Comité..., cit., párr. 71). El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

En este sentido se ha dicho que deben tenerse en cuenta, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, (i) la opinión del menor, (ii) su identidad, (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, (iv) su cuidado, protección y seguridad, (v) su situación de vulnerabilidad, (vi) su derecho a la salud y a la educación (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 52).

Por lo demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 40.).

Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 39).

Es que en este aspecto, el principio **favor minoris**, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos,

han de prevalecer los primeros (en el mismo sentido, art. 4, ley 13.298), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños.

De esta forma, la jerarquía de los derechos vulnerados, que interesan sin duda alguna al interés público, y la consideración primordial del interés del menor deben guiar la solución de cada caso en orden a restablecerlos por una parte, y hacerlo con el menor costo posible -entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces (Ac. 56.535, sent. del 16-III-1999; Ac. 84.418, sent. del 19-VI-2002; entre otras).

2. En este marco, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". Así, la exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para el menor se integre con los más convenientes en "una circunstancia histórica determinada", responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores.

La paternidad no puede constituir una omnipotestad biológica que confiera impunidad a su titular para incursionar en experiencias abandonicas o desarraigantes que dejen secuelas irreparables a los hijos durante el resto de su vida, por lo que quienes han sido dotados de la aptitud de engendrar no pueden ir y volver sobre sus pasos irresponsable e impunemente. El necesario punto de inflexión debe encontrarse en el superior interés del menor, y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños objeto de tales desatinos sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una sanción impuesta a los padres, sino como un remedio para los hijos, resultando en definitiva irrelevante, en principio, el motivo por el cual se produjo el abandono o desamparo que los coloca objetivamente en grave peligro material o moral (conf. mi voto en Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003).

Pues al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, el mismo texto internacional prevé -razonablemente- que esto último debería ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior de los menores, como por ejemplo cuando sean objeto -como ocurre en el caso- de descuido o abandono (arg. arts. 8, 9, 19, C.D.N.).

De estos actuados -tal como lo han descripto tanto el colega que abre este acuerdo como el señor Fiscal del Tribunal de Casación Penal provincial en su dictamen de fs. 342/345- se perciben serias disfunciones de la progenitora en el cuidado y crianza de sus hijas, las que a pesar de haber transcurrido cuatro años desde su inicial entrega de las niñas al personal del Hogar Sagrado Corazón (mayo de 2012, contando B. con 2 años y K. con 1, fs. 9 y sigtes.), todavía hoy no han sido revertidas (fs. 3/5, 9/12, 20/21, 23/25, 61 y vta., 67/68, 76, 81, 82/83, 164/165, 166, 176/177, 180 y vta., conf. arts. 384, 474, 853 y concls., C.P.C.C.).

Ahora bien, también se muestran fracasadas las estrategias de vinculación efectiva de las niñas con su familia ampliada. Los informes y manifestaciones iniciales de sus miembros

dan cuenta de la falta de compromiso real para ser referentes responsables de la crianza de las niñas (no así de S. , el mayor de los hermanos, quien siempre ha convivido con el abuelo materno). En su momento, tanto el abuelo L. como la tía S. limitaron sus intervenciones a alguna visita o salida con las menores, pero desde un primer momento dejaron en claro su falta de voluntad de hacerse cargo de ellas (fs. 10, 20 vta.). La tía cumplió con su palabra y visitó a las niñas en forma frecuente, pero el abuelo las visitó solamente una vez durante el primer año de su institucionalización (fs. 24, 25, 29, 38 vta., 61 vta., 76). Particularmente el señor d. B. confirmó su negativa a responsabilizarse personalmente por sus nietas en la audiencia del 11 de diciembre de 2013 (fs. 168 y vta.).

Recién en agosto de 2014, una vez que había sido dictada por el magistrado de primera instancia la sentencia que declaró a las niñas en estado de adoptabilidad (junio de 2014, fs. 193/208), el abuelo se presentó solicitando la guarda de B. y K. (fs. 218/228 y 1/18 del expte. 7530 acollarado) y comenzó a visitarlas y retirarlas (primero los fines de semana -fs. 241-, luego más esporádicamente algunos domingos -fs. 291-). Pero en muchos de esos casos, las niñas terminaron volviendo durante ese tiempo al exclusivo y frágil cuidado de su madre (fs. 177). Situación que corrobora la falta de compromiso real del abuelo con la crianza y cuidado de sus nietas (conf. arts. 384, 474, 853 y concs., C.P.C.C.).

Evidentemente, los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 93).

Así, las estrategias de revinculación con la familia de origen del menor poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al excesivo transcurso del tiempo y la impotencia o inacción de quien pretende tardíamente una nueva oportunidad, ello sólo podría importar prolongar incausadamente la indefinición de la situación de las niñas y vulnerar sus derechos fundamentales a acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3, 8, 9 y concs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 474, 853, C.P.C.C.).

Más aún cuando las niñas han comenzado en junio de 2015 una vinculación con fines adoptivos con el matrimonio Dorney-Puliti, seleccionado por el magistrado de primera instancia a partir de los listados remitidos a tal fin por el Registro Central de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (fs. 316/319, 334/335).

3. Por demás, habiendo asistido a la audiencia ante esta Sede fijada al efecto, tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de B. y K. , con asistencia de la representante del Ministerio Público de Incapaces y una perito psicóloga (fs. 340), lo que

me permitió conocerlas en su realidad actual -al amparo de sus guardadores- y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (arts. 12, 13 y concs., Convención sobre los Derechos del Niño; 75 inc. 22, Constitución nacional).

II. Por ello, y adhesión formulada, voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese, devuélvase y encomiéndose al juzgado interviniente que practique la notificación de la presente sentencia al señor H. M.C. , en el caso de haber prosperado el pedido de captura al que se hace referencia a fs. 255.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

DANIEL FERNANDO SORIA

CARLOS E. CAMPS

Secretario