

Dictamen de la Procuración General:

I. La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata en fecha 17 de diciembre de 2015 confirmó la decisión de primera instancia que resolvió decretar a los niños P. , K. y S. M. en situación de adoptabilidad.(fs.258/59 vta).

Contra tal forma de decidir se alzan los progenitores de los niños y su abuela paterna, con el patrocinio letrado de la Defensa Oficial, a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de ley obrante a fs. 264/278 vta que a continuación paso a examinar.

II. Del Recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

Los quejosos centran sus agravios en considerar que la sentencia evidencia una errónea aplicación de la ley y una arbitraria interpretación de la prueba.

Concretamente alegan errónea aplicación de los artículos art 3, 5 ley 26061; 3,4, 5,7, 10 y 35 y ccs ley 13298 y mod. ley 14528, artículos 3,9 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. También señalan la falta de adecuación del fallo a los estándares emanados del precedente de la Corte Interamericana “Fornerón vs Argentina” .

En particular señalan que “El fallo en cuestión incumple la normativa internacional y, específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño , 7 y 17 sobre la preferencia para que los niños sean criados en el ámbito familiar, debiéndose respetar su derecho a preservar su identidad, incluídas las relaciones familiares (art 8.1) directiva que se complementa con el deber de velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (art 9.1)” (fs.272)

A ello agregan que “se ha violentado también los principios de la Convención citada, como de la ley 26061, porque no se intentó revincular a los niños con su familia y no solo con su madre que tal vez aparece mas comprometida por los hechos denunciados, pero luego reestablecida como referente para los niños y con recomendación expresa de revinculación. Sino con su padre y abuela, que no aparecen vinculados con los hechos, es decir se falló en intentar una estrategia de revinculación de los lazos existentes para no alterar el centro de vida de los niños. Directamente se rechazó toda visita,desde que los niños están internados sus padres y abuela no pueden verlos, afectando la salud tanto física como mental de los pequeños (...) Se está tendiendo dogmáticamente a separarlos directamente de su familia y grupo de pertenencia, ya disponiendo su estado de abandono y adoptabilidad, provocando un gravamen irreparable sobre los niños, cual debe ser el interés superior a observar. Ante la falta de posibilidad de cumplir en término con los mandatos legales, por ejemplo los 180 días que fija la ley 14528, para revertir la situación de los niños directamente se ordena la separación de su familia provocando un perjuicio mayor que el que se quiere evitar, manteniéndolos institucionalizado, alejándolos de los parientes que no tuvieron que ver con los hechos denunciados, como su abuela y padre y estableciendo arbitrariamente su estado de abandono” (fs. 272 vta y 273)

En la misma línea señalan que “Desconoce el fallo atacado y con el todo el proceso instruído, el principio que surge de los arts.7,8.9, 20 CDN y 14 y 75 inc. 22 de la CN, por cuanto la declaración de abandono y situación adoptabilidad opera con carácter subsidiario y excepcional, exigiendo a las instancias intervinientes agotar previamente las posibilidades de reintegro del ámbito familiar de origen, donde debieron desarrollarse estrategias suficientes y producirse cambios relevantes.(..) En conclusión, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y preferentemente, temporal” (fs 273 vta. y 274).

Puntualmente alegan que la sentencia impugnada yerra al considerar (a) la inexistencia de otro familiar o referente afectivo que pudiera asumir el cuidado de los niños; (b) la incapacidad de la abuela y del padre de los niños para asumir las funciones de cuidado; (c) la adecuada comprobación de la situación de “abandono de los niños”. Respecto de este último agravio, señalan deficiencias de carácter formal – vgr. la violación de las garantías del debido proceso, la vulneración de los plazos legales– y de fondo por considerar que no se han acreditado los extremos exigidos por la ley para tener por comprobado el abandono y, por consiguiente, el estado de adoptabilidad.

En relación con el primero de los agravios, sostienen que “... el estado de abandono de los pequeños para confirmar su estado de adoptabilidad y ratificar la separación de su grupo de origen, incluyendo personas, como su abuela y padre, que no tuvieron que ver con los hechos de violencia surtidos, siempre se mostraron preocupados por los niños y fueron ellos mismo quienes pusieron en conocimiento de las autoridades los hechos vividos para que la madre tome conciencia de lo ocurrido no para que se lo quitaran y los alojen en un hogar”(fs. 267)

En el mismo sentido señalan “..además de tíos y primos interesados por ellos, tiene en el ámbito más cercano directo a su abuelo, el Sr. Á. M.M. , que fue mencionado también como un buen hombre y trabajador e inicio el pasado 5 de febrero del corriente la petición de guarda familiar de los niños involucrados. La circunstancia que los pequeños tengan un integrante de la familia, tan directo como el abuelo, preocupados por ellos y tener su guarda, cambia el encuadre fáctico y por lo tanto la normativa que se invocó (...) En relación con la falta de aptitud de la Sra N. (abuela de los niños) y del padre respecto de quien afirman que “luce niveles de violencia contenido y antecedentes penales y conflictos con las drogas” (fs 267 vta), los quejosos sostienen que el fallo impugnado

desconoció la circunstancias en virtud de omitió valorar que tanto el padre como la abuela se encontraban en tratamiento psicológico y que en virtud de ello el servicio local de protección de derechos aconsejó la revinculación con los niños. Se desconoció la revinculación con los niños aconsejada por el servicio ad local de protección de derechos” (...) (fs. 267 y 268) .

En particular atención con la errónea apreciación de la prueba destinada acreditar los extremos exigibles para concluir razonablemente la situación de abandono de los niños por parte de sus progenitores, señalan, en primer lugar, que “ se equivoca fundamentalmente el decisorio atacado en la falta de intento de fortalecer el vínculo familiar y frente a las actitudes mostradas por los padres, en intentar el regreso de los niños a su núcleo de origen, ver en fs. 101/3 se presenta el informe que da cuenta de la mejora de la madre de los niños que se muestra preocupada y atenta a la evolución de sus hijos y se recomienda su revinculación, al igual en fs. 145. Frente a los hechos de la causa, la violencia alegada hacia los niños y las probanzas colectadas, se decide directamente su situación de abandono y la adoptabilidad de los mismos, desconociendo arbitrariamente el interés de la abuela y su padre para procurar su cuidado en el ámbito familiar, ignorando con ello, las preferencias que establece la ley vigente y las convenciones internacionales también aplicables a la materia”(267 y 268 vta).

Asimismo destaca que “la aplicación legal que utiliza el ‘a quo’ es violatoria del derecho de defensa al no permitir la revinculación a los padres y a la abuela con los niños, y más frente a los últimos resultados de la madre que recomiendan una revinculación aceptando ella inclusive alojarse con ellos en un hogar. Es arbitraria e injusta, toda vez que no otorgó ningún tiempo para permitir dicha situación, concretando una situación dañosa como es la falta de contacto de parientes cercanos con los niños, permitiendo con ello, se le pueda brindar el afecto y cuidado que estando dispuestos a brindarle (fs 274).

Por otra parte, los impugnantes destacan la omisión del cumplimiento del diagrama de fortalecimiento familiar por parte de los órganos administrativos de protección. (fs. 270 vta).

Al respecto “ El Código exige bajo pautas de debido proceso una estrategia particular de reestructuración de las funciones parentales que se desarrollará con o sin convivencia de los niños con sus progenitores pero que deberá contemplar estrategias de fortalecimiento familiar, transacciones exigibles a los adultos responsables, revisión periódica de las acciones implementadas y pretendidas y garantizar la satisfacción de necesidades básicas que pudieran estar coadyuvando en la omisión de los deberes a cargo d los adultos responsables primarios. El diagrama de fortalecimiento que debieron llevar a cabo las instancias implicadas no se llevó a cabo, nunca permitieron las visitas de los padres o la abuela a los niños, pese a sus reiteradas pedidos y siempre se lo denegaron” (fs. 271 y vta)

En ese sentido alegan que “ El desamparo moral y material : debe ser evidente, manifiesto y continuo y eso no ocurrió con los niños y no surge de manera incuestionable de las actuaciones existentes. (...) Se institucionalizó inmediatamente a los menores, sin darle oportunidad a los padres o abuelos para estar con los niños, pese a las peticiones de visitas que hicieron, vulnerando la normativa ya repetidamente citada. Es más, la madre de los pequeños en fs. 164 acepta alojarse en un hogar con ellos, circunstancias que se desconoció, alegando la posibilidad d recuperación. En el caso traído, fueron la abuela y el padre de los niños quienes los denunciaron y no tuvieron que ver con los hechos en cuestión. Además también iniciaron tratamiento psicológico con respuestas profesionales favorables. Es decir, los hechos relatados no fueron continuos y no se revelan como que puedan repetirse (reiteramos que no es el cuadro de violencia que caracterizaba la vida de los pequeños, quienes estuvieron en un ámbito familiar, preocupados por ellos, tanto es así que cuando hubo problemas con la madre, no dudaron en comunicarlo a la autoridades, por lo tanto el fallo atacado, también desconoce el derecho a la identidad de los niños separándolos de sus afectos, sus abuelos y su padre ” (fs 269 vta).

En rigor “las situaciones de violencia no se repitieron, los padres están bajo tratamiento psicológico y asumen el compromiso de no volver a repetirlos y están los abuelos que quieren asumir la responsabilidad de su guarda y cuidado. Acreditado el abandono material o espiritual del niño por parte de sus progenitores, el corpus normativo que funda la declaración de la situación de adoptabilidad, se encuentra integrado hoy con los arts. 607 y ss del Código Civil y Comercial de la Nación, como así también por los arts 3,9,18,19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, contando éstos con jerarquía constitucional. Importa ello además la obligación del estado de cumplir con lo establecido en las convenciones internacionales, a través de esas medidas de acción positivas, especialmente respecto de los niños (art 75 inc 23 de la Const Nac)” (fs 270 vta)”

Resaltan que la decisión cuestionada desconoce los progresos realizados por la madre en su tratamiento, inclusive aceptando retirarse con sus niños en un hogar impidiendo, en definitiva, la revinculación familiar que establece la normativa aplicable.

Asimismo señalan que “...conforme la normativa citada, se observa que no toda inobservancia de los deberes emanados de la responsabilidad parental configura una situación de envergadura tal que permita calificarla como desamparo de los niños. Al respecto, el código de fondo define expresamente las características que debe reunir la situación fáctica del desamparo moral y material, en los términos mencionados *ut supra*: debe ser evidente,

manifiesto y continuo para configurar la figura típica a los fines de la norma, la abdicación debe ser tal que deje al hijo en 'total estado de desprotección' la existencia visualiza que no cualquier situación califica a efectos de la aplicación de la norma, exigiendo no sólo la desprotección del hijo sino que la misma sea total" (fs 270)

Por otra parte "...la falta de cumplimiento de los plazos que fija la ley, de 180 días para intentar la reversión de los hechos motivantes del abrigo, hace víctima a los niños de incapacidad administrativa estatal de las falencias de ellos, y los pone en situación jurídica de abandono y adoptabilidad, que luce anticipado, exagerado y violatorio de los principios que emergen de las normas aplicables en la materia. Resalta una y otra vez el fallo en examen el cumplimiento del plazo legal de 180 días para revertir los hechos que motivaron las actuaciones, pero en el caso de autos, nada se hizo para lograrlo, se le hicieron entrevistas a los interesados, pero no se intentó otra medida, ni siquiera se presenta el informe exigido por la ley en la forma requerida tal como lo resalta el fallo en su parte pertinente" (fs. 271).

En síntesis, alegaron " El fallo que atacamos, pese a su aparente congruencia, yerra sobre las bases que sustenta la decisión, tal como un silogismo jurídico, de las premisas equivocadas seleccionadas, no pueden arribar a conclusiones correctas...Y esto es así por cuanto el considerando que reconoce que el SLPP de Moreno, no había podido en el plazo legal de 180 días lograr revincular a los niños con su familia, de todas formas corresponde su declaración de desamparo. Este es un grave error y constituye un agravio que la casación debe considerar. Los informes presentados aconsejan una revinculación y tanto los padres como la abuela, se manifestaron siempre interesados pro los niños y deseando su retorno a la convivencia. Además el padre como la abuela no fueron los sindicados como autores de los hechos asique que no se justifica que no se les haya permitido ningún contacto o posibilidad de nuevo contacto con los niños. Con el fallo recurrido, se afecta el derecho constitucional y convencional de los niños a ser criados por sus padres, arts. 7,8 y 9 de la CIDH y la actuación de los órganos administrativos deben estar dirigidos a procurar que la convivencia en la familia de origen sea posible, puedo que la separación debe ser una medida excepcional..." (fs. 275 vta)

III. En mi opinión, corresponde que el remedio prospere parcialmente.

i. Inicialmente resulta preciso señalar que "el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo" (SCBA C 101304, sent. del 23-12-2009 conf. Ac. 36721, sent. del 8-3-1988; C100.587, sent. del 4-2-2009; C108474, sent. del 6-10-2010). En la especie considero que los quejosos no han logrado demostrar el vicio de absurdidad endilgado respecto de la decisión que decreta a los niños en situación de adoptabilidad

Sin embargo, adelanto mi opinión según la cuál considero que corresponde hacer lugar a la queja en cuanto alegan el vicio del absurdo respecto de la valoración de la prueba tenida en cuenta para rechazar el régimen de comunicación reclamado. Veamos.

ii. Como se advierte de la sentencia impugnada, el fundamento esencial tenido en cuenta por la alzada para resolver se centró en considerar que los elementos de juicio obrantes en la causa evidenciaron actos de maltrato por parte de la progenitora y de abandono por parte del resto del grupo familiar que han puesto en riesgo cierto la integridad de sus hijos P. (4) K. (3) y S. (2). En particular fundan el decisorio sobre la base de considerar agotadas las instancias tendientes a lograr que los niños puedan crecer y desarrollarse junto a su familia de origen así como en el prolongado transcurso del tiempo transcurrido (en ese momento, un año y seis meses) sin que se haya logrado revertir los motivos que dieron origen a la intervención estatal en esta causa.

Concretamente la Cámara departamental resolvió declarar a los niños P. , S. y K. en situación de adoptabilidad en virtud de concluir que " al momento de este pronunciamiento ya ha transcurrido un año y seis meses desde que se adoptó la medida de abrigo por parte de los servicios de promoción y protección de derechos del niño, sin que la situación pueda ser revertida, lo que implica que ha pasado en exceso el plazo de 180 días previsto por el art. 607 del CCy C y 7 de la ley 14528. De acuerdo a lo señalado en estos considerandos, de las diversas intervenciones de los equipos técnicos y a pesar de los esfuerzos realizados tanto en el ámbito administrativo de protección como en la primera y segunda instancia judicial, no ha surgido la existencia de otro familiar o referente afectivo de los niños que pueda asumir su guarda o tutela por lo que no se da la situación prevista por las normas indicadas, como obstativa de la declaración de adoptabilidad" (fs 259). Más concretamente señaló que "ante la solicitud de revinculación y restitución formulada en esta instancia por los padres de los niños, cabe decir que de las constancias del expediente y de lo actuado en esta instancia surge con claridad la inconveniencia de acceder a lo solicitado por el riesgo que ello conlleva para la integridad de los menores de autos..." (fs 258)

En particular relación con los progenitores señala que "Según la evaluación de la Dra Gimenez Aguanno, la Sra. V. muestra un escaso nivel de tolerancia a la frustración y al no obtener gratificación inmediata a sus demandas puede realizar actuaciones impulsivas y agresivas. Además se destaca la tendencia a la inestabilidad conductual y emocional y la agresividad; y no se descarta que estas características puedan verse agravadas por el consumo de sustancias. La nombrada no puede priorizar las necesidades de sus hijos. Con relación al Sr. M. , la perito observó

una lato grado de agresividad contenida e impulsividad, conductas eventualmente agravadas por consumo de alcohol y sustancias psicoactivas, sin marginar los antecedentes de conducta delictiva y los rasgos violentos de su personalidad.

Por último respecto de la alternativa que se planteó con la abuela de los niños, Sra N. , los magistrados de la alzada señalaron que “ también debe descartarse, dado que como se plasma en la pericia psiquiátrica, la misma posee conflictos en las relaciones parentales que han desencadenado, por ejemplo, en los hechos que motivaron las presentes. Se ha detectado un moderado monto de agresividad contenida cuyo control podría dificultarse en situaciones conflictivas, mostrando un posicionamiento descomprometido y desafectivizado, por lo que no se observan e estas personas cualidades necesarias para el ejercicio de la guarda de sus nietos” (fs 258 y vta).

Como surge de la lectura de los agravios los quejosos impugnan la conclusión del Tribunal en virtud de considerar que éste decisorio resulta prematuro por no haberseles reconocido la posibilidad de revincularse con sus hijos a pesar del resultado favorable de las medidas ordenadas por el servicio en el marco de la estrategia de revinculación familiar. Concretamente cuestionan dicha conclusión por considerar que: (1) no se ha distinguido adecuadamente que las situaciones de maltrato vivenciadas por lo niños por parte de su madre han sido denunciadas por el progenitor y por su abuela paterna, Sra. N. , –también recurrente–; (2) no se ha valorado el resultado favorable de las medidas ordenadas en el marco de la estrategias de revinculación; y (3) se les ha impedido mantener contacto con sus hijos durante todo el período de institucionalización, a pesar de existir informes que propiciaban la conveniencia de que los niños puedan ver a sus progenitores.

En relación con el primero de los agravios traídos diré que, en mi opinión, no asiste razón al recurrente en cuanto interpreta que se ha omitido valorar la conducta del progenitor y de la abuela paterna de denunciar las situaciones de maltrato vivenciadas por los niños por parte de su progenitora. En efecto, una lectura atenta de la sentencia –en concordancia con el resto de los elementos de juicio obrantes– surge que los magistrados han valorado positivamente ese primer acto, más han considerado que con posterioridad a ello ni el padre ni la abuela han podido demostrar conductas de cuidado adecuadas para proteger a los niños de futuros hechos de maltrato. Es decir, la decisión impugnada evidencia, en mi opinión, una adecuada valoración respecto de la corrección de la conducta asumida al denunciar los hechos de maltrato sufridos por los niños, más señaló la falta de acompañamiento de éstos en pos de alcanzar solución que permita garantizar la no repetición de los hechos ocurridos (fs. 257 vta., 258 y ccs.).

Los restantes agravios los examinaré de manera conjunta por considerar que, en definitiva, reconocen una queja común: la incorrecta valoración de los elementos de juicio que dan cuenta de la evolución favorable de la familia de origen a los fines de evaluar la restitución, cuanto el régimen de comunicación, reclamados.

Como señalara precedentemente, de la sentencia impugnada se advierte que el Tribunal tuvo en consideración los informes de los servicios administrativos de protección señalados por los impugnantes como prueba de los progresos evidenciados por éstos, más consideró que ellos no resultaban suficiente para concluir, dentro del plazo legalmente establecido, que los apelantes se encontraran en condiciones adecuadas de asumir responsablemente el cuidado responsable de sus hijos, máxime teniendo en consideración la gravedad de los hechos de maltrato que dieron origen al conflicto –que fueron reconocidos, incluso, por los propios apelantes– (fs 163/4).

Para así decidir la alzada tuvo en consideración las conclusiones del informe elaborado por la psicóloga del equipo técnico del juzgado de primera instancia que da cuenta de las dificultades de la Sra V. para interrogarse acerca del lugar de subjetivización de los niños y del Sr M. y su madre para responsabilizarse por los hechos de violencia que sufrieron los niños (fs.168/9), los resultados de los informes psiquiátricos y ambientales ordenados por la propia alzada como medida para mejor proveer (fs.224/30 y vta) y el prolongado tiempo de que los niños han permanecido en el Hogar.

Sin dudas, la decisión de excluir radicalmente el ejercicio de la responsabilidad parental de ambos progenitores pese a las constancias que dan cuenta de su evaluación favorable coloca a los niños en una situación en extremo delicada en orden con los principios que mandan a priorizar los vínculos con su familia de origen para que éstos puedan crecer y desarrollarse.

Sin embargo, resulta preciso reconocer la voluntad del legislador en cuanto establece un límite temporal destinado a conjugar el respeto por la preservación de los vínculos familiares de origen con los demás principios tendientes a asegurar el derecho de los niños a no sufrir ninguna clase de maltrato, a crecer y desarrollarse en condiciones de cuidado y protección física-psíquica, a contar con una decisión que defina su situación jurídica en un tiempo razonable y a que la institucionalización resulte una medida excepcional y por el plazo mas breve posible.

En mi opinión, la solución impugnada evidencia una correcta aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial que, en lo que aquí concierne, incorpora la regulación del proceso de adoptabilidad, estableciendo –en concordancia con las leyes sobre promoción y protección de derechos de los niños y adolescentes aplicables– la vigencia de plazos perentorios en virtud de la importancia que reviste el transcurso del tiempo en esta clase de conflictos (CIDH, “ Fornerón vs Argentina” (2012) y “LM vs Paraguay. Medidas Provisionales” (2011); Art. 607 CCyC).

En relación con el plazo establecido en el artículo 607 del CCyC ha señalado recientemente la Cámara Nacional Civil que “Los criterios referidos se ratifican con la sanción del Código Civil y Comercial. Ello es así por cuanto el artículo 607, inc.c, del citado ordenamiento legal, establece un plazo máximo de vigencia de ciento ochenta días para las medidas excepcionales. Y prevé que, vencido dicho plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos que tomó la decisión dictamine inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad; que dicho dictamen se comunique al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas; y que el juez resuelva sobre la situación de adoptabilidad en un plazo máximo de noventa días. Así las cosas, en las condiciones apuntadas, vencidos largamente los plazos previstos en el nuevo Código Civil y Comercial sin que se registre una adecuada evolución de la capacidad de los progenitores de ejercer sus respectivos roles paterno y materno y sin que, por ende, se avizore la posibilidad de que la niña de autos pueda retornar junto a ellos, ya no es posible esperar y pensar en otras alternativas o estrategias orientadas al grupo familiar de origen. Y ante la carencia de otros familiares que puedan hacerse cargo de su crianza, se debe proveer una solución urgente...” (Cam. Nac. Civ, sala B, sentencia del 28 de marzo de 2016).

En otras palabras, los esfuerzos evidenciados por los recurrentes en orden con el adecuado cumplimiento del tratamiento psicológico recomendado por el servicio –demostrando adhesión al mismo– (fs 105/21, 146/7, 152/3) que han llevado al servicio administrativo a solicitar la ampliación de los plazos para continuar trabajando con la familia (fs. 101/3 o 121/23; 143/5; 158/61) han sido valoradas por el tribunal conjuntamente con otros elementos de juicio igualmente relevantes (fs. 166/8, 224/30 vta. y ccs). Esa completa labor hermenéutica, en concordancia con la fatalidad de los plazos legales –con las consecuencias inmensurables que el transcurso del tiempo reviste en la vida de los niños–, ha conducido al ministerio público y a la jurisdicción a definir la situación jurídica de estos niños en el sentido decidido mediante el resolutorio que se cuestiona.

En relación con la valoración del elemento extra jurídico dado por el “transcurso del tiempo” en esta clase de procesos ha señalado la Corte Interamericana que “... el paso del tiempo se constituiría inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña. Esa situación comporta un riesgo que no sólo resulta inminente sino que ya podría estar materializándose. Por ende, la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, puede determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho actual y volver nugatoria y perjudicial para los intereses del niño L.M, cualquier decisión en contrario” (CIDH, “Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Asunto LM. (2011). En igual sentido ver CIDH, Fornerón vs Argentina (2012)).

En el mismo sentido ha afirmado recientemente VE que “Sobre la base fáctica recientemente explicitada, el sistema de apoyo no puede tener un efecto útil inmediato ya que un cambio en las condiciones particulares de G. requerirá de tiempo adicional y se sabe que este condicionante tiene particular importancia para la vida de R. , M. y J. , los que no pueden seguir esperando la posibilidad de inserción en el seno de una familia definitiva, para crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión tal como ellos mismos han requerido en oportunidad de dar su opinión. ” (C 118472 y 118472, sentencia de 4 de noviembre de 2015, destacado propio).

Asimismo se señaló que “Estamos entonces persuadidos que demoras de la índole de las precedentemente reseñadas, susceptibles de ocasionar daños irreparables, no deben ser toleradas por la jurisdicción. Obsérvese que el tiempo de los niños no es el de los adultos. En aquéllos está en juego nada menos que la *estructuración de su psiquismo*; y ello es así tan pronto se advierta que transitan por un proceso de desarrollo. En consecuencia, lo aludidos principios han de constituir una guía ineludible y de principal importancia en todo lo que aquí se decida.(...) si bien es cierto que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la ley 26.061 otorgan prioridad a la familia biológica como lugar donde los hijos deben criarse y desarrollarse; no lo es menos que ese principio cede cuando la permanencia de ellos en dicho medio familiar no se ajusta a su mejor interés (conf.: art. 607, inc. c, del Código Civil y Comercial)” (Cám Civ. Nac., Sala B, sent. Del 28 de marzo de 2016).

iii. Sin perjuicio de lo expuesto en orden con la insuficiencia de los informes que evidenciaron resultados favorables para conmovir la completa hermenéutica desplegada en el decisorio cuestionado en cuanto rechaza la restitución reclamada por los progenitores y por la abuela de los niños, y los declara en situación de adoptabilidad; considero oportuno propiciar una solución diferente respecto del régimen de comunicación reclamado.

Al respecto, resulta oportuno recordar que “...la comunicación paterno-filial reviste los caracteres de inalienable e irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia de un lazo familiar y afectivo. De ahí que su suspensión sólo debe disponerse cuando median circunstancias de extrema gravedad, con riesgo para la salud o seguridad del niño, cuya apreciación ha de hacerse con *criterio restrictivo y riguroso.*” (Cám. Nac Civ, op cit).

En el *sub examine*, consideramos que corresponde hacer lugar al absurdo endilgado en virtud de considerar que el a *quo* ha omitido el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes –como es el régimen de comunicación reclamado– a pesar de que la totalidad de los informes elaborados por el servicio local de promoción y protección –con la única excepción del informe acompañado a fs. 93/5 por el Hogar “Jesús de Nazareth”– resultan contestes en informar sobre la conveniencia de promover un régimen de vinculación con los progenitores. (fs.101/3, 143/60 y ccs.).

Sobre este punto resulta preciso recordar que el Código Civil y Comercial reconoce amplias facultades judiciales para disponer – incluso con posterioridad al dictado de una sentencia de adopción y siempre y cuando ello resulte

conveniente para el adecuado desarrollo integral de los niños– la subsistencia de vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia de origen del adoptado en forma plena o crear vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple (arts. 595, 621, 706 inc c) y ccs. Código Civil y Comercial)

iv. En virtud de ello, considero plausible recomendar a VE se disponga –en orden a las particularidades del caso y en el marco de sus supremas atribuciones– requerir a la instancia de grado la evaluación interdisciplinaria tendiente a restablecer un régimen progresivo de comunicación de los niños con sus progenitores como así también con el resto de sus familiares de origen (CIDH, “CIDH, Medidas Provisionales contra Paraguay (2011), párrafos 16-19; arts. 595, 706, 709 y csc CCyC, SCBA C 119047, sentencia del 15 de julio de 2015; C119647, sentencia del 16 de marzo de 2016.)

v. En virtud de lo expuesto propicio a VE se haga lugar parcialmente al recurso con los alcances señalados en el párrafo precedente.

Tal es mi dictamen,

La Plata, de 3 mayo de 2016. - **Juan Ángel de Oliveira**

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 15 de noviembre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Negri, Soria, Kogan, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.610, "M. , K. I. y otro. Abrigo".

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mercedes confirmó el fallo que, a su turno, declaró en estado de abandono y adoptabilidad a los niños K. I.M. , P. A. M. y S. C. M. (fs. 248/259 vta.).

Se interpuso, por los progenitores y por la abuela paterna de los menores, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 264/278 vta.).

Oído el señor Subprocurador General, 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 de Lázzari dijo:

1. Se inician las presentes actuaciones con la medida de abrigo en institución dispuesta por el Servicio Local de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de Moreno en el mes de mayo de 2014, respecto de los niños K. I., P. A. y S. C. M.. En dicha oportunidad, el citado organismo refirió que tomó conocimiento de la conflictiva familiar de los niños citados a partir de la intervención que se le confirió luego del ingreso de P. a la guardia pediátrica del Hospital de Moreno con quemaduras en su rostro y cráneo, ocasionadas en un accidente doméstico. Que en dicho marco la familia paterna de los menores denunció que la progenitora de los niños era muy violenta y maltrataba físicamente tanto a sus hijos como a su pareja, J. I.M. , progenitor de los mismos (fs. 1/22).

El Juzgado de Familia n° 1 de Mercedes legalizó la medida de abrigo (fs. 25 vta.).

Con fecha 5 de septiembre de 2014, el Servicio elaboró el informe de seguimiento del estado de los niños, refiriendo que si bien la progenitora de los niños, había podido visualizar las situaciones de violencia vivenciadas por sus hijos, ello no sucedía en el caso del progenitor, J.I. . Que también se mantuvieron entrevistas con la abuela paterna, observando que la misma no lograba implicarse, ni registrar su responsabilidad en la situación que motivó la institucionalización de sus nietos, y que tanto ésta como su hijo depositaban la responsabilidad exclusiva en la progenitora, exhibiendo un discurso inconsistente. Si bien consideró conveniente por el momento la permanencia de los niños en el hogar convivencial, informó que se había comenzado a trabajar la posibilidad de llevar a cabo el inicio

de las revinculaciones materno-filiales dependiendo de la evaluación de los profesionales tratantes del grupo familiar y de la observación del equipo técnico del hogar (fs. 34/37).

Más adelante, se presentaron tanto la progenitora como la abuela paterna, solicitando la primera una revinculación y, la segunda, un régimen de comunicación con los niños. Ambas manifestaron que se encontraban realizando tratamiento psicológico, adjuntando las constancias para su acreditación (fs. 64/84 vta.).

Por su parte, las profesionales del equipo técnico del Hogar presentaron en la causa, con fecha 21 de noviembre de 2014, un informe relativo a la situación de los niños.

En el mismo pusieron de resalto el estado de vulnerabilidad psíquica en el que se encontraban los niños de mayor edad -P. y K. -, señalando que evidenciaban los efectos de haber padecido violencia por parte de ambos progenitores. Solicitaron que se reconsidere la decisión del Servicio Local y de los programas intervinientes de fijar una fecha próxima a fin de efectuar una revinculación entre los niños y sus padres, a raíz del estado de vulneración psíquica que se observaba en los niños y con la finalidad de resguardar su integridad (fs. 86/87).

El juzgado, por su parte, confirió vista a la Asesora de Incapaces interviniente (fs. 85) quien -previo a dictaminar- solicitó que se le requiera al Servicio Local el informe establecido en el art. 12 de la ley 14.528 (fs. 88).

Luego, la psicóloga del Hogar presentó un nuevo informe relativo al estado de los niños en cuyo marco insistió en la inconveniencia que advertía en avanzar con una revinculación materno-filial hasta tanto no se tenga claro que Y. puede superar el círculo de violencia del que forma parte, tanto con su pareja como con la abuela paterna de los niños. Evaluó que hasta tanto la progenitora no pueda hacerse cargo de sí misma, no podía avanzarse sobre un contacto sin riesgo de revictimizar a los niños y generar un retroceso en el frágil equilibrio emocional que estos habían logrado hasta ese momento (fs. 94/95).

Exhibiendo cierta flexibilidad respecto del abordaje de la situación, el Servicio Local solicitó una ampliación de los plazos para poder continuar con tratativas con el grupo familiar, planteando que junto con los profesionales que se encontraban trabajando con Y. desde el Programa de Prevención de Violencia Familiar coincidían en habilitar solo la vinculación de ésta con sus hijos, ya que había comenzado a reflexionar acerca de su implicancia y responsabilidad en las situaciones de violencia a las que exponía a sus hijos; en cambio, en relación a J. y a E. , sostenían la imposibilidad de que ellos se implicaran y reflexionaran acerca de la violencia atravesada por los niños, provocada por ellos (fs. 143 a 145). Asimismo, en el referido informe, se menciona que -dentro de diversas estrategias de intervención con Y. - se le ofreció un hogar convivencial para ella y sus hijos, a los fines de que logre construir una modalidad de vinculación diferente a la que se encuentra acostumbrada a lo largo de su historia familiar con su grupo familiar primario, luego con su pareja actual y el grupo familiar ampliado, con el monitoreo y acompañamiento institucional; sin embargo este recurso fue resistido por la progenitora con manifestaciones de enojo (v. fs. 144, informe de fecha 8 de abril de 2015).

La Asesora dictaminó que no correspondía acceder a lo peticionado por el organismo administrativo, dado que al encontrarse harto vencido el plazo máximo de ciento ochenta días previsto en la legislación para dar por concluida la intervención administrativa tendiente a la restitución de los derechos vulnerados que motivaron la medida de abrigo, no resultaba procedente ampliar dicha intervención, máxime teniendo en cuenta que dicha posibilidad no encuentra respaldo en las disposiciones específicas que regulan la materia. Solicitó que se fije la audiencia prevista en el art. 12 de la ley 14.528 (fs. 123/vta.).

Se realizaron las entrevistas con los progenitores y se tomó contacto personal con los niños (fs. 142, 163/vta.). En el caso de la progenitora y en esta nueva instancia, Y. sostuvo que aceptaría alojarse en una institución junto con sus hijos, pero que prefería que pudieran vivir los cinco juntos pues no quiere que sus hijos vieran a sus padres separados (fs. 164; acta de fecha).

A fs. 166, luce el informe de la psicóloga del Juzgado de Familia que aprecia en relación a Y. y su rol maternal lo siguiente: "en cuanto a sus posibilidades de realizar un análisis de relacionar su historia y su rol materno, de preguntarse acerca de sus reacciones impulsivas se observa que será necesario que se instale un espacio de transferencia analítica para poder iniciar este proceso, lo cual evidentemente no se ha logrado aún" (v. fs. 167). En lo que respecta a J. , refiere que "ubica el origen de las dificultades e inhabilidades que tuvieron para desempeñar sus roles paterno y materno en las características de Y. , en las discusiones con su madre, depositando en el afuera las causas y así interpretando el contexto" (fs. 167 vta.). Y por último, respecto de la abuela, asevera que "asume una posición negadora de las situaciones que tuvieron que atravesar sus nietos; incluso en su discurso se evidencia el desconocimiento acerca del tiempo que es necesario de los procesos de cambio en las personas, del tiempo en análisis psicológico, de las dificultades que tuvo para registrar las situaciones de violencia que se dieron en su domicilio y de su responsabilidad de su rol de abuela" (fs. 168 vta.).

Por su parte, el Ministerio Pupilar peticionó que se declare el estado de adoptabilidad de los niños (fs. 170/171).

El juzgado hizo lugar a lo peticionado por la Asesora de Incapaces y declaró el estado de abandono y desamparo de P. A., K. I. y S. M. (fs. 173/181 vta.).

Los progenitores y la abuela paterna de los niños apelaron dicho pronunciamiento (fs. 195 a 197).

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental, previo a resolver, dictó una medida para mejor proveer consistente en la realización de un amplio informe socio ambiental en el domicilio del grupo familiar y una evaluación psiquiátrica de los apelantes (fs. 214/215).

Producidos los informes encomendados por los peritos oficiales de la Asesoría Pericial Departamental, conferidos los traslados pertinentes y luego de tomar contacto personal con los niños de autos (fs. 224/247), la Cámara dictó sentencia confirmando el fallo del juzgado de origen (fs. 248/259 vta.).

2. Contra este último pronunciamiento, los familiares citados deducen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncian la violación de los arts. 18, 19, 72 inc. 22 de la Constitución nacional; 15 y 25 de la Constitución provincial; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 2, 3, 4, 7, 11, 17, 27, 29 y 34 de la ley 26.061; 4, 6, 7, 9, 19 incs. "c", "e" y "f"; 34, 35 incs. "a", "b" y "c" y concordantes de la ley 13.298; 607 y concordantes del Código Civil y Comercial y 12 de la ley 14.528 (fs. 264/278 vta.).

Sostienen que el fallo impugnado incumple la normativa internacional referida a dar preferencia a que los niños sean criados en el ámbito de su familia de origen (fs. 272 y sigtes.).

Exponen que la aplicación legal efectuada por el **a quo** es violatoria del derecho de defensa al no permitir la revinculación de los niños con sus padres y su abuela paterna, máxime frente a lo informado respecto de los avances de la progenitora y las recomendaciones efectuadas por el organismo administrativo a favor de tal revinculación (fs. 274 y sigtes.).

Aducen que el diagrama de fortalecimiento que debieron llevar a cabo las instancias implicadas no se cumplió dado que pese a reiterados pedidos de los familiares nunca se permitieron las visitas de los padres y la abuela a los niños.

Finalmente, consideran que no se aplicó ningún programa de tipo integral o transversal, y sin más se tuvieron por agotadas las estrategias frente al vencimiento del plazo de 180 días, declarando a los niños en estado de abandono y situación de adoptabilidad (fs. 271 vta.).

3. El recurso no prospera.

a. Inicialmente, resulta preciso recordar que el análisis de las circunstancias fácticas de la **litis** dirigidas a la ponderación de las aptitudes para el ejercicio de los roles parentales constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo (C. 101.304, sent. del 23-XII-2009; C 100.587, sent. del 4-II-2009), extremo que no se advierte configurado en la especie.

Sin embargo, y más allá de las circunstancias señaladas desde el plano de la técnica casatoria, dada la índole de la cuestión debatida -el futuro de tres niños-, corresponde señalar que la situación de adoptabilidad que adquiere firmeza con el rechazo del recurso que se propicia encuentra suficiente respaldo en las constancias objetivas de la causa (C. 119.541, resol. del 25-II-2015).

Asimismo, comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Subprocurador General en cuanto señala que "la solución impugnada evidencia una correcta aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial que, en lo que aquí concierne, incorpora la regulación del proceso de adoptabilidad, estableciendo -en concordancia con las leyes sobre promoción y protección de derechos de los niños y adolescentes aplicables- la vigencia de plazos perentorios en virtud de la importancia que reviste el transcurso del tiempo en esta clase de conflictos" (fs. 300 vta.).

Como indica el Ministerio Público "... los esfuerzos evidenciados por los recurrentes en orden con el adecuado cumplimiento del tratamiento psicológico recomendado por el servicio -demostrando adhesión al mismo- (fs. 105/21; 143/5; 158/61) han sido valorados por el tribunal conjuntamente con otros elementos de juicio igualmente relevantes (fs. 166/8, 224/30 vta. y concs.). Esa completa labor hermenéutica, en concordancia con la fatalidad de los plazos legales -con las consecuencias inconmensurables que el transcurso del tiempo reviste en la vida de los niños-, ha conducido al ministerio público y a la jurisdicción a definir la situación jurídica de los niños en el sentido decidido..." (fs. 301).

b. En resguardo del interés superior del niño y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los mayores y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (arts. 3 de la Convención y 75 inc. 22, C.N.).

Atendiendo a dicho principio, una solución que alongara la resolución respecto de la situación jurídica de los niños controvertiría la intervención oportuna del Estado y la toma de decisiones en un plazo razonable -ver plazos

en la ley de adopción, art. 12; "Fornerón e hija vs. Argentina", C.I.D.H., sent. del 27-IV-2012, párr. 52-, máxime cuando se sabe que el paso del tiempo tiene particular importancia para la infancia estando pendiente el derecho de crecer en el seno de la familia, en un ambiente de amor y comprensión (preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; C. 118.785, sent. del 29-X-2014).

En sustento de dicha conclusión evaluó fundamentalmente las observaciones realizadas por la perito médica psiquiatra de la Asesoría Pericial departamental en el informe de fs. 224/229, en el que se destacan, entre las características de la personalidad de Y. , inmadurez emocional, escaso nivel de tolerancia a la frustración, tendencia a la inestabilidad conductual y emocional y escaso compromiso afectivo en las relaciones que establece, así como la existencia de rasgos violentos en su personalidad (v. fs. 225 vta.). Asimismo, en función de la proyección del interés de los niños en la integralidad de sus derechos, me interesa resaltar la conclusión de aquella en cuanto a que "la modalidad vincular de Y. en relación a su ejercicio de la responsabilidad parental materna, la misma tiende a vincularse bajo sus propios términos no pudiendo así priorizar las necesidades de sus hijos, optando por satisfacer las propias". Incluso concluye que "no se observa conciencia de enfermedad, de situación ni compromiso respecto de la psicoterapia que refiere estar realizando, solo concurre a los efectos del cumplimiento de la orden judicial, denotando en su actitud la intención de verse beneficiada legalmente" (v. fs. 226). A lo que agregó: la afirmación sobre la falta de programa de tipo integral en el transcurso de las instancias implicadas, reprochada por los quejosos no se corresponde con el contexto de la **litis**. Sobre este último aspecto, cabe mencionar que se propuso una medida de asistencia para que la progenitora -fs. 102-, **en el marco de la menor separación con la familia de origen**, rompiera con el ciclo de violencia y permitiera, a través de la supervisión de la medida, resguardar de todo riesgo la integridad física y psicológica de los hijos, pero que fue rechazada. Con posterioridad, y en vista a un acomodamiento de sus actitudes, aceptó, cinco semanas después del ofrecimiento este recurso institucional, aunque en forma condicionada -fs. 164-; de lo que se observa una inconsistencia en su discurso. Adviértase que para compatibilizar los derechos de protección de los niños y de menor separación de la familia, esta medida -respetando el tiempo de los niños- hubiera posicionado a la mamá en forma distinta con sus niños y en el modo de articulación con J. y la abuela de los menores.

Con relación al progenitor, se destaca su posición descomprometida respecto de los episodios de violencia acontecidos en el grupo familiar y de los cuales resultaron víctimas los niños, no observando la profesional intenciones de reparación ni de cambio de posicionamiento a fin de brindar protección a sus hijos (fs. 227 vta.). Agrega que detecta en la personalidad del evaluado rasgos violentos (fs. 227 vta.)

Por último, en relación con la abuela, se puntualiza su actitud pasiva y descomprometida y ausencia de cualidades necesarias para el ejercicio de la guarda de sus nietos (fs. 229).

Asimismo, tomo en consideración el informe remitido por el juzgado de origen respecto de la situación actual de los niños en el que se destaca que el proceso de ensamble afectivo entre ellos y el matrimonio I. -P. , quienes han sido seleccionados de la nómina del Registro Central de Guardas con Fines de Adopción, se encuentra avanzando de manera sostenida y favorable (fs. 309/310).

Sobre tal base fáctica, una ampliación de los plazos a las resultas de un cambio en las condiciones particulares de los familiares interesados, **en el contexto antes expuesto de rigidez en sus posicionamientos y de declamación de modificaciones conductuales que no condicen con un indicio de coherencia en la realidad de ninguno de los integrantes de la familia de origen**, no es un escenario adecuado al desarrollo psicoemocional de los niños, máxime teniendo en cuenta las afecciones que han vivenciado en dicho entorno vincular. Además, se sabe que **el tiempo es un condicionante que tiene particular importancia para la vida de K. , P. y S. ,** los que no pueden seguir esperando la posibilidad de un emplazamiento familiar definitivo (conf. mi voto en causa C. 118.472 y sus acumuladas, sent. del 4-XI-2015) que respete el alcance íntegro de sus derechos -sano desarrollo, socialización, escolarización, etc.-, por lo que se debe confirmar la declaración de adoptabilidad resuelta por el **a quo**.

c. Por último, para dar respuesta a los agravios planteados y expresar la distinta evaluación a lo propuesto por el señor Subprocurador General que, pese a entender viable la confirmación del fallo en la adoptabilidad -tal como se expuso anteriormente-, propicia la comunicación sustentada en la favorable opinión de los informes emitidos por el organismo administrativo es necesario expresar lo siguiente:

Por un lado, los profesionales del organismo administrativo manifestaron que el impedimento de contacto materno-filial podría dificultar la constitución subjetiva saludable y el pleno desarrollo de los niños (v. fs. 103). Esta evaluación se complementa con otros elementos: **la apoyatura de otras pruebas recolectadas en el expediente y el factor tiempo en la reconstrucción cronológica de las probanzas**. Veamos:

a) los informes emanados del Hogar de Niños donde dan cuenta de las secuelas que tienen los niños por haber atravesado ese contexto de violencia que involucra a ambos progenitores (fs. 86 y 87);

b) la estrategia propuesta por el S.L.P.P.D.N. de empoderar a la madre en un espacio diferenciado al de J. y su abuela, que hubiera permitido romper con el ciclo de violencia, y de utilizar recursos para contrarrestar la perpetración transgeneracional de violencia de su familia de origen, como mecanismo de fortalecimiento y en pos de efectivizar el derecho de los niños de menor separación de la familia de origen, ha sido rechazada (fs. 102);

c) el cambio de actitud de la progenitora pasadas cinco semanas del ofrecimiento de la estrategia recién explicitada (fs. 164);

d) la actitud ambigua y contradictoria de denunciar J. y su mamá los episodios de violencia ejercidos por Y. , pero sin asumir conducta o rol alguno en el contexto de violencia frente a las necesidades específicas de sus hijos y nietos respectivamente (fs. 267 vta., 167/168 vta.);

e) el informe del equipo técnico del juzgado, concluyente sobre la evaluación psicológica de los progenitores y de la abuela (fs. 166/168).

A la luz de estos nuevos elementos, y desde una mirada integral, la valoración de los referidos informes emitidos por el organismo administrativo deben ser evaluados de modo distinto, en función del interés de las personas menores de edad (art. 384, C.P.C.C.).

En este sentido, el impedimento de contacto denunciado por los recurrentes con basamento en la prueba referida a fs. 103 (v. fs. 271 a 272), **siendo sometido a este nuevo análisis aportado por el resto de las probanzas**, debilita la conclusión **preliminar** de que debiera llevarse a cabo ineludiblemente el régimen de comunicación inserta en el referido informe. Aún más, y como ya se ha hecho mención, de las medidas oficiosamente efectivizadas por este Tribunal surge que ninguno de los integrantes tiene un compromiso afectivo en las relaciones que establece, con tendencia a manejar las mismas de acuerdo a sus necesidades (v. fs. 225 vta.).

Por último, **la reconstrucción cronológica de las probanzas** nos aporta otro dato de interés: la importancia que reviste mensurar los posibles perjuicios hacia los niños si se alongan los plazos. Los servicios de orientación a cargo del Estado delinearon distintas alternativas de restitución de derechos, las que en definitiva resultaron desechadas por acción u omisión de los propios recurrentes (v. arts. 607 inc. "c" y 647 del Cód. Civ. y Com.; 4 "a" y 7 ley 26.061; 18.2 de la Conv. de los Derechos del Niño).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto. Costas por su orden dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, 2do. párrafo y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

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

1. En estas actuaciones se cuestiona la declaración de estado de abandono y desamparo de P., K. y S. M. decidida en las instancias de grado.

a. Los niños fueron institucionalizados en el mes de mayo de 2014 por resultar víctimas de maltrato familiar (hasta ese momento ellos vivían junto a sus padres y sus abuelos paternos).

La medida de abrigo la tomó el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de Moreno que intervenía en la conflictiva familiar desde que P., unos meses antes, ingresara con quemaduras en la guardia pediátrica del Hospital de esa localidad y por las denuncias de violencia que se habían efectuado.

b. Los menores de edad estuvieron alojados en el Hogar Jesús de Nazareth durante casi dos años, hasta que -por disposición de la jueza de grado- comenzaron a vincularse con un matrimonio inscripto en el Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción (v. fs. 312).

En la actualidad P., K. y S. tienen cinco, cuatro y tres años -respectivamente- y se evidencia que "... el proceso de ensamble afectivo entre los pequeños y el matrimonio se encuentra avanzando de manera sostenida y favorable..." (v. fs. 312 vta.).

c. Sus padres -junto a su abuela paterna- los reclaman.

Cuestionan la decisión de la Cámara a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 264/278.

Sin embargo, no se evidencia que en la decisión de la alzada, que confirma la declaración de estado de abandono y situación de adoptabilidad declarada por la jueza de primera instancia, se haya incurrido en absurdo (conf. art. 279, C.P.C.C.).

d. Coincido con el colega que abre el Acuerdo en que, si bien se han llevado a cabo distintas medidas con el objeto de procurar que los niños encontraran la contención necesaria en su medio familiar de origen, el resultado no fue el esperado.

En el caso, no están dadas las condiciones necesarias como para que los recurrentes puedan hacerse cargo del cuidado de los menores de edad.

Los informes acompañados en las actuaciones y producidos desde la adopción de la medida de abrigo, así lo demuestran (v. fs. 2/3; 6/7; 9; 12/16; 21/22; 28/30; 31/32; 34/37; 49; 50, 86/87; 93/95; 101/103; 143/145; 123, 166/169; al igual que las pruebas ordenadas por la alzada como medidas de mejor proveer).

Postergar cualquier decisión o supeditarla a una posible y eventual solución de la problemática familiar, que no ha podido ser alcanzada en los dieciocho meses que llevara este proceso judicial (desde su inicio y hasta el dictado de sentencia de Cámara), no resulta favorable a los intereses de los niños (conf. art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849).

Recuerdo que la infancia es concebida con una dimensión autónoma, que refiere sus propios derechos e intereses y, sobre esa base, dentro del sistema familiar y social: deben sustituirse las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño (conf. C. 106.966, sent. del 9-XII-2009; C. 101.304, sent. del 23-XII-2009).

Y corresponde garantizarles a P., K. y S. un ambiente familiar de estabilidad y bienestar: su derecho a vivir y a crecer en un contexto sano que satisfaga sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

En consecuencia, las excepcionales circunstancias expuestas en autos aconsejan mantener la declaración de estado de desamparo y situación de adoptabilidad decretada (conf. arts. 3 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849; 3, ley 26.061 y 4, ley 13.298).

2. Por otro lado, en consideración a lo peticionado en el pto. XII ap. 3) del recurso extraordinario interpuesto, advierto que en la instancia de grado, al tiempo de definir la adopción, correspondería efectuar una nueva evaluación interdisciplinaria tendiente a determinar la conveniencia de establecer un régimen progresivo de comunicación de los niños con su familia biológica.

Dicho régimen, de resultar procedente, deberá efectuarse sin interferir en la organización familiar en la que se encuentran los niños, y en un marco de comprensión que resguarde su paz y tranquilidad (arts. 8.1, C.D.N., 11, ley 26.061; 595 inc. "b", C.C. y C.).

3. Por todo lo expuesto, se hace parcialmente lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido (art. 289, C.P.C.C.).

Costas por su orden dada la índole de las cuestiones planteadas (art. 68 2do. párrafo, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Soria, Kogan y Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron 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, oído el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Costas por su orden, dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68, 2do. párrafo y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

HECTOR NEGRI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

CARLOS E. CAMPS

Secretario