

Partes: V. P. s/ declaración judicial de situación de adoptabilidad

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de La Pampa

Sala/Juzgado: A

Fecha: 26-jul-2021

Cita: MJ-JU-M-134301-AR | MJJ134301 | MJJ134301

Se revoca la declaración de situación de adoptabilidad ya que en sede administrativa no se había intentado revincular a los niños con sus progenitores, estableciendo que tal revinculación tenga lugar durante noventa días, luego de lo cual el Juez de Primera Instancia deberá expedirse sobre la restitución o no de los niños a su familia de origen.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la decisión de la Cámara de Apelaciones que dejó sin efecto una declaración de adoptabilidad emitida con fundamento en el Art. 607, Inc. c) del CCivCom. y ordenó la revinculación de los niños con sus progenitores, si no medió intervención adecuada de la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de La Pampa en pos de tal revinculación, con una supervisión adecuada, según un plan de trabajo y lo aconsejado por los profesionales actuantes, quienes consideran que la madre no presenta ninguna patología que le impida materner, siempre que cuente una red de apoyo familiar e institucional, por lo que debe entenderse que tal solución es la que mejor se ajusta al interés superior de los niños -Art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño- y a las exigencias de la CN., el CCivCom., las Leyes Nacional 26.061 y provincial 2703 y los tratados internacionales sobre la materia.

¿Aún no estás suscripto a Microjuris? Ingresá aquí.

2.-Debe confirmarse la decisión de la Cámara de Apelaciones que dejó sin efecto una declaración de adoptabilidad emitida con sustento en el Art. 607, Inc. c) del CCivCom. y ordenó revincular a los niños con sus padres, si no se verifica una intervención adecuada de la autoridad de aplicación en pos de lograr esa vinculación con supervisión adecuada, orientada al fortalecimiento y aprendizaje de las capacidades para el cuidado de los niños, con afectación del interés superior de éstos -Art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño-, debiendo dársele curso con el acompañamiento del equipo interdisciplinario del juzgado actuante y el equipo técnico de la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de La Pampa, en orden a viabilizar o no la restitución de los niños a la familia de origen luego de un plazo prudencial de noventa días, concluido el cual ambos equipos deberán informar a fin de que el juez actuante se expida sobre el resultado de la revinculación.

3.-La consideración primordial del interés del niño que el Art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de esos casos, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga -Art. 75, Inc. 22 , Ley Fundamental-.

4.-Partiendo de la premisa de que la preservación del vínculo familiar es una manda constitucional internacional explicitada en el texto del CCivCom., la declaración de situación de adoptabilidad no es posible si alguien de la familia de origen o ampliada solicita hacerse cargo del cuidado y la crianza del niño, se encuentra capacitado para ello y así lo entiende el juez, supuestos éstos que deberían ser excepcionales, ya que toda intervención previa en el ámbito administrativo -dentro del marco del sistema de protección integral- debería haber indagado sobre la red familiar, social y afectiva del niño, aunque puede suceder que la búsqueda no resulte satisfactoria o que, por otros motivos, los familiares o referentes afectivos no tuvieran conocimiento sobre el proceso administrativo.

5.-En los procesos donde se ventilan conflictos de familia y, en general, cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice, siendo evidente que, en estos litigios, aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fonal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible.

6.-A diferencia del derecho a ser oído, la participación activa del niño en el proceso o el derecho de revestir la calidad de parte resulta exigible una vez alcanzado cierto grado de madurez y desarrollo, que debe ser evaluado con prudencia por el juez, dado que la aplicación de los parámetros generales acerca de la capacidad procesal y para ser parte permite concluir -a la luz del principio de autonomía progresiva receptado por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes- que la capacidad para obrar -es decir, la facultad de ejercer por sí sus derechos- no se encuentra atada a límites etéreos, sino a la valoración de la madurez y desarrollo del niño en cada etapa de su vida, siendo necesario que el sujeto en cuestión posea la capacidad intelectual que le permita formarse una opinión conforme a las reglas de la lógica y que pueda ser expresada libre y racionalmente.

7.-Si bien las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces acerca de los principios que rigen un instituto -en el caso, la declaración de situación de adoptabilidad- resultan ajenas a la instancia del recurso extraordinario provincial, por remitir al examen de cuestiones de hecho y de Derecho común y procesal, cabe dejar de lado dicho criterio cuando la sentencia atacada incurre en un apartamiento de las normas aplicables al

caso, con la consecuente frustración de los derechos amparados por los arts. 18 y 19 de la CN., máxime si los agravios planteados remiten a una cuestión federal que hace procedentes los recursos, cual es cuestionar la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el Art. 75, Inc. 22 de la CN., cuales son las contenidas en el Art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Fallo:

En la ciudad de Santa Rosa, capital de la provincia de La Pampa, a los 26 días del mes de julio del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia integrada por su presidente, Dra. Elena V. Fresco, y por su vocal, Dr. José Roberto Sappa, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: «V.P. sobre DECLARACIÓN JUDICIAL DE SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD», expte. n° 2012/21, registro Superior Tribunal de Justicia, Sala A, del que RESULTA:

I.- Mediante actuación en SIGE n° 835857 Romina B. Schmidt, Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa y Hernán Jorge Danzi, abogado apoderado, y por actuación en SIGE n° 816906, Graciela Lilia Massara, en su carácter de Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial interponen sendos recursos extraordinarios provinciales en los términos del artículo 261 incisos 1 y 2 del CPCC contra la sentencia de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial (actuación en SIGE n° 808276). Asimismo, mediante actuación en SIGE n° 831165 y n° 836540 Gisela Anahí Díaz y César Dante San Martín, con el patrocinio de Verónica Roldán, interponen recurso extraordinario provincial contra la resolución de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial (actuación en SIGE n° 777776).

II. Recurso interpuesto por Romina B. Schmidt, Fiscal de Estado de la Provincia de La Pampa. Acredita el cumplimiento de los recaudos formales y expresa que el fallo que impugna constituye sentencia definitiva en tanto decreta se dé inmediato curso a la vinculación de los niños con sus progenitores, medida que reviste gravedad y trascendencia para la vida de los niños en contraposición con la notoria mejoría evolutiva, emocional, psicológica, social y de salud obtenidos del trabajo de la DGNyF junto a la familia de contención. Advierte de la evidente involución que trae aparejada la decisión y que se encuentra involucrado el derecho a ser incluidos prontamente en otro grupo familiar a través de la institución de la adopción. Califica de medular el perjuicio irreparable que ocasiona la decisión basada en una interpretación errónea en torno a la consideración del interés superior del niño. Invoca como motivos recursivos errónea aplicación de la ley (art. 3 párrafo 1° de la Convención sobre los derechos del niño, receptado por el art. 3° de la Ley N° 26.061) y el vicio de incongruencia por omitir la Cámara el llamamiento e intervención de la Dirección y los niños al proceso apelatorio a fines de ser oídos (art. 35 inciso 5°, 156, 1° párr. y 257 del CPCC). Efectúa el relato de los hechos relevantes y párrafos más adelante denuncia que el fallo aplica erróneamente (vicio contenido en el inciso 1° del art. 261 del CPCC) como así también

incurre en errores relativos a las formas y procedimientos llevados jurisdiccionalmente para arribar a la conclusión (error in procedendo).

Señala que el vicio se configura tanto respecto de la garantía del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta como respecto de la Dirección, al sustentarse el fallo sin la participación de ambas, tornándolo nulo. Considera que en autos no se respetaron los requisitos básicos de todo proceso judicial (debido proceso y garantía de defensa en juicio) ni los específicos del proceso de declaración de situación de adoptabilidad (art. 2 apart. 1° y 2° de la Convención, art. 24 de la Ley N° 26.061, y art. 608 inciso c del CCC). Plantea que el error deviene de interpretar en abstracto el interés superior del niño en el caso concreto. Indica luego los vicios que acarrea el proceso al omitirse escuchar a los niños ante la Cámara, de manera directa o por medio de un representante u órgano apropiado, como así tampoco se constituyó el tribunal in situ a conocer la situación actual de los niños y no hubo entrevista personal. Señala que la decisión que se cuestiona se edifica sobre el reproche al accionar de la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia al afirmar que no se agotaron los recursos para reinstalar a los niños con sus progenitores, interpretando que esa plataforma fáctica es la que determinaba el interés superior del niño sin haber tomado contacto con L.V. y P.V. Sostiene que la Sala se limitó a cuestionar la actuación de la Dirección y la situación de los padres pero hizo nulo esfuerzo en conocer la situación actual y evolutiva de los niños, siendo ese el objetivo central. Cuestiona asimismo la ausencia de explicación de los motivos por los cuales prevalece la posición de los progenitores por encima de la consideración primordial que implica atender al interés superior del niño. Bajo la causal recursiva del inciso 1° del art. 261 del CPCC, invoca errónea aplicación de la ley, crítica dirigida a demostrar que la sentencia contiene una infracción a una regla positiva, art. 3, párrafo primero de la Convención sobre los Derechos de Niños receptado por el art. 3 de la Ley N° 26.061. Afirma que la decisión incurre en una interpretación errónea de la ley respecto del concepto de interés superior del niño, deviniendo ello en la violación de derechos esenciales tales como su centro de vida y su pronta inserción en una familia. Señala que la sentencia no ha receptado los postulados constitucionales legales porque aplica la normativa contenida en el artículo 3 de la Convención sobre la base de una interpretación errada, priorizando el derecho de los progenitores por sobre el derecho de los niños. Los fundamentos que sustentan la decisión se basan en la crítica a las acciones realizadas por la Dirección y atender la situación de vulnerabilidad de los progenitores.

Efectúa la reserva de la cuestión federal toda vez que el principio del interés superior del niño de clara competencia federal se ha tratado con desigualdad ostensible sin dar una razón plausible para ello (arts. 16, 18 y 19 de la Constitución nacional). Por último, peticiona que se haga lugar al recurso extraordinario interpuesto, y se case la sentencia dictada.

III.- Recurso interpuesto por Graciela Lilia Massara, Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial. Acredita los requisitos formales y expone las causales recursivas con fundamento en ambos incisos del art. 261 del CPCC. Por un lado manifiesta que la sentencia de Cámara aplica erróneamente la ley, concretamente el artículo 3

párrafo 1° de la Convención sobre Derechos del Niño receptado por la norma interna del artículo 3° de la Ley N° 26.061, referidos ambos al interés superior del niño. Asimismo invoca el vicio de incongruencia (art. 35 inciso 5°, art. 156 y 257 del CPCC) al omitir la Cámara el llamamiento e intervención de la Dirección General de Niñez y Adolescencia al proceso que define la situación familiar del niño (art. 608 inc.c CCC), exceder los límites impuestos por el apelante e invadir esferas de competencia atribuidas a otros órganos del estado (art. 7 Ley N° 2703 y art. 42 de la Ley N° 26.061).

Relata los hechos relevantes de la causa y luego advierte del error in iudicando de la sentencia de segunda instancia, en tanto al determinar los hechos del caso interpreta erróneamente el triple concepto que significa el interés superior del niño (art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño: Observación General N° 14 – 2013, art. 3 Ley N° 26.061 y Ley N° 2703) y en consecuencia aplica mal el derecho. Sostiene que el interés superior del niño impone analizar también cómo las decisiones judiciales afectan sus derechos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños y riesgos reales, probados y no especulativos. Luego alega error in procedendo, a cuyo efecto indica vicios en las formas y procedimientos llevados jurisdiccionalmente para arribar a la conclusión. Alude así al vicio de incongruencia configurado por no respetarse los requisitos generales de todo proceso (debido proceso y garantía de defensa en juicio) ni los específicos del proceso de declaración de situación de adoptabilidad. Sostiene que el tribunal de mérito nunca convocó a los niños ni tomó conocimiento personal de los mismos en ningún lugar ni momento, como así tampoco se le dio participación ni intervención a la Dirección General de Niñez y Adolescencia como autoridad de aplicación y accionante. Párrafos más adelante profundiza sobre los principales estándares que giran en torno al derecho del niño a ser oído y a la prioridad que debe darse a su interés superior.

Expresa que la interpretación que el tribunal de mérito dio para solucionar el conflicto concedió mayor peso o importancia a consideraciones contrapuestas con el interés primordial del niño, inclinándose hacia el interés de los progenitores. Sigue diciendo que la Cámara examinó los hechos desde la hipotética vulnerabilidad de los progenitores sin prueba objetiva contrastable, poniendo la mirada sobre la historia vital de aquellos pero desatendió la cuestión medular que era decidir la situación de los niños. Suma a lo expuesto la circunstancia de que se desconoce el basamento legal por el cual prevaleció la supuesta situación de vulnerabilidad de los progenitores por encima de la consideración primordial que implica atender al interés superior del niño.

Añade que la decisión cuestionada en cuanto ordena revincular por el mismo organismo y equipo que ya emitió dictámenes desfavorables a la familia biológica, sin indicación de plazos y sin dar precisiones sobre los yerros en el proceso, provoca una seria afectación en la dignidad, salud y posibilidades ciertas de continuar con el desarrollo armónico y sostenido que vienen obteniendo los niños.

Detalla que la errónea interpretación, en la aplicación al caso concreto, deviene en violación a los derechos esenciales de los niños que hacen primordialmente a su interés, al menos en dos aspectos: su centro de vida y el derecho de la pronta inserción en una familia, siendo el transcurso del tiempo un factor negativo. Concluye que la decisión no respeta los postulados constitucionales y legales porque aplica la normativa contenida en el artículo 3 de la Convención pero luego, sobre una interpretación errada resuelve priorizando el derecho de los progenitores por sobre el derecho de los niños. Hace reserva del caso federal por violación del derecho constitucional de protección a la familia y solicita se recepte favorablemente el recurso interpuesto.

IV. Recurso interpuesto por Gisela Anahí Díaz y César Dante San Martín contra la resolución de fecha 4/3/2021 (actuación SIGE n° 777776). Acreditan el cumplimiento de los requisitos formales y exponen la causal recursiva con fundamento en el inciso 2° del art. 261 de CPCC. Al relatar los antecedentes de la causa señalan que el proceso de marras tiene como base la declaración de adoptabilidad de los sobrinos de sangre de la Sra. Gisela Díaz, hijos de Vanesa Sonia Capel, hermana biológica de Gisela por parte del padre.

Aclaran que realizaron una presentación ante el juzgado solicitando se suspenda la declaración de adoptabilidad y que se les otorgue la guarda de los niños, petición reiterada ante la Cámara. Continúan referenciando constancias de la causa para luego cuestionar la sentencia por ausencia del requisito de congruencia (art. 35 inc. 5 del CPCC).

Sostienen que no hay correlato entre la sentencia dictada y los antecedentes y pretensiones de esa parte en el proceso, resultando por tanto violatoria de la garantía de defensa en juicio (art 18 CN) y arbitraria por negarles ser parte. Insisten en que el ligamen con sus sobrinos sí se encuentra debidamente acreditado en actuaciones posteriores que se instaron a este único y exclusivo fin, tal como es el ADN, examen que se encuentra agregado en el proceso de filiación en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial Nro. 4 de la I Circunscripción Judicial. Asimismo, narran la injustificada y recurrente negativa por parte del organismo administrativo para mantener contacto con los niños, fracaso fundado en la falta de acreditación del vínculo familiar. No obstante alegan haber mantenido un vínculo fluido con los niños hasta fines de 2019, siendo referentes afectivos.

Cuestionan que el órgano administrativo como tutor de los menores nunca se encargó de investigar pese a la predisposición manifestada activamente. Afirman que se estarían vulnerando derechos a dos niños a mantener el vínculo con su propia familia para posiblemente entregarlos en adopción a otras personas. Finalmente formulan reserva del caso federal. V.- Admitidos los recursos por la Cámara de Apelaciones, este Superior Tribunal los declara prima facie admisible mediante actuación en SIGE n° 918627, en los términos del art. 261 incisos 1° y 2° del CPCC. VI.- Corrido el traslado a la parte recurrida, contesta Hernán Jorge Danzi, en su carácter de Apoderado de la Provincia de la Pampa, por actuación en SIGE n° 929563, y Carina M. Ganuza, titular de la Defensoría Civil N° 1, en su carácter de letrada patrocinante del Sr. Villanueva, juntamente con Ana C. Díaz, titular de la Defensoría

Civil N° 2, en calidad de apoderada de la Sra. Capel, por actuaciones en Sige n° 941528 y 941685. VII. Por actuación en SIGE n° 971040 dictamina el Sr. Procurador General y luego pasan los autos para el dictado de la sentencia. CONSIDERANDO: Recursos interpuestos contra la sentencia, actuación en SIGE n° 808276. Atento a que ambos recursos persiguen el mismo objetivo y contienen similar argumentación se tratarán en forma conjunta.

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Resultan fundados los recursos interpuestos con arreglo al inciso 2° del art. 261 del CPCC?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Resultan fundados los recursos interpuestos con arreglo al inciso 1° de la misma norma adjetiva?

TERCERA CUESTIÓN: en su caso, ¿qué solución corresponde adoptar?

PRIMERA CUESTIÓN:

1°) De manera preliminar al análisis del motivo recursivo, resultará ilustrativo efectuar una reseña de los antecedentes fácticos de esta causa. Según surge del expediente «V. P. y otro s/ control de legalidad», agregado por cuerda, la intervención de los organismos especializados se produjo después de la solicitud de intervención realizada por personal médico del hospital «Pablo Lacoste», que al momento de control de salud de la niña presentaba un diagnóstico de bajo peso, macrocefalia relativa y sospecha de maltrato, por lo que es derivada a la localidad de General Pico. De la entrevista con la madre en aquella oportunidad surge que está en pareja con el Sr. Villanueva hace seis años, con quien reside en la localidad de Eduardo Castex, junto a los hijos de ambos, P.V. y L.R.V. de tres años. Relata que cuando P.tenía 10 días se cayó del changuito en el que estaba durmiendo pero no creyeron necesario en ese momento acudir a un control médico. También narra que ella tiene problemas de salud pero que no recibe tratamiento por ello, ni cuenta con una red de apoyo que pueda acompañarla. Volviendo a la reseña iniciada, ante la denuncia mencionada la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia dictó como medida excepcional de protección integral de derechos en relación a los niños P. V. y L.R.V. la separación de su centro de vida, incorporándolos en el dispositivo de la Sub-Dirección de Acogimiento Familiar y Residencia hasta que se resuelva su situación definitiva, por el plazo de 90 días (Disposición N° 73 – 18).

En las referidas actuaciones también obra copia de la medida impuesta a la Sra. Capel de prohibición de acercamiento al lugar de residencia de la niña por el plazo de 90 días dispuesta por el juez de control (Legajo n° 76.992) El juez de primera instancia a cargo del juzgado de familia aprobó el control de legalidad de dicha medida (fs. 56/58vta.) y posteriormente también su prórroga dispuesta por la Dirección mediante Acto de Disposición N° 110/18 (fs. 78/79). Finalmente, vencidos los acotados plazos dispuestos por ley, la Directora General de Niñez, Adolescencia y Familia remitió informe técnico en el que se concluye que los progenitores no pueden hacerse cargo de los cuidados que los niños requieren dando cuenta a

lo largo del proceso de las serias dificultades para ejercer sus funciones parentales, llevando a la desprotección, exposición y situaciones de permanente riesgo a los niños.

No advierte el organismo que se hayan podido revertir ninguno de los aspectos que llevaron a la toma de la medida de protección excepcional. La Dirección solicitó el cierre del control de legalidad y se presentó requiriendo la declaración judicial de situación de adoptabilidad respecto de los niños P.V.y L.R.V., con fundamento en lo dispuesto en el art. 607 inc. c del CCC, petición que se tramita en este expediente. La norma citada dispone que la declaración judicial de adoptabilidad se dictará, entre otros supuestos si: «c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días.

Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas». También se prevé que: «La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste».

El juez de primera instancia hizo lugar a lo peticionado el 13 de junio de 2019 (fs. 113/117), decisión revocada por la Cámara de Apelaciones ante los recursos de apelación interpuestos por ambos progenitores. La sentencia de Cámara admite los recursos y deja sin efecto la decisión por la cual se decretó la situación de estado de adoptabilidad de los niños, ordena se dé inmediato curso a su vinculación con los progenitores, previo informe y acompañamiento del equipo interdisciplinario del juzgado actuante como del equipo de la DGNyF y de cuyo resultado se podrá o no efectivizar paulatinamente la restitución de los niños a sus progenitores según lo que mejor convenga a su interés superior.

Este es el decisorio que viene en análisis por intermedio de los recursos interpuestos.^{2º}) Ambas recurrentes señalan que la Cámara de Apelaciones ha incurrido en el vicio de incongruencia por omitir el llamamiento e intervención de la Dirección y los niños al proceso apelatorio a fines de ser oídos (art. 35 inciso 5º, 156, 1º párr. y 257 del CPCC). Aluden así al vicio de incongruencia configurado por no respetarse los requisitos generales de todo proceso (debido proceso y garantía de defensa en juicio) ni los específicos del proceso de declaración de situación de adoptabilidad. Asimismo remarcan la ausencia de explicación de los motivos por los cuales prevalece la posición de los progenitores por encima de la consideración primordial que implica atender al interés superior del niño. En tal sentido afirman que el fallo se sustenta en hipotéticas falencias o críticas a las acciones llevadas en pos de la protección integral de la niñez sin oír ni citar previamente a los niños y a la Dirección, ambas de participación necesaria. En razón de ello califican de nulo el fallo. Acotan que no se satisface tal extremo con el traslado de los agravios presentados por los progenitores. Sin embargo, de las constancias de la causa surge que solicitada la declaración de situación de adoptabilidad

respecto de ambos niños por parte de la Dirección, el jugado proveyó dando intervención a la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes (cfme. art. 608 inc. d) del CCC) (fs. 39), quien asistió a las audiencias los días 26 y 28 de marzo de 2019 e intervino en el proceso.

Por su parte la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia tuvo una participación activa la que se manifestó a lo largo del proceso y justamente llevaron a la adopción de la medida excepcional y la posterior declaración de situación de adoptabilidad. Asimismo, el juez de primera instancia corrió traslado de los recursos deducidos por ambos progenitores al Sr. Gobernador y al Sr. Fiscal de Estado a fin de que puedan ejercer la defensa oportunamente (véase providencias de fs. 147 y 260), habiendo accedido a la suspensión de plazos solicitada a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho que les asiste (fs. 268), agravios que fueron contestados a fs. 273/286. Desde otra perspectiva, se aprecia que luego de cuestionar la falta de participación en el proceso, los agravios que esgrimen reproducen apreciaciones ya vertidas en los informes que se encuentran anejados al expediente. De modo que la información a la que aluden y que consideran necesaria para justificar los motivos por los que no se continuó con el proceso de vinculación entre los niños y los progenitores no es otra que el contenido de los informes obrantes en la causa. Así por ejemplo, refieren aspectos tales como los brindados por el servicio de estimulación temprana de ambos niños (fs. 225/228), informe de alumno del J.I.N. N°10 «Ayen Hue» (fs. 234/237), el resultado del encuentro realizado en el centro de Desarrollo Infantil de Castex y lo manifestado por la Lic. Cesan con cita de fragmentos de su informe, sin aportar con ello novedades o extremos desconocidos por el tribunal, previo a sentenciar. En razón de ello, no se advierte en el caso concreto que se haya negado la participación de los recurrentes en el proceso o que no se hubiesen respetado los requisitos de su normal desenvolvimiento (debido proceso y garantía de defensa en juicio).

También se critica que el fallo omite por completo todo el trabajo realizado por la Dirección, negando la posibilidad de ejercer la defensa en juicio. Tal afirmación no se condice con los motivos dados por las camaristas, quienes concretamente refirieron que «. solo existió un encuentro con los niños durante el espacio de una hora, y supervisados -al menos no se han aportado otros elementos de juicio que permitan arribar a una conclusión distinta-, por lo que mal podría derivarse de esa única ocasión -menos con fuerza dirimente y definitiva- que todas las posibilidades estaban agotadas o que ellos no se encuentran en condiciones de ejercer un rol parental». Más adelante acotan «.que se ignoró lo dicho por la Lic. Cesán a quien, por otra parte, los progenitores acudieron conforme instrucciones de esa Dirección.». Se detienen en este aspecto señalando que «.la licenciada Cesán efectuó un informe psicológico a instancias de la previa intervención de la Dirección que mandó a los progenitores a realizar ese tratamiento; tan es así que, según surge del acta de reunión aportada por la Dirección (luego de dictada la sentencia, fs. 180), dicha profesional participó de aquella, acreditándose entonces su particular intervención, tras lo cual – según informó- los progenitores efectivamente realizaron ese abordaje aconsejado, de lo cual concluyó que ambos no solo han expresado su deseo de tener a sus hijos, sino que hacen todo lo que se les ha dicho para recuperarlos».

De lo expuesto no se advierte la alegada omisión o falta de consideración del trabajo realizado por la Dirección, ni la afectación de su defensa. Se observa, en cambio, que las camaristas meritaron el accionar del organismo administrativo mas arribaron a una conclusión diferente a la pretendida por los recurrentes. Por ende, no es tal la vulneración denunciada en el procedimiento y en el ejercicio de los derechos de los sujetos intervinientes. Contrariamente al reproche que efectúan, se aprecia en el proceso un adecuado cumplimiento del procedimiento determinado en la norma específica que rige en la materia, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 2703, arts. 60 a 62. Allí se prevé la citación de los niños, progenitores, guardadores, tutores y/o demás personas interesadas a las que se haya identificado en el procedimiento administrativo y notificado de su resolución a fin de que planteen lo que estimen conveniente a su derecho.

Asimismo se estatuye que «Serán parte necesaria del proceso, bajo pena de nulidad, el Asesor/a de Menores y el letrado/a patrocinante de la Niña, el Niño o la/el Adolescente cuando se hubiera designado, quienes deberán estar presentes cada vez que citen a la Niña, el Niño o la/el Adolescente.» Las recurrentes no logran demostrar el incumplimiento de las referidas directrices, ni las derivadas de la Ley Nacional N° 26.061, de modo que pueda afectar el procedimiento llevado a cabo, ni la participación de los sujetos que indefectiblemente deben actuar en calidad de parte.

El artículo 608 del CCC determina quiénes son los sujetos del procedimiento, a cuyo fin enuncia la intervención en carácter de parte de los niños y de sus padres u otros representantes y, un peldaño por debajo -dado que no le otorga ese mismo carácter y su participación es complementaria-, al organismo administrativo que conoce el conflicto familiar por su intervención previa y al Ministerio Pupilar. A ello adiciona la facultad de los jueces de escuchar a cualquier persona con la que el niño tenga un vínculo afectivo, sea pariente o no. No se vislumbra en el caso afectación de tales directivas de modo que pueda configurarse la incongruencia alegada.

En cuanto al derecho de los niños a ser oídos, cuestionan que no se satisface con la audiencia realizada por el Dr. Zulaica ni con los traslados necesarios para garantizar la participación y debido contralor. Critican que la Cámara nunca convocó a los niños ni tomó conocimiento personal de los mismos en tanto consideran que ya tienen edad para expedirse, manifestarse y hacerse oír. En este punto nos encontramos nuevamente con una premisa incorrecta si se contrasta con las puntuales características del caso concreto. Esta Sala, aunque con diferente integración, ha precisado los alcances e implicancias del derecho a ser oído, que a continuación reproduciremos. Es sabido que el art. 27 de la Ley N° 26.061 reconoce por primera vez de manera sistematizada a nivel infraconstitucional, el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos en todo procedimiento en que resulten afectados sus derechos e intereses. Sin embargo, el aludido derecho se proyecta en distintos niveles.

El primero está contemplado en el inciso a) de la norma, y reconoce expresamente el derecho del niño de tomar la iniciativa de ser oído cada vez que lo solicite, lo que determina como

contrapartida el deber de escucharlo, cualquiera fuere su edad, en todo proceso que afecte su persona y sus derechos. El segundo, proyectado en el inciso b) dispone el derecho del niño de que se tomen primordialmente en cuenta sus opiniones y deseos conforme su edad y madurez.

Y finalmente, un tercer nivel relativo a lo que se podría llamar propiamente defensa técnica, en el que se reconoce el derecho del niño a participar activamente en todo el procedimiento (inc. d), así como a recurrir ante el superior cualquier decisión que lo afecte (inc. e).

Todo ello con la asistencia letrada especializada (inc.c). Sin embargo, la amplitud de las disposiciones relativas a la intervención procesal del niño ha despertado ciertas dudas respecto de su implementación y en especial al alcance que debe darse a la expresión «participar activamente en todo el procedimiento». Siguiendo a Gil Domínguez, Fama y Herrero, estos autores precisan que la aplicación de los parámetros generales acerca de la capacidad procesal y para ser parte, permite concluir -a la luz del principio de autonomía progresiva receptado por la CDN y la Ley N° 26.061- que la capacidad para obrar es decir la facultad de ejercer por sí sus derechos no se encuentra atada a límites etéreos, sino a la valoración de la madurez y desarrollo del niño en cada etapa de su vida. Es decir, a diferencia del derecho a ser oído, que resulta un derecho para el niño y un deber para su interlocutor, la participación activa en el proceso o el derecho de revestir la calidad de parte resulta exigible una vez alcanzado cierto grado de madurez y desarrollo que será evaluado con prudencia por quien deba resolver la contienda.

Asimismo, acerca de la misma cuestión, Lorenzetti sostiene que la participación de la persona menor de edad en el proceso posee dos limitaciones y una de ellas es precisamente que su calidad de parte resultará exigible una vez alcanzado cierto grado de madurez y desarrollo (Ricardo Luis Lorenzetti, director Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni editores, 2015, T. IV, 579). En suma, será preciso que posea la capacidad intelectual que le permita formarse una opinión conforme a las reglas de la lógica y que pueda ser expresada libre y racionalmente. (STJ, Sala A expte n° 1923/20, 27/08/20). Bajo tales lineamientos, no es posible afirmar -como pretenden las recurrentes-, que a la fecha en que sentenció la Cámara de Apelaciones (10/03/21) los niños P.V. y L.R.V.(cuyas fechas de nacimiento datan del 02/06/18 y 04/05/15) tan solo con dos años y 9 meses la niña y 5 años y 10 meses el niño, contaban con un grado de desarrollo y madurez para actuar activamente en el proceso, y por tanto no resulta obligatorio asegurarle su lugar de parte ni tampoco asistencia letrada, la que por cierto entendemos que, en el caso, les ha sido brindada por la Asesora de Niños Niñas y Adolescentes. Ante las concretas y particulares circunstancias de la causa, no se advierte que la Cámara haya conculcado el derecho a ser oídos o que su opinión no sea tenida en cuenta. La crítica dirigida a la omisión de escuchar a los niños, de manera directa o por medio de un representante u órgano apropiado, a fin de mantener una entrevista personal, se desvanece ante el dato fáctico y objetivo de la edad y grado de madurez de los niños del caso concreto y la consideración de evitar una revictimización de los mismos.

Analizando sendos planteos recursivos desde esta perspectiva este Tribunal considera que el pronunciamiento no presenta el vicio de incongruencia en los términos invocados, conclusión que resulta suficiente para dar respuesta negativa a la PRIMERA CUESTIÓN. SEGUNDA CUESTIÓN: 1º) Con sustento en el inciso 1º del art. 261 del CPCC ambas recurrentes sostienen que la decisión que impugnan resulta violatoria del principio del interés superior del niño (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño, Comité de los Derechos del Niño: Observación General N° 14 – 2013, art. 3 Ley N° 26.061 y Ley N° 2703) y en consecuencia aplica mal el derecho. Afirman que la decisión incurre en una interpretación errónea de la ley respecto del concepto de interés superior del niño, violentando derechos esenciales tales como su centro de vida y su pronta inserción en una familia. En líneas generales coinciden en que ha mediado una interpretación errada, dado que el interés superior del niño debía constituirse en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y además ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger a los niños. Entienden que ello no ha acontecido en autos ya que se ha priorizado el derecho de los progenitores por sobre el derecho de los niños.

2º) Cabe aclarar que si bien las discrepancias de las partes, con la interpretación que formulan los jueces acerca de los principios que rigen un instituto -en el sub lite, el de la declaración de situación de adoptabilidad- resultan ajenas a esta instancia por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, cabe dejar de lado dicho criterio cuando la sentencia atacada incurre en un apartamiento de las normas aplicables al caso, con la consecuente frustración de los derechos amparados por los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional (Cfrme. STJ, Sala A, expte. n° 1685/17, 12/04/2018). Asimismo, los agravios planteados por las recurrentes remiten a una cuestión federal que hace precedentes los recursos, cual es cuestionar la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.1). Claramente es cuestionada la interpretación del interés superior del niño y su aplicación concreta en la sentencia apelada, guardando relación directa con los agravios propuestos en sendos recursos.

3º) Ahora bien, conforme surge del relato de los antecedentes de la causa, el tema que nos ocupa implica una decisión sobre aspectos críticos y sensibles -propios del derecho de familia- vinculados al rol de la familia biológica, las políticas públicas de fortalecimiento familiar, el derecho de los niños a ser acogidos en una familia que los contenga y cuide, e incluso los apoyos necesarios. Ello nos interpela a efectuar algunas consideraciones previas en relación al principio del interés superior del niño, en tanto resulta ser gravitante en la solución del caso. Tal principio orientador goza de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994, en tanto incorpora la Convención sobre los Derechos del Niño al texto de la Constitución Nacional por vía del art. 75, inc. 22. Esta norma, de vital trascendencia para el supuesto que nos convoca, en su art. 3.1 establece: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.» Más adelante impone a los estados el deber de

garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño y prestarles asistencia y protección apropiadas del mismo modo a sus padres para el desempeño de sus funciones.

Ello ha sido receptado en numerosas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto ha bregado por la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3°.1) impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes.

Se trata de un concepto que orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). Fallos:341:1733 ; 339:1534 ; 334:913 ; 328:2870 ; 324:122 . También ha dicho el máximo tribunal que el principio del «interés superior del niño» establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten. (R. 551. XLVIII. RHE «R., B. S.», 22/12/2015; A. 777. XLVII. RHE «Arteaga», 27/11/2014). Ello exige para cada supuesto una respuesta personalizada, pues no es un concepto abstracto, sino que tiene nombre y apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias (CIV 90032/2013/CSI «M. M. S.», 27/05/15, G. 834. XLIX. «G., B. M.», 04/11/2014). Retomando la reseña, fueron incorporados a nuestra Constitución nacional, además, otros instrumentos internacionales de derechos humanos que especialmente contemplan la protección de los niños y la familia, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) y la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 17 y 19), que prevén la protección a la familia, a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto y que deben tomarse medidas especiales de protección. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 16.3 contempla el reconocimiento de la familia como elemento básico de la sociedad en los siguientes términos: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».

En igual sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé en su art. VI.»Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.» Luego, en el ámbito local, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley N° 26.061 en su artículo 3° entiende por el interés superior de la niña, niño y adolescente, la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley.

También contempla aspectos a respetar y que ese interés superior regirá en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las

anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Puntualmente, en el análisis que aquí interesa, es de vital trascendencia la pauta contenida en el inciso c) de la norma de referencia en tanto promueve el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural. Efectuada una breve reseña del marco normativo, debemos poner de resalto que el interés superior del niño es un principio vago, de contenido indeterminado y sujeto a múltiples interpretaciones, por lo que su aplicación en situaciones concretas no conduce necesariamente a un resultado predecible. Su determinación supone dos etapas: la primera se refiere a lo que podría conceptualizarse en sentido abstracto, noción que se sitúa en la esfera jurídica y, la segunda, alude al interés concreto centrado en la esfera práctica, que responde a una lógica fáctica y se compone de elementos circunstanciales, irreductibles no pudiendo ser sistematizados debido a que dependen de las particularidades del caso (Andrés Gil Domínguez – María Victoria Fama – Marisa Herrera, *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescente – Derecho Constitucional de Familia – Comentada Anotada y Concordada*, ed.Ediar, 80 y 84).

En un intento de delimitar el interés superior del niño en sentido abstracto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Opinión Consultiva 17/2002 alude al mismo «como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el art. 19 de la Convención Americana señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño» (idem, págs. 87 y 88). De ahí la importancia de ciertas pautas de interpretación a los fines de delimitar el alcance del interés superior. En este aspecto viene al caso destacar, en relación al conflicto al que se alude y que se suscita entre el interés del niño y el interés familiar – en tanto ello ha sido materia de agravio-, los autores citados enseñan que ha sido superada la vieja idea de presentar la cuestión en términos de una antinomia o subordinación de los intereses individuales a los colectivos. Es preciso resaltar que el calificativo «superior» no implica una automática jerarquía, sino que debe entenderse como complementario e interrelacionado con los intereses del resto de los miembros de una familia, de modo de coordinarse y combinarse armónicamente los intereses opuestos.

Al respecto enseña Cecilia Grosman que el adjetivo «superior» simboliza la idea de que el niño ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado; pero en modo alguno ello significa dejar de tomar en cuenta los demás intereses en juego: «El texto de la Convención, cuando alude al «interés superior», lo ubica como una consideración primordial a la cual se atenderá, es decir como un elemento fundamental, pero no único o exclusivo». En sintonía, en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia se concluyó «la noción del interés público, como contraposición al del interés del niño, debe ser interpretado conforme a las convenciones internacionales, los derechos humanos y las garantías individuales para evitar una interpretación abusiva de este concepto» agregando que «lo mejor para el niño se define siempre en relación con otros (Estado, padres, el niño mismo, etc.) y no como un término totalmente abstracto».

En suma, resulta de vital relevancia intentar armonizar los medios alternativos de resolución antes de llegar a una decisión judicial impuesta (ídem, 100 y 101). Uno de los pilares en que se asienta el Sistema de Protección Integral previsto en la Ley N° 26.061 es la revalorización de las políticas públicas. En tal sentido, son los organismos administrativos quienes deben intervenir ante la violación de derechos sociales y sólo por inactividad o incumplimiento de éstos entra en escena el Poder Judicial, cuya intervención se presenta de manera subsidiaria, no para separar al niño de su familia sino para exigir las políticas adecuadas para afrontar dicha situación de carencia. En el caso concreto, el interés superior de los niños debe entenderse en ese contexto y ello es justamente lo que ha querido significar la Cámara al señalar que la sentencia de primera instancia arribó a una decisión sin previamente cumplir con la tarea propuesta en tanto faltó una intervención adecuada por parte de la autoridad de aplicación orientada a la revinculación de aquellos con sus hijos con la supervisión adecuada, conforme un plan de trabajo y de acuerdo a lo aconsejado y propuesto en los informes efectuados en el inicial estadio. La Cámara receptó las críticas de los recurrentes en atención a la falta de meritación concreta y objetiva de las particulares circunstancias de la causa, omitiendo trabajar con la familia de origen de acuerdo a la exigencia de la Constitución Nacional, el CCC, las Leyes N° 26.061 y N° 2703, a lo que este tribunal agrega, los instrumentos internacionales antes referenciados. Ello en consonancia con uno de los tantos principios sentados por la CDN, que en su art. 4° dispone que los estados parte «adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención», imperativo receptado en la Ley N° 26.061 que en su art. 4° revaloriza las políticas públicas para toda la infancia y adolescencia sin perder de vista la individualidad de ellos en el contexto familiar.

Del análisis contextual del grupo familiar, no puede soslayarse que la progenitora no presenta ninguna patología que le impida materner (cfme. informes médico forenses de fs. 93/95 y 104/105), sin embargo se advierte que las profesionales intervinientes aconsejan que pueda contar con una red de apoyo tanto familiar como institucional a los fines de colaborar y estimular cambios de conductas que puedan resultar desfavorables para los niños.

Tampoco puede desconocerse que los datos fácticos que dieron origen a la primera medida excepcional -bajo peso y macrocefalia, en el caso de P.y la sospecha de maltrato en L.R- no obedecieron a un maltrato deliberado hacia sus hijos, sino que conforme es puesto de relieve en la sentencia cuestionada, ello deriva de la situación de falencia estructural que padecen los progenitores de lo que da cuenta el informe de la Lic. Cesan (fs. 85/88 expte., Control de Legalidad, 04/02/19).

Allí refiere que la progenitora manifiesta hipobulia, anhedonia y tristeza, trastorno de sueño y alimentación reactivos a la ansiedad que experimenta por no tener a sus hijos. Destaca que los procesos de asimilación y acomodación a las pautas dadas por la Dirección son lentos y paulatinos en ambos progenitores, más en ella dado sus capacidades cognitivas. La idónea concluye que no se han agotado todas las posibilidades remarcando que hubo un solo encuentro de revinculación y acotado a un mes el período de acompañamiento terapéutico.

Explicita que «Impresionan que no son padres maltratadores por acción, sí inexpertos, con dificultades cognitivas ella. Se observa por lo referido en el relato de ambos, signos y síntomas en Vanesa de depresión post parto que, asociada a una situación estresante poco después de dar a luz (operada de ligadura tubaria), su discapacidad, y a la ausencia de un contexto de apoyo favorable, influyeron en el cuidado inadecuado de los niños.

Se evidencia que desean tener a los niños y que hacen todo lo que se les ha dicho para recuperarlos, se considera que podrían ejercer su responsabilidad parental, manteniendo así el núcleo originario familiar, con el acompañamiento adecuado desde diferentes sectores que incluyan terapia cognitiva – conductual de apoyo, acompañante terapéutico.

Servicio Social y atención médica, entidades intermedias como Iglesia, entre otros, permitiendo así el derecho a la maternidad de una persona con discapacidad mental y a su vez velando por el interés de los niños». Finalmente, la profesional asevera que no puede considerarse a los padres maltratadores por acción, sino inexpertos y carentes de herramientas para desarrollar su rol. Agrega que ambos progenitores realizaron el abordaje aconsejado y concluye que no solo han expresado su deseo de tener a sus hijos sino que se avienen a lo que se les ha pedido para lograrlo. Cabe referir además, que posteriormente quedó acreditado que la macrocefalia a la que se aludió en un primer momento no le es imputable a los progenitores. Observa además la Cámara que la decisión referida a la niña P. se hace extensiva a L. sin mencionar las razones que justifiquen esa medida.

Claramente, ha quedado en evidencia que los padres no cuentan con la necesaria red de apoyo y de contención, como así también que justamente esa carencia no fue trabajada adecuadamente de modo que puedan revertir aquella situación inicial, es decir no se ha agotado el máximo esfuerzo en lograr la revinculación con sus hijos. La ausencia de una intervención adecuada orientada a tal fin, con supervisión y tendiente al fortalecimiento y aprendizaje de capacidades para el cuidado de los niños, supone un fracaso que, en el particular contexto familiar y especiales circunstancias del caso, constituyen extremos que

inciden y afectan directamente la consideración del interés superior del niño entendido de acuerdo a los parámetros que imponen los tratados internacionales en la materia, desarrollados en párrafos que anteceden.

Tal conclusión lleva a confirmar la solución dada con los siguientes aditamentos: disponer se dé curso a la vinculación de los niños con sus progenitores, con el acompañamiento del equipo interdisciplinario del juzgado actuante juntamente con el equipo técnico de la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia, a los fines de viabilizar o no su restitución en las condiciones que se determinan en la sentencia apelada, en el plazo prudencial de 90 días. Concluido el mismo ambos equipos de trabajo deberán informar a fin de que el juez actuante se expida sobre el resultado de la revinculación. Conforme los precedentes considerandos el tribunal entiende que la decisión de la Cámara de Apelaciones no ha implicado la errónea aplicación del art. 3 párrafo 1° de la Convención de los Derechos del Niño ni de su correlato local, el art. 3° de la Ley N° 26.061 por lo que se da respuesta negativa a la SEGUNDA CUESTIÓN. TERCERA CUESTIÓN: Atento el modo en que se resuelve la cuestión anterior no se hace lugar a los recursos extraordinarios provinciales interpuestos por la Fiscal de Estado de la provincia de La Pampa, y por la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N° 1, Dra. Graciela Lilia Massara y se confirma la sentencia impugnada con las particularidades añadidas. Cabe aclarar que atento el carácter en que han intervenido las profesionales no corresponde la imposición de costas ni la regulación de honorarios. Recurso interpuesto por Gisela Anahí Díaz y César Dante San Martín contra la resolución de fecha 4/3/2021 (actuación SIGE n° 777776).

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Resulta fundado el recurso interpuesto con arreglo al inciso 2° del art. 261 del CPCC?

SEGUNDA CUESTIÓN: en su caso, ¿qué solución corresponde adoptar?

PRIMERA CUESTIÓN: Se recuerda, a modo ilustrativo, que Gisela Anahí Díaz y César Dante San Martín se presentan tardíamente en el presente proceso que tiene como base la declaración de adoptabilidad de los niños P.V. y L.R.V., proclamándose como tíos de los mismos por ser -supuestamente- la Sra. Gisela Díaz, hermana biológica de la madre de los niños, Vanesa Sonia Capel.

La resolución de Cámara desestima tal petición, decisorio que es cuestionado por incongruente (art. 35 inc. 5 del CPCC) y por violar la garantía de defensa en juicio (art 18 CN) al negarles ser parte. Contrariamente a lo decidido por la Cámara, alegan que el ligamen con sus sobrinos sí se encuentra debidamente acreditado en actuaciones posteriores que se instaron a este único y exclusivo fin, a tal efecto mencionan un examen de ADN agregado en el proceso de filiación en trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial Nro. 4 de la I Circunscripción Judicial. En su relato narran la injustificada y recurrente negativa por parte del organismo administrativo para mantener contacto con los niños, fundada en la falta de acreditación del vínculo familiar. Sin embargo se autocalifican como referentes afectivos de

los niños. Desde un aspecto meramente formal no puede reprocharse de arbitraria la decisión de la Cámara en tanto se limitó a señalar que las circunstancias que alegan los presentantes no han sido debidamente acreditada en autos, toda vez que es cierto que no obra prueba alguna que dé cuenta de los extremos invocados.

Ahora bien, claramente al negárseles ser parte violenta su derecho de defensa y entendemos que la delicada cuestión que nos convoca -más allá de lo incierta en este estadio- amerita un análisis más allá del formal o procedimental dado, puesto que las particularidades suscitadas en el presente caso imponen una interpretación flexible y acorde a las mismas. En esa línea, no podemos dejar de advertir la importancia de la denominada familia ampliada que otorga el art. 607 in fine del CCC, en tanto impide la declaración de la situación de adoptabilidad ante la presencia de algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente que ofrece asumir su guarda o tutela, siempre que ello sea considerado adecuado al interés del niño, concepto también receptado en el art. 41 inc. a) de la Ley N° 26061, en consonancia con el texto de la Convención sobre los derechos del Niño. El código es coherente con los principios que inspiran la adopción, puesto que si la preservación del vínculo familiar es una manda constitucional internacional que es explicitada en el texto del CCC, se deriva que la declaración de situación de adoptabilidad no es posible si alguien de la familia de origen o ampliada lo solicita, se encuentra capacitada y así lo entiende el juez, para hacerse cargo del cuidado y crianza del niño.

Estos supuestos deberían ser excepcionales, ya que toda intervención previa realizada en el ámbito administrativo, en el marco del sistema de protección integral, debería haber indagado sobre la red familiar, social y afectiva del niño. Sin embargo puede suceder que la búsqueda no resulta satisfactoria o que por otros motivos los familiares o referentes afectivos no tuvieron conocimiento sobre el proceso administrativo.

Para estos supuestos y a fin de dar cumplimiento con el principio de preservación de vínculos y, en definitiva, para que la adopción sea lo más transparente posible y también para evitar cualquier conflicto de restitución con los inconvenientes jurídicos y, por sobre todo, afectivos que ocasiona este tipo de planteos, la mencionada norma reafirma la imposibilidad de declarar la situación de adoptabilidad de un niño ante la existencia de una persona con quien éste tiene un vínculo de parentesco o afectivo que quiere y puede hacerse cargo. (Ricardo Luis Lorenzetti, director Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni editores, 2015, T. IV, 96).

El mismo autor, en su comentario al artículo 608 del CCC, amplía el concepto y afirma que por aplicación del principio de preservación de los vínculos de la familia de origen y, en este caso particular, de la familia ampliada en sentido laxo, el código abre la posibilidad expresa de que los jueces los tengan en cuenta mediante la escucha en el proceso que podría culminar con la declaración de la situación de adoptabilidad. Es ese el espacio y el momento para dar la mayor participación posible a toda persona que podría ser de interés conocer y escuchar en una decisión judicial de tal relevancia como la que involucra el procedimiento en cuestión

(ob. citada, pág. 104). Los lineamientos normativos que anteceden a la luz del escenario fáctico del presente caso, habilitan la flexibilización de las formas jurídicas a fin de asegurar la tutela judicial a favor de todos los sujetos implicados. En este sentido, es propicio recordar el criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia que ha sostenido que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice.

Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fondal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (Suprema Corte de Justicia, conf. causas Ac. 56.535, sent. del 16/03/1999; C. 87.970, sent. del 05/12/2007; C. 99.748, sent. del 09/12/2010). En fin, analizado el planteo recursivo desde esta perspectiva, las razones dadas resultan suficientes para dar respuesta afirmativa a la PRIMERA CUESTIÓN. SEGUNDA CUESTIÓN: Bajo las consideraciones que anteceden, y atento que por las particularidades del presente caso se estipuló un plazo de 90 días a fin de que el equipo interdisciplinario del juzgado actuante juntamente con el equipo técnico de la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia trabajen en el proceso de revinculación, resulta conveniente que se incluya en dicha tarea a Gisela Anahí Díaz y César Dante San Martín, si así acreditasen el vínculo que invocan ante el juez de primera instancia. En relación a la imposición de costas, de acuerdo a la forma en que se resuelve, naturaleza de la cuestión debatida y particularidades del caso, las mismas se impondrán por su orden (art. 62, segundo párrafo del CPCC).

Por todo lo expuesto, la Sala A del Superior Tribunal de Justicia; RESUELVE:

- 1) No hacer lugar a los recursos extraordinarios provinciales interpuestos por la Fiscal de Estado de la provincia de La Pampa, y por la Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N° 1, Dra. Graciela Lilia Massara y en consecuencia confirmar la sentencia impugnada (actuación en SIGE n° 808276) con los alcances dados en este pronunciamiento.
- 2) Hacer lugar al recurso extraordinario provincial interpuesto por Gisela Anahí Díaz y César Dante San Martín, contra la resolución de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial (actuación en SIGE n° 777776), en los términos explicitados en los considerandos.
- 3) Imponer las costas por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. Verónica Roldán en la suma de (\$.), importe al que se le adicionará el porcentaje de IVA, de así corresponder. 4) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse las actuaciones a su procedencia.