

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 11 de septiembre de 2019, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, de Lázzari, Kogan, Negri, Soria, Pettigiani, Torres**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 122.500, "P., J. F.. Incidente de declaración de adoptabilidad".

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó tanto la sentencia de primera instancia que declaró al niño J. F. P. en situación de adoptabilidad como la resolución que otorgó su guarda preadoptiva (v. fs. 283/287 vta.).

Se interpusieron, por la progenitora, recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 299/303 vta.).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ª) ¿Es admisible el recurso extraordinario de nulidad?

En caso afirmativo:

2ª) ¿Es fundado el mismo?

En caso negativo:

3ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

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

I. Del análisis de las condiciones de admisibilidad de la vía anulatoria otorgada, cabe señalar que en el escrito del recurso se advierte que, no obstante la cita del art. 171 de la Constitución provincial, en el mismo no se han desarrollado agravios apoyados en el contenido normativo de los preceptos constitucionales que le dan sustento, peticionando el recurrente genéricamente la nulidad de la sentencia (causas C. 120.525, "Decunto", resol. de 4-V-2016; C. 120.916, "La Tilde S.A.", resol. de 26-X-2016; C. 121.516, "Recupero de Siniestros S.R.L.", resol. de 21-VI-2017 y C. 122.280, "D'Uva", resol. de 11-IV-2018).

Así, en tales condiciones, y sin perjuicio de las observaciones que podrían realizarse en cuanto a la técnica recursiva utilizada, no se avizora en la pieza procesal en análisis que se haya formulado desarrollo argumental alguno con sustento en las referidas normas constitucionales o en su contenido normativo, lo que determina la inadmisibilidad del carril impugnativo bajo estudio (doctr. causas C. 109.348, "Rodríguez Olivera", resol. de 6-IV-2011; C. 116.488, "Casa Bernabe S.C.A.", resol. de 28-III-2012; C. 117.268, "Mindel", resol. de 19-XII-2012 y C. 121.776, "Zardain", resol. de 20-IX-2017).

II. Por lo tanto, cabe concluir que la impugnación extraordinaria de nulidad ha sido mal otorgada (art. 296, CPCC).

Voto por la **negativa**.

Los señores Jueces doctores **de Lázzari, Kogan, Negri, Soria, Pettigiani y Torres**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

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

En atención a lo acordado al votar la primera cuestión, no corresponde el tratamiento de esta segunda planteada.

Así lo voto.

Los señores Jueces doctores **de Lázzari, Kogan, Negri, Soria, Pettigiani y Torres**, por los

mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión en el mismo sentido.

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

I. La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca confirmó tanto la sentencia de primera instancia que declaró al niño J. F. P. en situación de adoptabilidad como la resolución que otorgó su guarda preadoptiva (v. fs. 283/287 vta.).

Para así decidir, el *a quo*, luego de evaluar las pruebas colectadas en autos, sostuvo que "las carencias que se han evidenciado en relación al cuidado del menor y las situaciones de violencia justificaban una intromisión drástica e invasiva de una estructura familiar vulnerable y disfuncional, ya que estaban impactando negativamente sobre el pequeño" (fs. 285 vta.).

A ello agregó que si bien los informes de fs. 200/201, 212 y 226/227 marcan un avance en la actitud personal de la progenitora, no cambian la situación toda vez que simplemente concluyen lo favorable de las visitas de la señora P. al niño, en el marco de la guarda preadoptiva otorgada (v. fs. cit.).

Así, concluyó que J. F. "después de vivir algo más de un año y medio, en un contexto de serena confortabilidad material y psíquica (v. inf. fs. 49), no puede forzarse ahora su restitución cuando la recurrente, más allá de mostrar algún cambio positivo, no evidencia modificaciones estructurales -en sus carencias y limitaciones personales- que aseguren al menor un hogar en el que pueda desarrollarse en forma integral" (fs. 286).

Finalmente consideró que, si bien la sentencia que declara al niño en situación de adoptabilidad no se encontraba firme al tiempo de otorgar la guarda, la razón de proceder del magistrado de origen encuentra fundamento en el art. 612 del Código Civil y Comercial, y que si no se hubiese otorgado la guarda preadoptiva como se hizo, se habría llegado a un tiempo de institucionalización de más de dos años (v. fs. 286 vta. y 287).

II. Frente a ello, se alza la progenitora del niño, E. S. P., a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 299/303 por el cual denuncia la infracción de los arts. 613 del Código Civil y Comercial; 7, 8, 9-1, 9-2, 18-1, 2 y 3 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño; 17 y 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 75 inc. 22 de la Constitución nacional.

Alega, en síntesis, que la sentencia impugnada resulta nula porque decide la situación de adoptabilidad sobre la base de considerar los informes del equipo técnico del juzgado interviniente y no lo dispuesto por el ente administrativo, en contradicción con lo establecido por el art. 613 del Código Civil y Comercial.

También se queja por considerar que se omitió precisar de manera concreta qué tipo de obstáculos impedían que la señora P. desarrollara su rol materno; y las posibilidades reales y concretas que el estado tiene para sortear los conflictos.

Sostiene que el juez hace referencia al hecho de violencia denunciado que diera motivo al inicio de la medida de abrigo pero que, posteriormente, no tuvo en consideración "los informes que marcan un cambio de rumbo y/o actitud por parte de mi asistida y que datan de un tiempo actual en comparación con los referidos por la Cámara de Apelaciones para fundar su voto" (fs. 302).

Por último, se agravia por considerar que la guarda preadoptiva fue otorgada sin que se encontrara firme la sentencia que declaraba al niño en situación de adoptabilidad (v. fs. 300 vta.).

III. El recurso no prospera.

III.1. Comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Procurador General a fs. 313/316 vta., por considerar que los mismos abastecen adecuadamente la respuesta que cabe

dar a la recurrente (causas C. 115.708, "N.N.", sent. de 12-VI-2013; C. 117.084, "W., G.", sent. de 4-VI-2014; C. 121.036, "M., B. D.", sent. de 29-XI-2017), en cuanto concluye que los agravios planteados resultan insuficientes para conmover la hermenéutica desplegada en el fallo cuestionado, en cuanto resuelve confirmar la declaración del niño J. F. P. en situación de adoptabilidad (v. fs. 315/316 vta.).

III.2. En cuanto al planteo dirigido a controvertir que se haya otorgado la guarda preadoptiva de J. F. al matrimonio integrado por L. R. D. C. y M. C. Á., quienes se encuentran inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción, cabe observar que si bien para ese momento procesal no fue acertada la selección de la figura, toda vez que hubiera correspondido acudir a un tipo "provisorio" o "cautelar" hasta tanto adquiriera firmeza la declaración de adoptabilidad, lo cierto es que de los informes presentados se desprende que el proceso de vinculación con los guardadores es altamente positivo para el niño, quien actualmente se encuentra adecuadamente insertado en dicha familia (v. fs. 177/178, 195/196, 197 y vta.), con lo cual -teniendo en miras especialmente su superior interés-, corresponde mantener la continuidad de la guarda otorgada (arts. 11 y 36.2, Const. prov.; 75 inc. 22, Const. nac.; 3, 19, 39 y conchs., CDN).

III.3. Finalmente estimo que en la instancia de grado deberá evaluarse la posibilidad de continuar con el régimen de comunicación entre J. F. y su progenitora (v. fs. 168/170, 171/172 vta., 173/174, 182, 197 y vta., 200/201 vta., 208/209 vta., 218/220, 226/227 vta., 229/230 vta., 236 y vta., 240/241, 246 y vta., 255 y vta., 259 vta.), resguardando el interés superior del niño (arts. 3 y 8.1, CDN).

IV. Por lo expuesto, propicio el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado; con costas (arts. 68 y 289, CPCC).

La presente deberá notificarse con copia del dictamen de fs. 313/316 vta.

Voto por la **negativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Genoud, con la siguiente salvedad.

Respecto del punto III.2. comparto únicamente lo expuesto en su primera parte, en cuanto menciona el desacierto de la concesión de la guarda preadoptiva en esa instancia procesal, pues requería otorgar una medida con carácter provisorio o cautelar.

Ahora bien, en vista de lo expuesto en el dictamen del señor Procurador General en donde se menciona que no están dadas las condiciones para que el niño pueda retornar con su progenitora -ver fs. 315 a 316 vta.- y más allá de la errada elección de la figura jurídica, el interés superior de J. F., tras el tiempo transcurrido, impone confirmar la declaración de la situación de adoptabilidad.

Es por ello que corresponde dejar sin efecto la guarda preadoptiva otorgada a fs. 162 y conceder una nueva computando a esos fines el tiempo de convivencia con sus guardadores (art. 706, Cód. Civ. y Com.).

Así lo voto.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la tercera cuestión en el mismo sentido.

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

I. El recurso no prospera (art. 279, CPCC).

II. La sentencia impugnada -tal como señala el señor Procurador General a fs. 315- destacó que no fue acreditado en autos que la madre del niño, S. E. P., se encontrara en condiciones de afrontar -responsablemente- el cuidado de su hijo, ni aun con el apoyo de sus familiares.

Concluyó la Cámara que, sin perjuicio de que la recurrente mostrara cambios positivos, no se evidenciaban modificaciones estructurales que aseguraran que el niño pudiera desarrollarse

junto a su madre en forma integral.

III. Analizada la totalidad de las constancias obrantes en autos, y lo expuesto en el recurso obrante a fs. 299/303, coincido con los colegas que me preceden en la votación en que los argumentos planteados por la impugnante resultan insuficientes para conmovir la decisión del Tribunal de Alzada (conf. doct. 279, CPCC).

Advierto que, más allá del valor de la familia biológica (v. mi voto en C. 100.587, "G., M.C.", sent. de 4-II-2009), las excepcionales circunstancias de este caso determinan confirmar lo decidido en las instancias de grado en consideración al interés superior de J. F. (arts. 706 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7, ley 14.528).

IV. Por otro lado, propicio que en la instancia de grado se evalúe la posibilidad de mantener el régimen de comunicación entre el niño y su madre (como así también de incluir en los encuentros a su pequeño hermano, quien habría nacido en el lapso que demandó este proceso, conforme surge de fs. 260 y 302 vta.), siempre resguardado el interés superior de los niños, su paz y tranquilidad (arts. 3 y 8.1, CDN).

Por último, en relación al agravio dirigido a cuestionar la guarda preadoptiva otorgada, adhiero a lo expuesto por el doctor Genoud en el punto III.2. de su voto.

V. En conclusión, al no haber sido acreditadas las infracciones legales denunciadas, corresponde proceder al rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido (conf. doct. art. 279, CPCC).

Las costas se imponen por su orden dada la índole de las cuestiones planteadas (conf. C. 119.647, "M., S.A.", sent. de 16-III-2016; arts. 68, segundo párrafo y 289, CPCC).

Voto por la negativa.

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

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

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Genoud.

Ello pues concilia acabadamente con el superior interés del niño J. F. (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño ["CDN"]; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 594, 595 inc. "a", 607, 706 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 1, 2 y concs., ley 14.528; 384, 853, CPCC).

I. El art. 3, párrafo 1, de la CDN otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. El interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

El Comité subraya asimismo que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: Por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, (iii) una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se

ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 6).

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

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

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

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

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño también debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 71); este último apreciado en un sentido amplio, abarcativo de sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como de su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 40). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses

del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 39).

Es que en este aspecto, el principio *favor minoris*, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros (en el mismo sentido, art. 4, ley 13.298), adquiere una preponderancia objetiva y se complementa con el principio de precaución, que exige valorar primordialmente los riesgos, eventuales daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños.

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

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

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

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

En estos actuados -tal como lo ha descripto el ponente- los agravios planteados por la recurrente resultan insuficientes para alterar lo resuelto, pues se observa que la progenitora -más allá de sus buenas intenciones y los avances evidenciados- ha padecido de una significativa limitación para ejercer responsablemente el rol materno (que no pudo asumir ni con los apoyos de su madre y hermana), la cual le impidió durante mucho tiempo tomar consciencia del estado de vulnerabilidad en que colocó a su hijo recién nacido, y no solo por la situación de violencia vivida (v.gr. mediante sus reiterados rechazos e incumplimientos a los programas y recursos puestos a disposición por el organismo administrativo que previno, conf. fs. 2/3, 7, 18, 29/32, 39, 42/44, 70/75 y 82/83 del expediente sobre abrigo, acollorado a las presentes; fs. 1/5, 19, 48/50, 53/54, 68, 83/85, 118, 141 de estas actuaciones).

Más aún cuando J. F., luego de decretada su situación de adoptabilidad, comenzó en diciembre de 2015 una vinculación con el matrimonio D. C.-Á., la que se ha venido llevando a cabo en forma altamente positiva para él, habiéndose generado un lazo afectivo que ha permitido al niño expresar corporalmente seguridad, afecto y desplegar las conductas propias de su edad, incorporando a abuelos y tíos, conformando un marco familiar, social y material positivo y estable (v. fs. 120, 124/125, 134/135, 147/148, 154/155, 158/162, 163, 177/178, 195/196, 197/198, 208/209 de estos autos).

Evidentemente, los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 93). Así, las estrategias de revinculación del menor con su familia de origen poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al transcurso del tiempo y la impotencia de quien reclama una nueva oportunidad ello sólo podría importar prolongar excesivamente la indefinición de la situación del niño y vulnerar sus derechos fundamentales de acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Const. nac.; 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, CDN; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 594, 595 inc. "a", 607, 706 y conchs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y conchs. Const. prov.; 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298; 1, 2 y conchs., ley 14.528; 384, 474, 853, CPCC).

III. En otro orden, también comparto la opinión del referido colega que abre el acuerdo sobre las evidentes ventajas que -para el desarrollo holístico del niño- ha implicado -luego del dictado de la sentencia que lo declarara en estado de adoptabilidad- el inmediato otorgamiento de su guarda en favor de los aspirantes a adopción seleccionados por el magistrado, no sólo por efecto propio de la celeridad y oficiosidad en el impulso de las actuaciones, atento a que la posible apelación de aquella resolución lo sería en relación y al sólo efecto devolutivo (conf. arts. 612, 709 y conchs., Cód. Civ. y Com.; 1, 2, 4, 27 y conchs., ley 14.528), sino porque tal temperamento, procurando acercar unos brazos alternativos definitivos a J. F., aun con la salvaguarda del conocimiento por los guardadores sobre la eventual revocabilidad de tal situación, indudablemente resultó el mecanismo más idóneo -preferente por sobre su institucionalización o la designación de una familia de acogida- para satisfacer más adecuadamente aquellas urgentes necesidades afectivas, de seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección de un niño de tan corta edad (arg. arts. 3, 9, 12, 19, 20, 21, CDN; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Const. nac.; 595 inc. "a", 607, 706 y conchs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y conchs., Const. prov.; 4, 5 y conchs., ley 13.298; 384, 474, 853, CPCC).

IV. Para más, habiendo asistido a la audiencia ante esta sede fijada al efecto, tuve oportunidad de tomar conocimiento de la persona de J. F., con asistencia de la representante del Ministerio Público de Incapaces y una perito psicóloga (v. fs. 328), lo que me permitió conocerlo en su realidad actual -al amparo de sus guardadores- y llegar a la convicción de que la solución propuesta es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (arts. 12, 13 y conchs., CDN; 75 inc. 22, Const. nac.). Por ello, y adhesión formulada, voto por la **negativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

Adhiero al voto del doctor Genoud, con algunas consideraciones adicionales en torno al otorgamiento de la guarda preadoptiva.

Me parece importante destacar que las resoluciones en materia de guarda de niños deben tomarse dejando de lado teorizaciones abstractas y valorando el interés concreto del niño.

Como ha señalado el doctor Pettigiani en su voto, cada caso exige una respuesta personalizada, porque el mejor interés del niño no es un concepto abstracto: tiene un nombre, un apellido, una nacionalidad, una residencia, un contexto.

Pues bien, los elementos obrantes en el proceso, sumados a la audiencia que se celebró con J. F., me permiten afirmar que el niño se encuentra integrado a la familia de sus guardadores, a quienes reconoce y acepta como padres y con quienes convive desde hace más de tres años. En este sentido, también creo que el trascurso del tiempo es un factor que repercute en la vida del niño y debe ser de primordial consideración a la hora de determinar su interés superior. Mantener la decisión del *a quo*, unida a la necesidad de evaluar la posibilidad de continuar con el régimen de comunicación de J. F. y su madre biológica en el marco del llamado "triángulo adoptivo-afectivo", resulta la mejor alternativa para el sujeto más vulnerable y necesitado de protección, el niño.

Voto 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, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso extraordinario de nulidad incoado (art. 296, CPCC) y se rechaza el de inaplicabilidad de ley; con costas (arts. 68 y 289, CPCC).

Regístrese, notifíquese con copia del dictamen de fs. 313/316 vta. y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI

HECTOR NEGRI DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI SERGIO GABRIEL TORRES

CARLOS E. CAMPS
Secretario

