

Salta, 22 de enero de 2018.

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**P., J. J. P. y P., A. O. vs. F., L. A.; H. C., P.; y P., J. J.** - Declaración judicial de adoptabilidad”, Expte. N° 30.930/14 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia de 1ª Nominación del Distrito Judicial Tartagal; **Expte. N° 613.234/17 de esta Sala Segunda, en FERIA, y** _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I) A fs. 310, la doctora Andrea Valeria Magadán, en su carácter de Defensora Oficial N° 1 (Interina) y en representación de la señora P. H. C. (ver fs. 73), interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 304/309 que, acogiendo lo requerido por la señora Asesora de Incapaces N° 2 del Distrito Judicial Tartagal a fs. 63/64, declaró en situación de adaptabilidad al niño J. J. P. P. y a la niña A. O. P. _____

_____ A fs. 312, presenta su memoria, expresando que el fallo agravia a su parte cuando considera que la señora H. C. “menosprecie el devenir de sus hijos”, ocupándose solamente de su egoísmo por tener a sus hijos consigo. Dice que, no obstante encontrarse su representada privada de libertad, desde el ingreso de los niños al hogar, en la medida de sus posibilidades, manifestó su voluntad de obtener el reintegro de los niños cuando recuperara su libertad. Señala que en el tiempo que gozó del beneficio de la prisión domiciliaria, se presentó a manifestar su intención de visitar a sus hijos, y que dicho beneficio no fue revocado por incumplimiento de las condiciones impuestas, sino porque registraba una causa anterior a la que recibiera condena. Hace referencia a que, dado que las acciones por sus hijos tramitan por expedientes y juzgados separados, el escaso tiempo que disponía para trasladarse a la ciudad de Tartagal -aclarando que su lugar de residencia es en Salvador Mazza-, le impedía las visitas, pues debía encargarse de otras cuestiones procesales, hoy apeladas. Solicita se haga lugar al recurso interpuesto, revocándose la resolución recurrida en todas sus partes. _____

_____ Corrido traslado, a fs. 314/315, replica la señora Asesora de Incapaces

Nº 2 del Distrito Judicial Tartagal, doctora Eugenia Hernández Berni. Expone que la apelante se limita a comentar que se encontró privada de libertad y los motivos de ello. Expresa que la circunstancia que la señora H. C. residiera en Salvador Mazza no configuraba un impedimento para mantener contacto y relacionarse con los niños, pues éstos siempre se encontraron alojados en esa misma ciudad. Apunta que la privación de libertad de la recurrente no es un hecho demostrativo de que los niños O. A. y J. J. P. no se encuentren en situación de adoptabilidad, sino que, por el contrario, la permanente privación de libertad de la progenitora refuerza la decisión adoptada, pues acredita el estado de abandono en el que se encontraron desde el 10/05/2014, más de tres años a la fecha. Indica, por otra parte, que habiendo vencido en exceso el plazo de permanencia de los menores bajo la Protección del Estado, y ante la inexistencia de familiares que pudieran asumir su resguardo y cuidado, la sentencia recurrida es la que mejor responde al interés superior del niño. Entiende que los agravios de fs. 312 no constituyen una crítica concreta, precisa y razonada de la sentencia impugnada, ni tampoco aporta elementos que permitan inferir que ésta es errónea o contraria a derecho. Pide se declare desierto el recurso y se confirme la resolución de fs. 304/309. _____

_____ La señora Fiscal de Cámara (Interina), doctora Violeta Graciela Herrero, dictamina a fs. 324/325, pronunciándose por el rechazo del recurso interpuesto, por las razones que allí expone. _____

_____ A fs. 326 se llaman autos para resolver, providencia consentida por las partes. _____

_____ II) Atento a que se ha cuestionado la suficiencia del memorial de agravios, recordaremos que, de manera reiterada, se ha sostenido que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes quienes recurren en procura de Justicia, buscando ser oídos y que se

les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (CSJN, Fallos 306:474; CJS, T. 44:1109/1113). Tal criterio también ha sido receptado por este Tribunal en numerosos precedentes, entendiendo que en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1993, fº 901; t. 2001, fº 415; t. 2003, fº 232); y aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no corresponde declarar desierto el recurso (CNFed., Sala Cont.Adm., L.L. 121-134; id., L.L. 127-369; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2003, fº 49; t. 2005, fº 100, 502 y 576); por lo que si la apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con el fallo que impugna, no corresponde aplicar la grave sanción que comporta la deserción del recurso (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1997, fº 129; t. 1999, fº 741). Y aún en caso de duda sobre si el escrito de agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que implica una garantía más para el que tiene un derecho legítimo para hacer valer en justicia (Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial, t. II, pág. 427; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1998, fº 298; t. 1999, fº 358 y 741; t. 2000, fº 358; t. 2001, fº 153/163).

_____ De allí que, en orden al criterio expuesto y en consideración, particularmente, a la amplitud que exige la naturaleza de la materia, se procederá al análisis de los agravios expresados. _____

_____ III) La declaración de la situación de adoptabilidad en el texto del Código Civil y Comercial es judicial, y en el artículo 607 se prevén diversos supuestos que la habilitan, encontrándose enumerado en el inciso tercero el supuesto de que las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no hayan dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Continúa la norma en cita diciendo: “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 sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez

interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.” _____

_____ Marisa Herrera (*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo IV, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Editorial Rubinzal Culzoni, comentarios a los artículos 607 a 610) explica que el nuevo Código se inserta en un ordenamiento jurídico más complejo, en el que leyes especiales han introducido importantes modificaciones a variadas temáticas directamente relacionadas con instituciones que competen a la legislación civil. Una de ellas es la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, que incentiva a las provincias a receptor el llamado “Sistema de Protección Integral de Derechos”, el que “se define como un conjunto de organismos (administrativos y judiciales), entidades, servicios que coordinan, ejecutan y controlan las políticas públicas en materia de infancia con la finalidad de brindar una adecuada protección a los derechos de los niños y asegurar el pleno disfrute de los mismos. Este sistema funciona, básicamente, a través del dictado de dos tipos de decisiones: 1) medidas de protección de derechos; y, 2) medidas excepcionales. Las primeras tienen por finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias (artículo 34, Ley N° 26.061), y tal objetivo se puede alcanzar mediante la puesta en marcha de diversas acciones las que, de manera meramente enunciativa, la Ley menciona: a) aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; b) solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; c) asistencia integral a la embarazada; d) inclusión de la niña, niño o adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; e) cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; f) tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; g) asistencia económica.”

(artículo 37).

_____ Continúa diciendo la autora en cita: “Todas estas medidas tienden a poner fin a diversas situaciones de vulnerabilidad y a la vez lograr el fortalecimiento familiar para que todo niño pueda permanecer en ella. Las segundas, las medidas excepcionales, son de mayor gravedad y por ello la Ley 26.061 impone una doble intervención administrativa-judicial, siendo este último, el organismo que controla. Estas medidas traen consigo la separación del niño de su grupo familiar de origen y su inserción temporal en algún dispositivo, alternativo, familiar o institucional. Fácil se observa que este tipo de decisiones administrativas con el debido control judicial (artículo 41, Ley 26.061), pueden ser la antesala de la adopción, pasando, previamente, por la correspondiente declaración de la situación de adoptabilidad”.

_____ Continúa Marisa Herrera exponiendo que el Código Civil y Comercial admite que varias situaciones que pueden culminar en la adopción de un niño, provengan de una intervención frustrada o negativa del sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes. Es decir que, en el plazo de 90 días -período de duración de las medidas excepcionales, como la de separación del niño de núcleo familiar primario que prevé la Ley 26.061-, extensible por un lapso igual por única vez, y por resolución fundada, no se haya podido lograr el reintegro del niño a su hogar, o sea, sin revertirse las causas que motivaron la medida, la ley obliga que el organismo de protección de derechos interviniente, dictamine sobre la posible declaración en situación de adoptabilidad. De este modo, el Código vigente, para estar a tono y en total consonancia con la Ley 26.061, establece que vencidos los 180 días desde el dictado de la medida excepcional que separa al niño de su familia, el órgano administrativo de protección de derechos, debe manifestarse sobre la viabilidad de la adopción, elaborando un dictamen que debe ser remitido al juez que ya intervino en el debido control de legalidad, dentro de las 24 horas.

_____ Concluye señalando que la decisión judicial que declara la situación de adoptabilidad se fundará “en un dictamen que elevará el órgano administrativo de protección de derechos que tuvo un tiempo prudencial (180 días o 6 meses) para trabajar en profundidad con la familia de origen o ampliada y analizar si,

efectivamente, el niño puede regresar o no con ellos. Esta postura legislativa que se sigue no es caprichosa, sino que está a tono con la estructura y funcionalidad que la Ley 26.061 le otorga al sistema de protección integral cuya intervención mixta (administrativa-judicial) no sólo está presente en el dictado de medidas excepcionales, sino también en la decisión final de que un niño vea satisfecho su derecho de vivir en familia a través de la adopción”. _____

_____ IV) En lo que interesa para la solución del caso, de acuerdo con los antecedentes de autos, motivado en la presentación de la señora L. A. F. (fs. 3), el Asesor de Incapaces N° 1 del Distrito Judicial Tartagal, requirió al Equipo Técnico del Servicio Social, de la Asesoría de Menores e Incapaces, la producción de un estudio ambiental y de vecindario, a fin de constatar el estado en que se encontraban los menores J. J. P. P. y A. O. P. El informe, de fecha 08 de mayo de 2014, obrante a fs. 11/12, da cuenta que los niños habían residido con L. A. F., pero que hacía aproximadamente un mes se los “había llevado Y. S.” -también hija de P. H. C. y hermana unilateral de los menores-. Con el auxilio de la Policía de la Provincia, se ubicó a Y., quien a la fecha del informe contaba con catorce años de edad y se encontraba cursando un embarazo de ocho meses de gestación. La adolescente indicó que los niños se encontraban a su cargo desde fines de marzo, y que “los trajo de la casa de L. F. porque los tenía en mal estado, sucios y con granos en la cabeza”. La licenciada en trabajo social Edith Herrera, constató, en la oportunidad, que A. O. tenía “lastimada la cabeza, cara, orejas y parte del cuerpo”, refiriendo Y. que “ahora está mejor en comparación de hace unas semanas atrás”, y, por otro lado, observó las precarias condiciones de vida de los niños, entonces de un año y medio de edad. Concluyó que se encontraban en estado de riesgo y vulnerabilidad -incluso la adolescente Y., a cuyo cargo estaban-, por el descuido e indigencia de sus familiares; lo que motivó al Asesor de Incapaces N° 1 a disponer, inmediatamente, medidas para que queden alojados en el Hogar Nueva Esperanza de la localidad de Salvador Mazza; y promover, el 09 de mayo de 2014, acción de protección de los niños -fs. 15/16-; en función de la cual el señor Juez de Familia de Tartagal, a fs. 17, ordena colocar a los niños bajo la protección del Estado. _____

_____ El 18 de julio de 2014, compareció ante el Juzgado la madre de los niños, señora P. H. C., labrándose el acta que obra a fs. 65/66, donde manifiesta que “no quiere sus hijos vayan en adopción ... quiere que estén en el hogar hasta que ella pueda salir de la cárcel”. _____

_____ En la misma fecha, también compareció el progenitor de los niños, el señor J. J. P., quien, con el patrocinio letrado de la señora Defensora Oficial N°1 -doctora Susana Gil Collados-, manifestó su voluntad, libre e informada de que el niño y la niña sean dados en adopción (artículo 607, inciso b, del Código Civil y Comercial), pues, dijo, “Desea que sus hijos estudien y sean personas de bien, que reciban amor, cariño, que tengan un buen trabajo cuando sean grandes” -fs. 67-. _____

_____ Cabe aclarar que, a la fecha de su comparencia ante el Juzgado, ambos progenitores se encontraban privados de la libertad, según constancias de la sentencia cuya copia obra a fs. 140/144. _____

_____ En el acta de fs. 162/164, P. H. C. expresa “que no quiere regalar a sus hijos”, quienes podrían quedarse con la tía paterna -L. A. F.- hasta que pudiera obtener la prisión domiciliaria. _____

_____ El 11 de octubre de 2016, a fs. 230, P. H. C. denuncia que se encuentra residiendo en el domicilio de L. A. F. desde hace aproximadamente veinte días, en razón de habersele otorgado detención domiciliaria por un mes, que se le otorgaría libertad condicional a partir del día 22 de ese mismo mes, y hace saber al Juzgado que es su voluntad recuperar el cuidado personal de sus hijos A. S. S., R. C. S. (cuya situación de abandono y adoptabilidad fueron declaradas en expediente N° 24.859/16, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 1ª Nominación del Distrito Judicial Tartagal), J. J. P. y A. O. P. La señora Asesora de Incapaces N° 2 -Interina-, se opuso a lo solicitado a fs. 234, considerando que “conforme los informes técnicos incorporados, no resulta apta para mantener contacto con sus hijos ... circunstancia esta que redundaría en perjuicio a la integridad de los niños”; denegando el Juzgado, el 29 de diciembre de 2016 -fs. 238-, lo requerido por P. H. C., por no haberse acreditado la invocada detención domiciliaria ni la libertad condicional. _____

_____ A fs. 275/276, la señora Asesora de Incapaces N° 2 hace saber al Juzgado que el trámite del “Incidente de libertad condicional de H. C., P.”, cuyas copias obran a fs. 270/274, quedó sin efecto, por encontrarse esta privada de libertad en el Centro Penitenciario N° 3 de la localidad de General Güemes desde desde el 21 de junio de 2017, por haberle revocado la Cámara Federal de Apelaciones de Salta la excarcelación de la que gozaba en la causa N° 52000288/13, en la cual fuera condenada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización a la pena de cuatro años de prisión efectiva. En la referida presentación, solicita que en los términos de los artículos 12 del Código Penal y 702 del Código Civil y Comercial, se tenga por privada de la responsabilidad parental respecto de sus hijos menores, a la señora P. H. C. _____

_____ En cuanto a la situación de los menores, las actas de fs. 87 y 215 dan cuenta que se encontraban adecuadamente protegidos y cuidados en el hogar en el que han sido institucionalizados, aunque durante su permanencia en el mismo no recibieron visitas de sus familiares. _____

_____ Durante el trámite, se comprobó que la familia extendida de los niños carece aptitudes para su cuidado personal. En ese sentido, el informe social del 19 de febrero de 2016 -fs. 180-, da cuenta que se trata de una familia numerosa, con dificultad de satisfacer sus necesidades básicas, y, por otro lado, que L. A. F. -a quien P. H. C. pretendía delegar la responsabilidad parental, hasta la obtención de su libertad condicional-, no quiere “hacerse cargo de los niños. _____

_____ Los informes psicológicos de la familia extendida de los niños, obrantes a fs. 209/211 -K. A. S., tía de los menores-, fs. 217/218 -P. H. C.-, fs. 219/220 -R. C. S., anterior conviviente de P. H. C. y dueño de la vivienda en la que ésta convivía con J. J. P. P. y O. A. P.-, fs. 221/222 -D. S.-, también dan cuenta que ninguna de estas personas tiene aptitudes para asumir la guarda. A fs. 290/295, el 29 de setiembre de 2017, ello es, más de tres años desde la institucionalización, a mérito de las solicitudes del Coordinador Hogar Padre Gualterio Ansaldi -fs. 281- y de la Jefa del Programa Sistemas Alternativos - fs. 279/280-, y de los dictámenes del Equipo Técnico -fs. 282/283- y del

Programa Jurídico -fs285/289-, se dicta la resolución de la Secretaría de Niñez y Familia N° 293/17, declarando administrativamente la situación de adoptabilidad de los menores. _____

_____ Oídos los menores el 18 de octubre de 2017 -fs. 298-, éstos manifiestan que quieren un papá y una mamá “como Seba y Roberto” -sus hermanos unilaterales, también institucionalizados-. _____

_____ En su dictamen de fs. 324/325, la señora Fiscal de Cámara -Interina-, doctora Violeta Graciela Herrero, se pronuncia por el rechazo del recurso interpuesto, pues considera que se encuentran cumplidos los recaudos para la declaración de la situación de adoptabilidad de los niños, desde que no se puede, en pos de la preservación de los derechos de la progenitora -quien no realizó intento alguno de revincularse con ellos-, continuar vulnerándose los derechos de J. J. P. P. y O. A. P.; surgiendo, también, que éstos no cuentan con adultos responsables ni familiar que pueda hacerse cargo de sus cuidados personales, ya agotados los recursos legales y los intentos de revinculación con su familia extensa. _____

_____ V) Gabriel Eugenio Tavip (*El rol del Juez en los conflictos con personas menores de edad a la luz del Código Civil y Comercial y del Código Procesal Modelo de Familia*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Derecho de Familia I, 2016-I, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 334) señala que la sanción e implementación del nuevo Código de fondo importó un cambio sustancial de paradigma en el sistema del Derecho Privado del país, que tuvo, sin lugar a dudas, un impacto profundo en todos sus operadores, sin embargo –dice- son los jueces los primeros llamados a ser los artífices de los cambios que las nuevas normas sancionadas traen consigo, y a quienes se les exige un verdadero “plus” de compromiso, en especial, cuando se encuentran involucrados los derechos consagrados a niñas, niños y adolescentes. A entender de este autor, la mirada del juez no solo debe ser desde lo jurídico, sino que se extiende más allá, por el íntimo espacio donde se proyectarán sus resoluciones, en especial cuando tienen vinculación con niños, niñas y adolescentes. En orden a ello –continúa Tavip-, el Código Civil y Comercial brinda pautas generales para dar soluciones que los especiales problemas que

las familias y sus integrantes llevan a resolver ante el Poder Judicial, siendo la primera de ellas, la aplicación del principio de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 706. Entre otras cuestiones, este principio impone a los jueces una actividad que se extiende más allá del dictado de la sentencia o la resolución debidamente fundada, ya que se pretende que esas decisiones sean verdaderamente efectivas, para que las personas que han instado el ejercicio de la jurisdicción puedan hacer valer la solución que se le ha dado a su planteo. El autor en cita advierte que ello se relaciona, a su vez, con la exigencia de la debida fundamentación de la resolución adoptada (artículo 3 del Código sustancial), que debe ser razonable y -agrega- esa razonabilidad, se relaciona con ciertas facultades que el propio sistema otorga a los jueces, como, por ejemplo, la posibilidad de optar por soluciones “alternativas” a los rígidos modelos de adopción que eran comunes en el régimen derogado. _____

_____ Mabel De los Santos (*Los procesos de familia en el proyecto del Código Civil y Comercial*, en Revista de Derecho Privado, Año II, N° 6, Infojus, Buenos Aires, 2013, pág. 28), explica que “en los conflictos familiares es fundamental superar la visión de vencedor y vencido. Se trata de lograr una justicia de acompañamiento, pues existen vínculos perdurables y profundos que deben ser preservados. Ello obliga a buscar soluciones razonables y que se adapten a las necesidades del caso, en lo posible, consensuadas. Para ello –advierte Tavip, op. cit., pág. 362 y 367- la tarea del juez, con el apoyo de los equipos interdisciplinarios, será acercar a las partes, realizar propuestas superadoras de las que enfrentan a cada una de ellas, hacer conocer los derechos que a cada uno asiste, y hacer tomar conciencia de la necesidad y conveniencia de una salida consensuada. Sin embargo, no se puede perder de vista que, sobrevolando a todo el sistema, aparece “el interés superior del niño”, como la pauta a la que todos los jueces deben atenerse al momento de resolver cuestiones que a ellos involucran, adentrándose de manera sólida en la cuestión a resolver, escuchando claramente la problemática, oyendo las necesidades de los menores, teniendo en cuenta las opiniones de sus representantes y de los equipos técnicos, y, en definitiva, decidir lo que resulte más adecuado, en caso de que la solución no haya

podido ser consensuada por las partes. _____

_____ VI) En el caso, la sentenciante ha resuelto con solvencia, luego de haber seguido el control de legalidad del proceso de protección del niño y la niña, sobre los cuales se decidió, como medida excepcional, en el marco de la Ley 26.061, su internación en un Hogar, a los fines de resguardarlas de las situaciones de riesgo, desnutrición, falta de salud e higiene, etc., constatadas y verificadas en los distintos informes de los equipos interdisciplinarios -de los que se ha dado cuenta en el detalle del Considerando N° IV)- a los que la señora Jueza se ha referido extensamente en su decisorio, para declarar su estado de adoptabilidad. _____

_____ La decisión jurisdiccional aparece, entonces, plenamente justificada y razonable. En efecto, se puede comprobar que no se ha podido obtener, durante el trámite, una reversión de las causas que fundamentaron la necesidad de la internación de los menores en el Hogar Nueva Esperanza de la localidad de Salvador Mazza. _____

_____ Por otra parte, no debe soslayarse que, en estos casos, la intervención estatal resulta obligada en defensa de los derechos humanos de niños y adolescentes vulnerados en el ámbito familiar; de allí que la modalidad de su intervención, constituye también una cuestión esencial. Los objetivos del Sistema de Protección Integral de Derechos se pueden desentrañar de varios artículos de la Ley 26.061, entre ellos, políticas públicas, fortalecimiento familiar, las medidas de protección de derechos y las excepcionales. Verificadas ciertas situaciones de vulnerabilidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aparece el protagonismo del órgano judicial -quien hasta ese momento ejerce un control de legalidad de tales medidas-, cuando no se puede lograr la restitución de los derechos dentro del ámbito familiar de origen o ampliada, y es entonces, cuando acude a la fuente filial de la adopción. _____

_____ Así, se ha dicho: “A fin de satisfacer el interés superior del niño, más allá de las consideraciones de origen jurídico, existen dos extremos relevantes para la búsqueda de respuestas. Por un lado, la adecuada apreciación de las especiales circunstancias fácticas y, por el otro, la producción y evaluación

serena de los informes de los equipos técnicos realizados a partir del trabajo con el menor, con el propósito de valorar el riesgo que la modificación de emplazamiento del niño pudiera provocar.” (CSJN, 13 de marzo de 2007, “A. F.”, L.L. 2007 – B – 686 y Fallos, 330:642). _____

_____ En el sub judice, en contraposición con la conducta de los progenitores que, a más de no haberse podido revertir las situaciones de privación de la libertad, vinculadas con la comercialización de estupefacientes, se pone de manifiesto una incoherencia entre el discurso de la progenitora (de querer recuperar los niños y cuidarlas) con la realidad de su vida, pues se encuentra nuevamente en prisión. Asimismo, se advierte un marcado desinterés por conocer el estado de los niños, pues, conforme se desprende de los distintos informes multidisciplinarios, los progenitores jamás concurren al Hogar a dejar alimentos, ropas o cualquier elemento, ni han intentado, fehacientemente, tomar contacto con ellos de manera alguna. Ello condice con las conclusiones de los informes psicológicos practicados. _____

_____ En cuanto a la familia ampliada, ha quedado claro que tampoco reviste aptitud para hacerse cargo de los niños, y ha mostrado, asimismo, un evidente desapego con éstos, pues tampoco los ha asistido durante todo este tiempo en el Hogar. _____

_____ Se advierte que no es que la mera petición de un progenitor de querer hacerse cargo del niño, como lo ha manifestado P. H. C., la que implique de manera automática la imposibilidad de decretar la adoptabilidad. En efecto, siendo este tipo de conflictos tan complejo, el Juez y su equipo interdisciplinario deberán analizar, en cada caso, qué consecuencias puede tener en la vida de los menores la petición de crianza de la madre, que, a todas luces, no sería beneficiosa. _____

_____ Cabe finalmente destacar que, al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la regla jurídica que ordena sobreponer el interés superior del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles

para arribar a un pronunciamiento en un conflicto como el presente deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres (...) De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño ...” (Fallos, 330:642 -del voto del doctor Maqueda-; en igual sentido, Fallos, 327:5210). _____

_____ VII) En el otro extremo, se encuentran J. J. P. P. y A. O. P., quienes llevan ya más de tres años residiendo en un Hogar, lo que en personas de tan corta edad implica un lapso de tiempo muy significativo, con informes que dan cuenta de los avances conductuales de las mismas. Recuérdese que el factor tiempo es un elemento de suma relevancia en todo lo atinente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, observándose en el campo de la adopción un peso fuerte, ya que los niños forjan su identidad en todo momento, aún como niños institucionalizados, y sin resolverse su situación familiar de manera definitiva, por lo cual, a medida que el tiempo transcurre, no sólo se dificulta cada vez más el regreso del niño a la familia de origen, sino también su inserción en una familia adoptiva (Marisa Herrera, *Tratado de Derecho de Familia*, ed. Rubinzal Culzoni, Tomo III, Santa Fe, 2014, pág. 71). No debe olvidarse que, tratándose de niños pequeños, como los menores de autos, comprendidos dentro del período de la primera infancia, sólo de manera excepcional puede adoptarse la modalidad de cuidados en ámbitos no familiares, y las niñas ya llevan institucionalizadas más del doble del tiempo, que la edad que tenían cuando ingresaron al Hogar. _____

_____ Es decir, se encuentra sobradamente acreditadas las condiciones legales para el dictado de la sentencia apelada, entre otras debido al extenso tiempo transcurrido de la medida excepcional, y a que la progenitora de los niños -privada de la libertad desde hace más de cuatro años- no está en condiciones de asumir las obligaciones y responsabilidades que exige el rol de padres, y el progenitor ha manifestado su decisión, libre y espontánea, de dar a los niños en adopción -fs. 67-. _____

_____ Se ha dicho que la ausencia de los padres en la formación, educación y desarrollo general de la vida de sus hijos es configurativa de la causal objetiva

de abandono “y no es óbice para esta solución que los padres nieguen haber prestado consentimiento para ello, así como tampoco sus reiterados pedidos de reintegro del niño, si no fueron acompañados del compromiso de cambio exigible ante las situaciones previas ...” (C. Nac. Apel. Civ., Sala L, 21/07/08). _____

_____ Marisa Herrera (op. cit., pág. 59), advierte que la adopción es una institución que aparece en escena cuando otros núcleos familiares previos no pueden llevar adelante la obligación de cuidado que necesita todo niño para y en su interés superior. Agrega que para arribar a una buena adopción es necesario transitar por un desprendimiento con la familia de origen que sea respetuoso, en el que se analice la imposibilidad o dificultad de esta última de hacerse cargo de sus hijos. Y es precisamente eso lo que ha evaluado la Magistrada en la sentencia en crisis. _____

_____ Corresponde entonces, dar una urgente solución a la problemática, a fin de garantizar las previsiones del artículo 9, punto 1 de la Convención de los Derechos del Niño. _____

_____ Las medidas tanto administrativas como judiciales, dan cuenta de que se han agotado todas las posibilidades tendentes a que los menores institucionalizados, por un plazo largamente excedido del máximo legal previsto, sigan en tal situación, sin que los agravios traídos a conocimiento por la recurrente conmuevan los contundentes antecedentes reunidos en el caso. _

_____ Todo ello conduce a desestimar derechamente y con la premura que impone el caso, el recurso de apelación interpuesto, en tanto ha quedado demostrado que la progenitora no está en condiciones para hacerse mínimamente responsable, de los cuidados personales de los niños, de suerte que la dilación de la solución traduce en severas consecuencias negativas para ellas, cuyo superior interés el Tribunal debe resguardar. _____

_____ Debe tenerse presente que la impugnada se trata de la primer sentencia que se dicta en el proceso de adopción -le siguen la resolución de guarda provisoria y la de adopción-. La posterior selección del tipo adoptivo -sin perjuicio de las pretensiones de las partes que podrán ser tomadas como una opinión-, es potestad exclusiva de la Magistrada y, respecto del alcance del

tipo adoptivo en relación con los vínculos subsistentes o la creación de otros, la Señora Jueza podrá flexibilizarlos, en el marco de lo dispuesto en el artículo 621 del Código de fondo, previa evaluación de su conveniencia, lo que tendrá lugar, en un estadio más avanzado del proceso de adopción. _____

_____ VIII) No se imponen costas dadas las particularidades del sub lite, la apelante que actúa por sus propios derechos, y quien la representa, siendo en este último caso, todos organismos del Estado (Defensa Pública, Asesoría de Incapaces, Secretarías de Estado), que propenden a la defensa de derechos de sujetos en situación de vulnerabilidad. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA (EN FERIA) DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** _____

_____ **I) NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 310 por la doctora Andrea Valeria Magadán, en su carácter de Defensora Oficial N° 1 (Interina) del Distrito Judicial Tartagal y en representación de la señora P. H. C., contra la sentencia de fs. 304/309. **SIN COSTAS.** _____

_____ **II) CÓPIESE,** regístrese, notifíquese y **REMÍTASE.** _____

SALA SEGUNDA (EN FERIA) DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA - VOCALES: MARCELO R. DOMÍNGUEZ - HEBE A. SAMSÓN - SECRETARIO: JAVIER GARCÍA PECCI SALA II (EN FERIA), T.1ª PARTE INTERLOCUTORIOS, 2018, Fº 5/12, 22/01/2018. EXP - 613234/17.