



ACUERDO N° 16. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiún (21) días de abril de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales doctores **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA y EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención del señor Secretario Civil doctor JOAQUÍN A. COSENTINO, procede a dictar sentencia definitiva en los autos caratulados "**L., V. G. M. s/ DECLARACIÓN JUDICIAL DE SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD**" (**Expediente JZA2FE INC N° 40.479 - Año 2018**), del registro de la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES: A fs. 122/129vta. obra sentencia dictada por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala I), con asiento en la ciudad de Zapala, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, Dra. Paula Castro Liptak, contra el auto de fecha 12/05/20 (fs. 94/vta.), mediante el cual la Jueza de grado rechaza el pedido de que se otorgue la adopción de la niña a la familia de acogimiento.

Contra dicho decisorio, a fs. 135/164, la Sra. Defensora de los Derechos del Niño deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, con invocación de los artículos 18 y 15, incisos "a", "b" y "c", de la Ley N° 1406.

A fs. 176vta. se da intervención al Sr. Defensor General subrogante, quien contesta a fs. 177/178, adhiriendo a las consideraciones de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente en el recurso casatorio.

A fs. 179vta. se confiere vista al Sr. Fiscal General, quien dictamina a fs. 180/186vta. propiciando, por las razones que expone, se declare la admisibilidad del recurso incoado, expidiéndose asimismo por la procedencia. Afirma que al resolver sin considerar los informes psicológicos y el dictamen del órgano de aplicación, como



tampoco haberse ordenado otra medida que permita tener por cumplimentado el derecho de la niña a ser oída, se ha violentado el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 15 de la Ley N° 2302, a la vez que se ha inobservado el principio de interés superior del niño.

Afirma que la dilación en el proceso de adopción, o la contradicción que pueda endilgársele a presentaciones efectuadas por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, no pueden recaer en perjuicio del interés superior de la niña.

Destaca que en el presente no existió fin ilícito ni entrega directa -prohibida por el artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación-, sino que se ha llegado a este escenario producto del incumplimiento de los plazos previstos en la ley por parte del Estado -ya sea a través del Poder Ejecutivo o Judicial-, y ello no puede generar consecuencias nocivas para el sujeto que justamente se intenta proteger.

Luego, a fs. 188/191vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 50/21, se declara la admisibilidad de los recursos extraordinarios interpuestos. Asimismo se convoca a la niña V. y a las señoras C. C. y G. S. a una entrevista con los integrantes de esta Sala Civil -Dres. Roberto Germán Busamia y Evaldo Darío Moya-, la que tiene lugar el día 31 de marzo de 2021, conforme acta que luce a fs. 193/vta..

Firme la providencia de autos de fs. 194, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resultan procedentes los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos? 2) Y, en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.



VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada, el Dr. **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA**, dice:

I. Para dar inicio el presente análisis, estimo necesario hacer una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a los concretos motivos que sustentan la impugnación extraordinaria.

1. Las actuaciones se inician con el dictamen N° 04/17 presentado el 24/10/17 por el Sr. Director Regional de Gestión Social de Zapala del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Provincia del Neuquén, solicitando que se declare la situación de adoptabilidad de la niña V., aconsejando - sobre la base de lo informado por la Lic. Anahí Vega, la Lic. Romina Salazar y la Abogada Blanca Guayquil- sean tenidas en consideración las Sras. C. C. y G. S. como pretensas adoptantes.

2. A fs. 9/vta. se da intervención a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente y a la progenitora de la niña, y se requiere informe psicológico de la niña al Gabinete Médico Interdisciplinario.

3. A fs. 13 la Lic. María Belén Velázquez del Equipo Interdisciplinario, sugiere prescindir de la evaluación requerida, en virtud de la existencia de amplios y concluyentes informes en la causa, la corta edad de la niña, y a fin de evitar la sobreintervención.

4. A fs. 20/23 se presenta la progenitora de la niña V., Sra. S. B. N. L. y solicita el rechazo de la pretensión.

5. A fs. 25 la Jueza de Familia, en virtud de lo informado a fs. 13 por el Equipo Interdisciplinario, requiere a la Lic. María Belén Velázquez, proceda a una escucha activa de la niña.

6. A fs. 26 la Lic. María Belén Velázquez, psicóloga del Equipo Interdisciplinario de la Oficina de Violencia, expresa que existiendo concluyentes informes sobre la



situación de la niña, a fin de evitar la revictimización, sugiere prescindir de lo requerido.

7. A fs. 28 el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente comparte lo sugerido por la Lic. Velázquez y solicita que se requiera al Registro Único de Adoptantes la remisión de los legajos pertinentes.

8. A fs. 39/40, obra informe de la Lic. María Belén Velázquez, psicóloga integrante del Equipo Interdisciplinario de la Oficina de Violencia y de las entrevistas psicológicas realizadas con la niña V. y con las Sras. C. y ..

9. A fs. 47/48 dictamina la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente en favor de la declaración de situación de adoptabilidad de la niña, discrepando con el informe del órgano de aplicación en cuanto a la inclusión de la niña en la familia solidaria y solicitando la intervención del Registro Único de Adoptantes, conforme la normativa.

10. A fs. 50/57, en fecha 3 de octubre de 2019, la Jueza de grado dicta sentencia, declarando a la niña V.G.M.L. en situación judicial de adoptabilidad y ordenando al Registro Único de Adoptantes que en el plazo de diez (10) días remita tres o más legajos de pretensos adoptantes con perfiles acordes a la situación personal de la niña.

Para así decidir, de conformidad a las pruebas colectadas y habiendo escuchado a la niña -a través del Equipo Interdisciplinario- y a la progenitora, señala que ha vencido en exceso el plazo máximo de la medida de protección excepcional por la que se dispuso que la niña estuviera al abrigo de una familia solidaria en autos "Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente - Zapala s/ Medida de Protección Excepcional de Niños y Adolescentes - L.V." (Expediente N° 30.753/2015), y considera probado el estado de abandono.

En cuanto al pedido de la Autoridad de Aplicación en favor de que se otorgue la adopción a la familia de



acogimiento, advierte severamente al organismo sobre la ilegalidad de la conclusión y le hace saber que en lo sucesivo deberá ajustar sus actuaciones a los recaudos legales y reglamentarios vigentes.

11. A fs. 61, en fecha 9 de octubre de 2019, el Registro Único de Adoptantes requiere la remisión de copia de las actuaciones.

12. A fs. 68/70 se presentan las Sras. C. C. y G. S. y solicitan que se les otorgue la guardia preadoptiva de la niña V., en función del tiempo que lleva viviendo con ellas y los importantes vínculos afectivos existentes, y habiendo vencido ampliamente el plazo del artículo 607, inciso "c", del Código Civil y Comercial de la Nación.

13. A fs. 71 la Jueza de grado no hace lugar a lo peticionado, por considerar firme y consentida la resolución de declaración judicial de situación de adoptabilidad dictada en fecha 3 de octubre de 2019 (fojas 50/57) y, además, por no contar las presentantes con legitimación para intervenir en el proceso de adoptabilidad, ratificando que la niña V.G.M.L. debe ser adoptada por personas inscriptas en el Registro Único de Adoptantes.

14. A fs. 75/vta. las Sras. C. C. y G. S. apelan.

15. A fs. 77/vta. el Registro Único de Adoptantes informa que inició los trámites administrativos para dar curso al pedido de familias cursado y solicita se le informe respecto de la firmeza de la declaración de adoptabilidad, atento lo informado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente en el correo que adjunta.

16. A fs. 82 la Jueza de grado, no hace lugar a la apelación por considerar que las presentantes no son parte.

17. Ante ello, las Sras. C. y S. presentan queja por recurso denegado, que a la postre es rechazado por la Alzada.

18. A fs. 86/89 se presenta la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, solicitando con fundamento en



el interés superior de la niña V. el otorgamiento de la guarda preadoptiva a la familia solidaria C.-S. Adjunta informes de la evaluación realizada por la Lic. Nancy Grin.

Funda su petición en las entrevistas y evaluaciones efectuadas a la niña por la psicóloga Lic. Nancy Grin del equipo de esa Defensoría, en fecha 18/03/20, que concluye que *"... para evitar afectar la constitución psíquica de los niños que se están conformando con los modelos identificatorios estables que conforman la familia solidaria, desde hace ya cuatro años, no será apropiado la incorporación a un nuevo medio alternativo de convivencia, por el tiempo prolongado transcurrido en una etapa de desarrollo vital de la niña ..."*.

Y también que *"... Se puede afirmar que la separación del medio actual de convivencia, familia solidaria o familia de acogimiento va a causar un riesgo grave para el psiquismo de la niña ocasionando serios problemas en su estado emocional y la aparición de trastornos graves originando una revictimización secundaria ..."*.

Considera que se debe sopesar el interés superior de la niña, y en función de la opinión interdisciplinaria señalada excepcionalmente ante las particularidades de la situación de la niña, solicita se deje sin efecto la intervención del Registro Único de Adoptantes y disponga el apartamiento de lo normado por el artículo 613 del Código Civil y Comercial de la Nación, a efectos de evitar cambios en la vida de la niña que pudieran ocasionar más eventos traumáticos a los vivenciados en su primer año de vida y su revictimización.

19. A fs. 94/vta. la Jueza rechaza el planteo en el entendimiento de que se ha dictado sentencia por la cual se declara la situación de adoptabilidad de la niña de autos, considerando la magistrada que ello puso fin al pleito habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada. Invoca los principios de preclusión procesal, cosa juzgada, debido



proceso y seguridad jurídica, todos de raigambre constitucional.

Argumenta que no es óbice para ello el interés superior de la niña, en tanto que el mismo no puede ser utilizado como cartabón (textual) para hacer tabla rasa (textual) con los señalados principios, y mucho menos en base a informes emanados de funcionarios dependientes del organismo a cargo de la presentante (en referencia al Equipo Interdisciplinario de la Defensoría del Niño y Adolescente).

Agrega que la decisión que se pretende modificar ha hecho expreso mérito de dicho interés superior, sopesándolo debidamente en el fallo, que por otro lado, se encuentra firme y consentido por la misma presentante, cuya actual petición se pone en contradicción con sus propios actos anteriores, válidos, voluntarios y plenamente eficaces.

Expresa que no resulta admisible en nuestro ordenamiento jurídico el ejercicio abusivo de los derechos, con cita del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Considera que si lo que se pretende es revertir la dilación en la actuación del Registro Único de Adoptantes, son otros los canales que se deben seguir, instando el cumplimiento en tiempo y forma por parte de dicho organismo, que no puede consistir en reabrir una discusión ya fenecida ni incumplir un fallo firme y pasado en autoridad de cosa juzgada que otorgó intervención al Registro Único de Adoptantes, para la selección de la familia que adoptará a la niña.

20. A fs. 97/105vta. la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Argumenta que lo decidido agravia el mejor interés de la niña puesto que del informe de seguimiento efectuado desde su organismo surge que la resolución dictada con fecha 03/10/19, en cuanto en el punto II ordena al Registro Único de Adoptantes que remita a la



causa tres legajos o más de pretensos adoptantes, cuyos perfiles resulten acordes con las circunstancias personales de la niña, causa perjuicio irreparable a ésta, en tanto existe un vínculo afectivo consolidado con la familia solidaria, produciendo en todo caso la modificación de la situación fáctica una revictimización en la niña, solicitando en consecuencia que habiéndose declarado la situación de adoptabilidad se le otorgue la guarda preadoptiva a la familia solidaria que cuida a la niña desde el 1° de marzo del año 2016. Agrega que la niña merece una sentencia útil, efectiva y eficiente en función de su contexto e historia vital.

Continúa el desarrollo de los agravios refiriendo a la falta de valoración de la relatividad de la cosa juzgada en los procesos de familia, aduna que de las constancias de la causa y particularmente de los informes psicológicos agregados, se desprende que lo resuelto genera un perjuicio en la niña.

Transcribe parte del informe elaborado por la Lic. Nancy Grin, quien presta funciones en su organismo.

Concluye que las evaluaciones efectuadas dan cuenta del impacto negativo que tiene en la vida de la niña la resolución dictada, en tanto importa el apartamiento de la familia conviviente desde hace 4 años, resalta a su vez la inexistencia de informe interdisciplinario que contradiga las conclusiones de grave riesgo a que arriba la psicóloga Grin.

Destaca que resulta erróneo sostener que la resolución dictada con fecha 03/10/19 puso fin al pleito, sin visibilizar el impacto negativo que ello produce en su vida, por cuanto las resoluciones que se dictan en procesos de familia que involucran el interés superior de niños y adolescentes no causan estado, en tanto el valor supremo es el mejor interés de ellos, por lo cual entiende que la cosa juzgada no puede resultar un impedimento para adoptar la decisión que resulte más beneficiosa para la niña.



Sostiene que los clásicos principios esbozados en la resolución de fecha 12/05/20 resultan ajenos a los principios que prevalecen en el derecho de familia.

Se agravia por el apartamiento de los principios propios del derecho de familia, refiere que en el rol de una justicia de acompañamiento, la tutela judicial efectiva es una directriz que está reconocida como derecho humano en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y se plasma en la garantía del acceso a la justicia y el derecho a una sentencia eficaz y efectiva cuyos resultados concretos satisfagan el interés superior de los niños y adolescentes.

Concluye que resulta deber indiscutible el dictado de una sentencia en la historia vital de V., acorde a su realidad, que efectivice sus derechos y sea cercana a sus vínculos afectivos.

Destaca seguidamente que se ha omitido la valoración de la socio-afectividad, cita doctrina especializada como así también antecedentes jurisprudenciales.

Pone de manifiesto que ante la historia vital de la niña prima dar estabilidad jurídica a esos vínculos que la han sostenido y afirma que la adopción constituye la herramienta para la seguridad jurídica.

Remarca que someter a la niña en este momento a un proceso de selección, evaluación y vinculación con una familia desconocida y además por zoom, la coloca en un nuevo vaivén judicial y administrativo que constituye una revictimización. Cita como prueba los expedientes judiciales que han involucrado a la niña a lo largo de su edad que dan cuenta de la extensión de los plazos ajenos a su mejor interés, lo que se ve acentuado con la situación de pandemia que atraviesa nuestro país.

Respecto del paso del tiempo cita la causa "Fornerón" de la Corte Interamericana de Justicia.



Finalmente critica la falta de valoración del interés superior de la niña, menciona al respecto que los operadores jurídicos desde todas sus actuaciones, más allá de la incomodidad que genere revisar sus propios actos, deben sopesar el interés superior de éstos respecto de los cuales impactan las decisiones que se adoptan. En tal sentido, considera que en la presente causa ante la evaluación e informe de seguimiento efectuado desde ese organismo, se concluye que la separación de su actual medio de convivencia causaría un riesgo para su psiquismo, serios problemas a su salud emocional como así también la aparición de trastornos, originando una revictimización de la niña.

Insiste en que se impone sopesar el interés superior de la niña en el contexto actual y la complejidad de la situación de la pequeña atravesada por varios procesos judiciales.

Señala que ante el abandono y maltrato familiar de la que fuera víctima la niña de autos, la Autoridad de Aplicación seleccionó para su acogimiento en primer lugar a la familia de la Sra. M. C., posteriormente a la familia de la Sra. M. J. y, por último, en marzo de 2016, informan la incorporación de V. en la familia conformada por las Sras. C.-S.

Concluye que el interés superior de la niña debe primar, considera que se trata de un principio interpretativo que debe prevalecer de manera que si una disposición admite más de una interpretación debe estarse a la que satisfaga de manera integral las necesidades de la niña.

21. A fs. 106/vta., obra presentación del Registro Único de Adoptantes, que refiere que si bien se le notificó la declaración de adoptabilidad en fecha 04/10/19, posteriormente, el 05/12/19 se le informó vía correo electrónico que la sentencia había sido apelada, y que posteriormente, en fecha 05/02/20, se declaró inadmisibile el recurso. Informa que a partir de la resolución del 12/05/20



que rechaza la presentación de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, se continúan las actuaciones a fin de remitir la terna de postulantes requerida.

22. A fs. 107 la Jueza no hace lugar a los recursos deducidos, por considerarlos inadmisibles. Afirma que encontrándose firme y consentida la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019, y ejecutoriada por la propia recurrente, habiendo concluido la competencia del Juzgado, se encuentra impedida de abordar la petición de corrección de lo decidido, por estar alcanzado por la cosa juzgada.

23. A fs. 114/116vta., la Cámara de Apelaciones hace lugar a la queja por recurso denegado, deducida por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente.

24. A fs. 122/129vta. la Cámara de Apelaciones dicta sentencia, rechazando el recurso de apelación y exhortando a la Defensora, a la magistrada interviniente y al organismo de aplicación a que en lo sucesivo, arbitren los medios necesarios para cumplimentar con el plazo de 180 días que prevé el artículo 607, inciso "c", del Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer lugar, señala algunas cuestiones de orden procesal, puntualizando que la cosa juzgada en el derecho de familia es uno de los principios procesales que han sido materia de flexibilización en su aplicación a los casos concretos.

En este caso concreto, considera que la apelante no solicita que se deje sin efecto la declaración de situación de adoptabilidad sino el punto II, en orden a un requerimiento instrumental como es la intervención del Registro Único de Adoptantes.

Destaca que la decisión de requerir los legajos al mencionado Registro fue expresamente solicitada por la recurrente, quien en su oportunidad discrepó con la sugerencia de incluir a la niña con la familia de acogimiento.



En segundo lugar, refiere las normas vigentes en la Provincia de Neuquén con relación a la instrumentación y funciones de Registro Único de Adoptantes y de las Familias Solidarias, Ley N° 2561 y su Decreto reglamentario N° 1438/08, así como también la Disposición N° 33/14, aprobada por Acuerdo Administrativo N° 5227/14 del Tribunal Superior de Justicia. Respecto de ésta última disposición, señala que se impide la inscripción de las familias como de acogimiento y en el Registro Único de Adoptantes en forma simultánea.

A su vez, afirma que en el caso se deben considerar los artículos 600, inciso "b", 611, 613 -primer párrafo- y 634, inciso "h", del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sostiene que el artículo 600, inciso "b", expresa que está habilitada para adoptar la persona que se encuentra inscripta en el registro y que el inciso "h" prevé la nulidad absoluta de toda adopción obtenida en violación a las disposiciones que se refieren a la inscripción y aprobación en el registro de adoptantes.

Invoca asimismo el artículo 3 de la Ley N° 2561 que crea el Registro Único de Adopción ("RUA"), y emplaza dicho organismo en el ámbito del Poder Judicial, dependiente del Tribunal Superior de Justicia, con competencia en todo el ámbito de la Provincia. Y señala que ello resulta conteste con el artículo 7 de la legislación nacional, en tanto dispone que la inscripción en el RUA será requisito necesario y previo para aspirar a adopciones en la Provincia del Neuquén, sin perjuicio de los demás requisitos que establece la legislación vigente.

Destaca que, conforme los considerandos del Decreto reglamentario N° 1438/08, el registro fue concebido esencialmente como una herramienta adecuada para dotar de transparencia y garantizar los derechos de los niños y niñas en el proceso, proporcionando una lista centralizada íntegra y



segura de aspirantes admitidos y también agilizar y economizar los trámites.

Afirma que la creación de estos registros tiene por fin determinar la idoneidad de los pretensos adoptantes y que el Código Civil y Comercial de la Nación sanciona con nulidad la violación de ese precepto.

Sostiene que la normativa se relaciona con la prohibición de entrega directa establecida en el artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación, ante la necesidad de evitar el tráfico y venta de niños, poniendo énfasis en la transparencia y publicidad mediante la información centralizada por el Estado; cuya función de elección de las personas que resulten idóneas y sean hábiles para ejercer dicha función, así como también para desplazar prácticas viciosas y delictivas.

Agrega que esta sanción de nulidad enfrenta el criterio preexistente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que relativizaba el valor del registro frente a realidades de hecho consumadas y consolidadas por el transcurso del tiempo con el argumento de la prevalencia del interés superior del niño.

En función de tales premisas, analiza el caso de autos señalando que justamente se pretende el desplazamiento de los pretensos adoptantes inscriptos en el Registro, para habilitar el otorgamiento de la guarda preadoptiva a la familia de acogimiento con fundamento en el interés superior de la niña, justificado por el transcurso del tiempo y la existencia de un vínculo socio-afectivo consolidado con el matrimonio C.-S., así como el perjuicio que le ocasiona a la niña la modificación de la situación actual, conforme la evaluación acompañada por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente.

Ciñéndose a los concretos argumentos de la apelante, quien -sostiene- desarrolló cuestiones dogmáticas en torno al



interés superior del niño, destaca que no argumentó concretamente con respecto al apartamiento de toda la normativa legal nacional y provincial detallada precedentemente. Señala que la apelante no ha planteado la inconveniencia o la inconstitucionalidad de alguna de esas normas, ni las ha mencionado.

Por otra parte, señala que la *a quo* en su resolución afirma que ha valorado adecuadamente el interés superior de la niña, cuestión que la recurrente pretende controvertir acompañando un informe realizado por el equipo interdisciplinario de esa misma parte, es decir, de la Defensoría de los Derechos del Niño.

En ese sentido considera que esos elementos no resultan suficientes como para poder interpretar o concluir que el interés superior de la niña V. es permanecer con la familia de acogimiento o que, por el contrario, el integrarse a alguna de las familias pretendidas adoptantes no contempla su interés superior o su mejor interés.

A tales consideraciones agrega la incompatibilidad existente entre el rol de familia de acogimiento y el rol de la familia adoptiva. Señala que la familia de acogimiento conoce desde el principio que la permanencia de la niña es transitoria y, asimismo, debe favorecer durante todo ese tiempo la revinculación con la familia de origen. Sostiene que el mejor interés de la niña durante ese período es que la familia de acogimiento cumpla ese rol, junto con el organismo de aplicación, y hacer que la niña pueda volver con su familia de origen en el término de 180 días (artículo 607, inciso "c", del Código Civil y Comercial de la Nación) y que obviamente en el presente caso se encontraba ampliamente vencido al momento de pedir la declaración de la situación de adoptabilidad.

Hace referencia al estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (causa "Fornerón", párrafo 105) en cuanto establece que, en principio, no puede alegarse



el interés superior del niño, para avalar la violación de las normas legales, la demora en los procedimientos ni los errores judiciales.

Sostiene que la recurrente ha efectuado una concreta pretensión que es el otorgamiento de la guarda preadoptiva a la familia de acogimiento, y en esos términos propone el rechazo de lo solicitado, ya que entiende que resolver de otro modo o de forma distinta a lo peticionado, violaría el principio de congruencia, que debe ser respetado incluso en asuntos de familia como ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia.

Finalmente formula una exhortación a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, a la Jueza interviniente y al organismo de aplicación, a que en lo sucesivo arbitren los medios necesarios para cumplimentar con el plazo de 180 días que prevé la norma desde el dictado de una medida de protección excepcional, considerando que en el presente caso, la medida de protección excepcional ha durado cinco años aproximadamente, conforme las constancias del expediente.

25. A fs. 135/164 la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, con invocación de los artículos 18 y 15, incisos "a", "b" y "c", de la Ley N° 1406.

Como primer agravio, la recurrente plantea la nulidad por omisión de garantizar el derecho a ser oída de la niña (artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y artículo 15 de la Ley N° 2302).

Manifiesta que al momento de tomar intervención ante el recurso de queja planteado por la familia solidaria y las manifestaciones de la niña, posteriores a la sentencia de primera instancia e informes interdisciplinarios, habría advertido el perjuicio de la inclusión de la niña en otra



familia, lo que habría motivado el cambio de posición que la Cámara le reprocha.

En particular, hace referencia a la evaluación psicológica realizada en la Defensoría de los Derechos del Niño, donde la niña habría sido escuchada, y las conclusiones que indicarían que la separación de la familia conviviente ocasionaría un riesgo grave para el psiquismo de la niña, serios problemas en su estado emocional y aparición de trastornos graves, originando una revictimización secundaria.

Señala que la Cámara sentenciante no habría tenido en cuenta los informes de las entrevistas, la opinión de la niña y tampoco la habría citado para escucharla, ni ordenado nuevas evaluaciones.

En ese sentido, sostiene que el decisorio recurrido habría omitido considerar la opinión de la niña V.G.M.L., la que debe ser tenida en cuenta y valorada en los procedimientos bajo pena de nulidad, conforme lo establecido en la Ley N° 2302 (artículo 15) y en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 12) - artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional-.

Concluye que el decisorio habría quebrantado derechos constitucionales y convencionales de los niños, tales como el derecho a la tutela judicial efectiva, a ser oído, al interés superior, a la protección judicial, los que serían pilares para la efectivización de los derechos de la niña reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8 y 25.1) y en la Convención de los Derechos del Niño (artículos 3 y 12), razón por la cual sostiene que -desde su óptica- correspondería decretar la nulidad.

En segundo lugar, bajo el título "Falta de valoración de acreditación de perjuicio - flexibilización - derecho a vivir en una familia", la recurrente sostiene que el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones, adolecería de una falta de valoración del informe de la psicóloga respecto del



perjuicio que ocasionaría la separación de la niña de su actual familia y centro de vida.

Asimismo, sostiene que evidenciaría una ausencia de flexibilidad para la mutación de las decisiones judiciales en beneficio de la niña.

Manifiesta que adjunta informes sobre la situación actual de la niña, con entrevistas en la Defensoría del Niño el día 14/12/20, informes actuales de la Lic. Nancy Grin y del dispositivo de acogimiento de familias solidarias de la Subsecretaría de Familia de la Provincia del Neuquén.

Por otro lado, señala que el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones evidenciaría una incorrecta primacía de una norma administrativa por sobre el interés superior de la niña, este último con rango constitucional y convencional.

Afirma que no desconoce el funcionamiento e importancia del Registro Único de Adoptantes (RUA), sino que en el caso particular de V., ello debería ceder en razón del interés superior de la niña.

Amplía señalando que existiría una situación de hecho que debería ser tenida en cuenta, que no solo se trataría del transcurso del tiempo, sino de la consolidación de lazos socio-afectivos y del perjuicio que la separación de la familia de abrigo ocasionaría en la vida de la niña, conforme expresa la Lic. Nancy Grin.

Expone que en el caso puntual no existiría ilicitud ni entrega directa de la que se deba proteger a la niña, y que la familia solidaria se vería respaldada como adoptante por la Autoridad de Aplicación.

Manifiesta que quienes se anotan en el registro de adoptantes y quienes lo hacen en el programa de familias solidarias, conocen perfectamente su finalidad e incompatibilidades, pero insiste en que -desde su punto de vista- en ocasiones y acreditado el perjuicio de las decisiones se impondría un análisis diferenciado, excepcional,



que confirme la situación fáctica teniendo en cuenta la Convención de los Derechos del Niño.

Finalmente, alega la inaplicabilidad del artículo 607, inciso "c", del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a la exhortación que la Alzada formula a la Magistrada de grado, al organismo de aplicación y a la Defensora, a fin de que se cumpla con el plazo de 180 días establecido.

Al respecto, sostiene que la norma estaría dirigida a la autoridad administrativa por lo que sería inaplicable y errónea la exhortación formulada. Cuestiona el lapso de tiempo que la propia Alzada habría demorado en el dictado de la sentencia y señala que no habría valorado la complejidad de las numerosas causas en trámite, que involucran a la niña de autos. Cita doctrina respecto a la tutela judicial diferenciada, las reglas propias y flexibles del Derecho de Familia, que serían funcionales a la complejidad de las situaciones o a las intervenciones en la urgencia, donde siempre debería considerarse que lo que está en juego son los derechos esenciales de las personas. Finaliza diciendo que debería prevalecer el derecho de la niña a ser adoptada y permanecer al abrigo de la familia solidaria en razón de la valoración de su interés superior y la socio-afectividad.

Anexa al escrito un informe de la Licenciada en Psicología Nancy Grin del Equipo Interdisciplinario de la Defensoría de los Derechos del Niño, de fecha 16/12/20, y un informe de situación de la niña de fecha 15/12/20 de la Autoridad de Aplicación.

II. En primer término, cabe señalar que pudiendo tener los agravios expresados un adecuado tratamiento por la vía del artículo 15 de la Ley N° 1406, en razón de lo dispuesto por el artículo 19 del mismo cuerpo legal, el recurso de Nulidad Extraordinario, deviene improcedente.



III. Sentado lo expuesto, corresponde considerar que la instancia extraordinaria se abrió porque la cuestión en debate tiene como eje derechos de rango constitucional de una persona menor de edad -la niña V.G.M.L.- a quien el ordenamiento constitucional y convencional reconoce como sujeto activo de derechos, le asigna especial protección y privilegia su interés superior.

De tal modo, se deberá aquí juzgar si la solución dada por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala I), al confirmar el auto dictado por la Jueza de grado en fecha 12/05/20 (que rechaza el pedido de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, a fin de que se deje sin efecto la intervención del Registro Único de Adoptantes y se otorgue la guarda preadoptiva a la familia solidaria), ha considerado primordialmente la protección constitucional y convencional del interés superior de la niña que se debe garantizar a V., y si es la que lo satisface de manera más efectiva, o si por el contrario ha omitido su correcta ponderación e incurrido en los vicios que le imputa la recurrente.

Para llevar a cabo tal tarea, en primer lugar, corresponde realizar algunas consideraciones en torno al interés superior del niño, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño - artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) y cuyos alcances se precisan en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

Se debe precisar que el Código Civil y Comercial de la Nación, cuando enuncia los principios que rigen el proceso de familia, señala que la decisión que involucra niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Asimismo, que la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26061 lo define en el artículo 3 como



"... la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos y garantías ...".

Además, estipula que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

En el ámbito local, el interés superior del niño se consagra en el artículo 47 de la Constitución Provincial y artículo 4 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia N° 2302.

A partir de la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, se ha ido conformando un plexo normativo que brinda precisas directrices en orden a la interpretación y alcances de su articulado y, en particular, del principio del interés superior del niño establecido en el artículo 3 y que obliga a los Estados partes.

Recordemos que la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 3.1 que *"... en todas las medidas concernientes a 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 ..."*.

El tópico se desarrolla ampliamente en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño *"Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial"* (29/05/13).

En el punto 1.A.6 se señala que *"... El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) **Un derecho sustantivo: el derecho** del niño a que su interés superior 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, a un grupo de niños o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) **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. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales.

Además, **la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho.** En ese sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterio se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos ...”.

Ahora bien, de la lectura de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones surge que al resolver se ha omitido la debida y adecuada consideración del interés superior de la niña.

Ello, por cuanto el fallo recurrido se limita a señalar que "... la a quo en su resolución afirma que ha valorado adecuadamente el interés superior de la niña,



cuestión que la recurrente pretende controvertir acompañando un informe realizado por el equipo interdisciplinario de esa misma parte, es decir la Defensoría del Niño/a. Estos elementos no resultan suficientes como para poder interpretar o concluir que el interés superior de V. es permanecer con la familia de acogimiento; o que, por el contrario, el integrarse a alguna de las familias pretendidas adoptantes no contempla su interés superior o su mejor interés ...” (fs. 128).

Se advierte la omisión por parte de la Cámara de una valoración y ponderación propia del interés superior de la niña a la hora de decidir, ya que se limita a remitirse a la afirmación de la *a quo* de haber considerado tal interés en la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019, interés que -cabe destacar- solo fue mencionado en términos genéricos en aquella oportunidad.

Corresponde señalar que el cumplimiento de la manda constitucional-convencional no se agota con la simple invocación de que se ha tenido en cuenta el interés superior del niño, sino que éste debe ser objeto de concreta y explícita evaluación y determinación, sopesando los diversos intereses en juego, conforme lo establecido en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, p. V) “Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño”.

Como ya se ha señalado, en la fundamentación del resolutorio debe explicitarse cómo la decisión adoptada es la que mejor garantiza el interés superior del niño (Punto I.A.6 “c” Observación General N° 14 Comité de Derechos del Niño).

La “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones (cfr. Observación General N° 14 Comité de Derechos del Niño IV, 4).

Luego, la interpretación de las normas aplicables para resolver el caso debe ser la que satisfaga de manera más



efectiva aquel interés superior del niño en concreto (Punto I.A. 6 "b" Observación General N° 14 Comité de Derechos del Niño).

La ponderación del interés superior es una consideración primordial que compete y obliga a todos los organismos del Estado (incluidos los tribunales de todas las instancias), puestos a tomar una decisión que involucre derechos de niños, niñas y adolescentes.

Cabe recordar que el interés superior del niño es un concepto dinámico, flexible y adaptable que debe ser evaluado y determinado adecuadamente en forma individual, con arreglo a la situación concreta de cada niño, teniendo en cuenta el contexto y las necesidades personales a la hora de tomar cada decisión sobre sus derechos.

Específicamente, en cuanto al tema que se analiza en autos, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que *"... Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial ..."*.

La omisión señalada reviste especial entidad por el carácter constitucional del derecho de cuya ponderación se prescinde (artículos 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), la calidad de la persona titular, a quien -como ya se ha dicho- se debe especial protección por ser niña (cfr. Reglas de Brasilia, Acuerdo N° 4612/10 y Acordada CSJN N° 5/09), y por encontrarse comprometida la responsabilidad del Estado Argentino en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la comunidad jurídica internacional.

IV. En función de lo señalado precedentemente, conforme doctrina sentada por este Tribunal Superior en Resolución Interlocutoria N° 3/16 "Defensoría" y Acuerdos N° 28/16 "A.J.E.", N° 1/19 "Carrera" y N° 7/19 "Moretti", del registro de la Secretaría Civil, es necesario en esta



instancia extraordinaria cumplir con la evaluación y determinación del interés superior de la niña V., dotando de contenido concreto a los derechos que deben ser considerados, en los términos que manda la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

Así, evalúo que el interés superior de la niña V. se integra con:

a) El derecho de la niña a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez (artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 15 de la Ley N° 2302 y artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En ese sentido, obran en autos las siguientes constancias:

A fs. 193, acta de la entrevista que mantuvimos el 31/03/21 con las Sras. C. C. y G. S., a la que se incorporó la niña V., junto a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, Dra. Castro Liptak y el Dr. Díaz Villar. Allí, la pequeña manifestó su deseo de seguir viviendo con su familia integrada por las Sras. C.-S. y su hermano S.

También la niña ha sido escuchada por la Licenciada en Psicología Nancy Grin de la Defensoría de los Derechos del Niño, en entrevista semidirigida individual el 17/03/20 (fs. 89vta./90vta.).

La profesional consigna que *"... En el dibujo libre, grafica de manera espontánea a los integrantes actuales de su familia, menciona a C., L. y sus mascotas ..."*.

Luego, a fs. 164/168 obra informe de la misma profesional, de entrevista psicológica semidirigida mantenida con la niña de autos el 06/12/20 que refiere *"... en la técnica del dibujo libre grafica en principio a quien menciona como papá L., tras esta figura corazón, estrella, corazón, fugaz, así es C. También expresa sentimientos hacia su hermano S. ..."*.



Y también señala la profesional que la niña expresó *"... yo ya nací y una mamá tenía, ahora ya crecí y tengo a L. y C. ..."*.

Asimismo, el informe psicológico de fs. 38/39vta. de la psicóloga del Equipo Interdisciplinario de la Oficina de Violencia, que da cuenta de entrevista individual -previa a la declaración de situación de adoptabilidad- que tuvo por objeto la escucha activa de la niña consigna *"... Refiere vivir con sus mamás C. y L. (a quien llaman papi, por decisión de su hermano S.), su hermano y sus mascotas (perros y gatos), también menciona que tiene otra mamá llamada B., que es quien la tuvo en la panza ..."*.

Sin embargo, no puede dejar de advertirse que la niña -que actualmente cuenta con 7 años de edad- no fue escuchada en forma personal por los jueces de primera y segunda instancia y tampoco fue tenida en cuenta ni valorada la opinión que expresó ante las profesionales psicólogas, en forma previa a decidir, en función de su edad y grado de madurez, en los términos que manda la normativa convencional, constitucional, nacional, provincial.

"... Se garantizará al niño y al adolescente su intervención en todo proceso judicial o administrativo que afecte sus intereses. La opinión de éstos en los citados procesos será tenida en cuenta y deberá ser valorada, bajo pena de nulidad, en función de su edad y madurez para la resolución que se adopte, tanto administrativa como judicialmente, debiéndose dejar constancia en acta certificada por quien tenga a su cargo la fe pública ..." (artículo 15 de la Ley N° 2302).

b) El derecho a la salud y al desarrollo integral.

Obran en la causa informes de profesionales que alertan sobre las consecuencias que tendría para la salud psíquica de la niña V., un cambio de su núcleo familiar actual.



Así, la Licenciada en Psicología Nancy Grin de la Defensoría de los Derechos del Niño concluye que la interrupción y privación de la familia en la que está inserta *"... va a ocasionar la reactualización en el psiquismo de la niña del trauma inicial con vivencias de abandono, sentimientos de extrañeza y de intensas sensaciones asociadas al estrés postraumático como fobias, temores intensos, autoagresiones y otros trastornos ..."* (fs. 90vta.). También sostiene *"... esta ruptura va a provocar en su constitución subjetiva un estado de devastación con alteraciones conductuales, cognitivas, vinculares, emocionales graves ..."* (fs. 91vta.).

Luego de las entrevistas mantenidas en el mes de diciembre de 2020, la misma profesional sostiene que el cambio de familia *"... reviste una gravedad absoluta con consecuencias devastadoras y desintegradoras en su psiquismo ..."* y propicia *"... el respeto por lo que ella (la niña) identifica como su familia y el cuidado de su salud mental ..."* (fs. 167).

En sentido coincidente se expresan los profesionales de la Dirección de Asistencia Técnica de Zapala, Licenciadas Carolina Novoa y Romina Salazar y Psicólogo Gustavo Ezequiel Guzmán *"... las consecuencias sobre el psiquismo de la niña V. serían altamente desfavorables, dado que se encuentra transitando una etapa evolutiva y de desarrollo crucial en su infancia ..."* (fs. 169).

Al mismo tiempo los profesionales sugieren la permanencia en la familia que actualmente convive la niña V.. En ese sentido, la Lic. Nancy Grin expresa que *"... Se observa por parte de la familia solidaria una actitud de disponibilidad que ha respondido a la satisfacción de las necesidades de la niña emocionales y que son los que han permitido el desarrollo emocional, intelectual y social saludable, que al ingresar a este acogimiento familiar no*



estaba presente, por la situación de desamparo que padecía la niña ...” (fs. 165/ 166).

En sentido coincidente, los profesionales que integran los equipos técnicos de la Autoridad de Aplicación señalan que “... El tiempo de permanencia en el núcleo de la familia C.-S., que se ha extendido notablemente más allá de los 180 días establecidos, se da en V. desde momentos fundantes de su subjetividad, constituyéndose estos lazos como el sostén de las funciones psíquicas y sociales de la niña. La identidad de la pequeña se encuentra constituida como parte de esta familia y la misma reconoce a la pareja parental y a S. como su hermano. Es importante remarcar que el aparato psíquico de los niños se va constituyendo absolutamente entrelazado con los vínculos familiares, y dependerá en gran medida de la calidad de los vínculos el grado de salud o enfermedad mental del psiquismo en constitución ...” (fs. 170/vta.).

c) El derecho a la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, considerando este concepto en sentido amplio, que comprende tanto a los vínculos biológicos como a los de crianza, sobre la base de la verdad.

De las entrevistas mantenidas con las profesionales mencionadas surge el vínculo socio-afectivo existente con la familia conformada por las Sras. C. C. y G. S. y el niño S. Asimismo -como se observa en los informes profesionales antes referidos- la pequeña conoce la verdad sobre sus vínculos familiares biológicos.

d) El derecho a su cuidado, protección y seguridad.

El Estado debe velar porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, mas la misma Convención sobre los Derechos del Niño prevé -razonablemente- que esto último debe ceder cuando la separación se presente como necesaria para el interés superior



de los menores, como por ejemplo cuando sean objeto de desamparo (artículos 8, 9 y 19 de la C.D.N.).

Tal lo acontecido en el presente caso, en que a muy temprana edad la niña V. fue separada de su progenitora en función de una medida excepcional de protección de sus derechos, sin que se revirtieran los motivos en que se fundó.

No puede obviarse en este análisis la ponderación de la realidad porque la permanencia de la niña con la familia solidaria C.-S. se extendió mucho más allá del plazo legal (máximo de 180 días), habiendo transcurrido al presente cinco (5) años de convivencia que, de acuerdo a los informes técnicos obrantes en la causa, han resultado satisfactorios para los derechos de la niña, en orden a su protección y seguridad.

e) El derecho a vivir y desarrollarse en una familia adoptante seleccionada, conforme el sistema normativo previsto en los artículos 609, inciso "c", 613 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, las normas análogas en el orden local, Ley N° 2561, reglamentada mediante Decretos N° 1438/08 y N° 36/09 y la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia establecida en Acuerdos N° 5227/14, N° 5373/15 y Resoluciones Interlocutorias N° 188/18 y N° 236/18, en torno al rol central del Registro Único de Adoptantes y la incompatibilidad existente entre los roles de familias cuidadoras y pretensas adoptantes.

En el caso, la medida excepcional de protección de derechos (cuyo plazo máximo es de 180 días, conforme el artículo 609, inciso "c", del Código Civil y Comercial de la Nación), se ha prolongado por más de cinco (5) años, de modo que la niña V. ha permanecido al cuidado de las Sras. C. y S. (en condición de familia solidaria), por mucho más tiempo que el previsto por la norma, circunstancia fáctica irregular y ajena a las cuidadoras y, claro está, a la niña -tal como señala acertadamente el dictamen del Sr. Fiscal General-.



f) La particular percepción del tiempo.

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. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan, y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse en intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (cfr. Observación General N° 14 del C.D.N.).

g) El derecho a la tutela judicial efectiva, que debe ser garantizado además por la calidad de persona en situación de vulnerabilidad de la niña titular de los derechos en juego (artículos 58 y 59 de la Constitución Provincial).

V. Ahora bien, una vez cumplida la evaluación del interés superior, procedo a sopesar los derechos involucrados, dotados de contenido concreto y a determinar el interés superior de la niña V.G.M.L., en particular, ante la cuestión a decidir en esta oportunidad.

Cabe considerar que V. es una niña de 7 años de edad, respecto de quien se ha dictado medida excepcional de protección cuando tenía poco más de un año, y declarado la situación de adoptabilidad en 2019, cursa primer grado, recibe tratamiento psicológico y de psicomotricidad y vive desde que tenía un año y once meses con la familia C.-S., en la localidad de Mariano Moreno.



Tengo en especial consideración la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño en tanto señala la "... *Búsqueda de un equilibrio entre los elementos de la evaluación del interés superior. Cabe destacar que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con el interés superior del niño, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. No todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos. El contenido de cada elemento variará necesariamente de un niño a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general ...*".

Así, el análisis de las constancias de autos me permite concluir que el interés superior de la niña V.G.M.L., en particular a los efectos de la concreta decisión que se aborda en autos, que debe considerarse en forma primordial está constituido: por su derecho a la estabilidad en las relaciones familiares, a fin de resguardar su salud integral, en atención a los riesgos para su salud psicológica en caso de que se modifique su núcleo de convivencia -señalados en los informes de los profesionales de la salud obrantes en la causa-, a que se considere la opinión que ha expresado en función de su edad y grado de madurez en cuanto a su deseo de permanecer en la familia C.-S., y a recibir una respuesta jurisdiccional que tutele ese interés superior de manera efectiva, en un plazo razonable en atención a su edad.

Luego, ya evaluado y determinado el interés superior de la niña V. en concreto, y poniendo énfasis en las particulares y excepcionales circunstancias del caso, se constata que la decisión de la Cámara de Apelaciones no garantiza prioritariamente el mentado interés superior, por



cuanto se ha acreditado el riesgo de daños para la salud psicológica de la niña en caso de modificar su núcleo de convivencia.

Por todo lo expuesto, concluyo que se verifica la infracción constitucional y convencional denunciada, en tanto la Cámara sentenciante ha omitido su obligación de ponderar en forma primordial el interés superior de la niña V. y la decisión adoptada no es la que mejor lo resguarda (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño -artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional- y pautas establecidas en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño).

Consecuentemente, en función de la infracción constitucional-convencional señalada, corresponde casar el decisorio dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala I), en tanto rechaza la apelación deducida por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, y consecuentemente confirma la decisión del Juzgado de grado que rechazó la petición para que se deje sin efecto la intervención del Registro Único de Adoptantes y se otorgue la guarda preadoptiva de la niña V. a las Sras. C. C. y G. S..

VI. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 1406, corresponde recomponer el litigio, hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, y revocar el auto dictado por el Juzgado de grado de fs. 94/vta., por los mismos fundamentos expuestos y con los alcances explicitados precedentemente, dejando sin efecto el pedido de remisión de legajos al Registro Único de Adoptantes.

En mérito a los fundamentos expuestos, informes psicológicos y sociales obrantes en autos, en función del interés superior de la niña y de conformidad a lo peticionado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, atendiendo a las condiciones personales, idoneidades y



aptitudes demostradas para el cuidado y educación de la niña - que tuvimos oportunidad de apreciar en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 193-, corresponde otorgar la guarda preadoptiva de la niña V. a las Sras. C. E. C. y G. B. S.-

Ello así, por ser la solución que brinda mayor satisfacción al interés superior de la niña conforme la evaluación y determinación efectuada precedentemente y su prioritaria consideración.

En especial, esta excepcional decisión que demanda la justicia del caso, se funda en la necesidad de priorizar la salud emocional de la niña V., que conforme señalan los profesionales de la salud que intervienen en la causa, se verá adecuadamente resguardada si se le permite que se desarrolle integralmente en el seno de una estructura familiar estable y previsible, que actualmente la cobija y a la que ella considera su familia.

Las constancias de la causa permiten apreciar que las necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales de V., así como su necesidad de afecto, seguridad, atención a su salud integral, pertenencia, estabilidad y proyección se encuentran debidamente satisfechas, por lo que no es posible aquí poner en duda la conveniencia de mantener la situación actual de la niña.

Se trata lisa y llanamente de considerar y hacer prevalecer, por sobre todos los intereses en juego, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de una situación de equilibrio que aparecen como más estable, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultarían impredecibles.

Sumado a todo lo expuesto, debo reiterar que durante la entrevista fijada en esta sede el día 31/03/21, tuvimos la oportunidad de tener contacto con V., lo que nos permitió conocerla en su realidad actual -al amparo de sus cuidadoras-



y llegar a la convicción de que la solución que ahora se adopta es la que mejor resguarda su interés superior.

VII. Que, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas, en atención a las particularidades del caso, propongo que se resuelva sin costas.

VIII. Es necesario señalar que lo que aquí se decide no importa un cambio en la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia en torno al instituto de la adopción, el Registro Único de Adoptantes y la incompatibilidad de los roles de familia solidaria (de acogimiento, cuidadora o de abrigo) y pretense adoptante, establecida en Acuerdos N° 5227/14, N° 5373/15 y Resoluciones Interlocutorias N° 188/18 y N° 236/18.

En el presente caso, nos encontramos ante una situación excepcional, no querida ni prevista por el ordenamiento jurídico, y diversa de la establecida normativamente, pero que resulta una realidad que no puede ser ignorada a la hora de adoptar una decisión fundamental sobre la vida de la niña V..

IX. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo:

a) Declarar improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario y procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley, que fueran interpuestos por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente -Dra. Paula B. Castro Liptak- y, en consecuencia, casar el decisorio dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala I), por infracción al interés superior del niño (artículos 3.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño -artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional- y artículo 47 de la Constitución Provincial). b) Recomponer el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación y revocar el auto dictado por el Juzgado de Familia a fs. 94/vta.. Dejar sin efecto el pedido de remisión de legajos al Registro Único de Adoptantes dispuesto a fs. 56 vta., punto II, y por las excepcionales circunstancias del caso -la niña convive con las guardadoras



desde hace más de cinco años-, otorgar la guarda preadoptiva definitiva de la niña V.G.M.L. (DNI) a las Sras. C. E. C. (DNI) y G. B. S. (DNI), en los términos de los artículos 35 de la Ley N° 2561 y 614 del Código Civil y Comercial de la Nación, dejando expresa constancia que las guardadoras ya se encuentran habilitadas para promover el juicio de adopción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley N° 2561. c) Sin costas.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

X. Cedida la palabra, el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el **Dr. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA** y la solución propiciada en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **ASÍ VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, de conformidad con los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, **SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario y **PROCEDENTE** el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 96/134vta. por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente -Dra. Paula B. Castro Liptak- y, en consecuencia, **CASAR** el decisorio dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (Sala I), por infracción constitucional al interés superior del niño (artículos 3.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño -artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional- y artículo 47 de la Constitución Provincial). **2°)** Reconponer el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación y revocar el auto dictado por el Juzgado de Familia a fs. 94/vta.. Dejar sin efecto el pedido de remisión de legajos al Registro Único de Adoptantes dispuesto a fs. 56vta., punto II, y por las excepcionales circunstancias del caso -la niña convive con las guardadoras desde hace más de cinco años-, otorgar la guarda preadoptiva definitiva de la niña V.G.M.L. (DNI) a las Sras. C. E. C. (DNI) y G. B. S. (DNI)



...), en los términos de los artículos 35 de la Ley N° 2561 y 614 del Código Civil y Comercial de la Nación, dejando expresa constancia que las guardadoras ya se encuentran habilitadas para promover el juicio de adopción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley N° 2561. **3°)** Sin costas. **4°)** Ordenar registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, devolver las presentes actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA - Dr. EVALDO D. MOYA
Dra. JOAQUÍN A. COSENTINO – Secretario