



NEUQUEN, 11 de Junio del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**G. V. Y OTROS S/ INC. ELEVACION**" (**JNQFA3 INC 118248/2021**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y conforme el orden de votación, la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. Magistrada entiende conveniente al interés superior de los niños, iniciar la búsqueda de familias que se encuentren inscriptas en el RUA en los términos del art. 24 de la ley 2561.

Considera que ello es así, en virtud de la escucha realizada y el dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente obrante en la hoja 591.

Expone que no se han revertido las causas que motivaron el dictado de la medida de protección y pondera que la institucionalización prolongada no contribuye en el desarrollo y bienestar de los niños.

Aclara que esta decisión no implica expedirse sobre su situación jurídica, desde que se encuentra en trámite la declaración de estado de adoptabilidad de los cinco hermanos.

Dispone entonces que, *"remitidos los legajos y propuesto por el Equipo del RUA un plan de vinculación paulatino que contemple las particularidades de cada uno conforme los informes técnicos agregados en autos, se dispondrá lo que resulte conducente para el inicio de las vinculaciones. III) Interín prorróguese la medida excepcional hasta el cumplimiento de lo aquí ordenado..."*

1.1. La resolución es apelada por el Sr. C. M.-.

En primer lugar, sostiene que es arbitraria y que afecta derechos constitucionales de las partes.

Indica que se dispone esta medida sin límite de tiempo, no se establecen las condiciones en las cuales los



niños se vincularan con los padres, ni tampoco, bajo cuáles, se incorporarán a la familia inscripta en el RUA.

Alega que lo resuelto no tiene carácter provisorio y que, por el contrario, tiende a consolidar la separación de los niños del seno familiar de origen.

Dice que nunca se analizó, ni ponderó, la realidad de sus hijos, ni su conducta.

Agrega que el antecedente jurisprudencial citado no es trasladable a este caso.

Como segundo agravio, sostiene que pese a reconocerse la inexistencia de la declaración de adoptabilidad, se ordena que los niños se incorporen a una familia inscripta en el RUA.

Dice que tampoco surge claro, cuáles serían los comportamientos parentales específicos que se le achacan para no proceder al levantamiento de la medida excepcional.

Expone que tampoco se ha evaluado a la familia extensa en condiciones de asumir tareas de cuidado.

Hace, luego, un recuento de las actuaciones y sostiene que lo decidido importa un adelantamiento de la decisión a dictarse en la causa de adoptabilidad.

Se expone luego sobre la inaplicabilidad de la normativa en base a la cual la magistrada resuelve.

Indica que el proceso tendiente a superar las causas que motivaron las medidas ha sido deficiente.

Requiere como medida para mejor proveer que se requiera informe al Licenciado G..... para que informe acerca de su adhesión al tratamiento y establezca sus capacidades parentales.

Solicita, por último que sea apartada la magistrada por haber adelantado opinión o dictamen y se proceda al cambio del equipo técnico interviniente.

1.2. Los agravios fueron contestados por la Defensora Adjunta, Dra. Andrea Rappazzo.



Indica que mediante la resolución se pretende garantizar el derecho de los niños a una convivencia familiar, a una tutela efectiva y, especialmente, el cumplimiento de los plazos razonables, por cuanto el tiempo es irreversible en la vida de los niños.

Señala que, lo actuado en este proceso permite efectuar un pronóstico que determina la conveniencia de la decisión adoptada por la magistrada (lo cual no es un adelanto de decisión, aclara).

Dice que, más allá de no ponerse en discusión el deseo del Sr. M. de cuidar a sus hijos, cuando el deseo y el afecto se trasladan a los hechos y a las conductas de cuidado, queda en un terreno discursivo, no pudiéndose asumir, en la práctica, reales funciones parentales.

Aduce que considerar a la decisión como un adelanto de opinión importa una perspectiva de análisis adulto-céntrica, en tanto solo considera los intereses de los adultos.

Dice que la decisión adoptada permitirá que los niños se posicionen en un mundo de certidumbre, de realidad, en el que ellos podrán vivenciar qué es una familia nueva, qué significa cuando hablamos de cuidados que no pudieron desarrollar sus progenitores.

Expone que los niños están cansados de estar en el Hogar y que quieren su espacio, su atención exclusiva, el afecto de una familia; que pueda brindárseles estabilidad.

Hace alusión a la reunión llevada a cabo con el equipo interdisciplinario en marzo y las dificultades allí evaluadas como subsistentes. Se refiere también a los informes obrantes en la causa, los que dan cuenta que la situación no ha podido ser revertida.

Señala que los progenitores han sido anoticiados de todo lo actuado en la causa y ejercido su derecho de defensa,



debiendo primar, por otra parte, en todas las decisiones, el derecho superior de los niños.

Se refiere, por último, a que los niños han sido escuchados.

1.3. La Dra. Robeda se expide con fecha 13 de marzo, propiciando la confirmación de lo decidido.

2. Conforme surge de las constancias de este incidente y de las causas relacionadas -a las cuales se ha accedido por sistema DEXTRA primordialmente- los niños se encuentran institucionalizados desde el mes de septiembre de 2019.

Las causas que determinaron la medida fueron la negligencia en el cuidado, sospecha de abuso sexual infantil, consumo problemático de los adultos referentes, escasa red familiar y comunitaria, antecedentes de conflicto con la ley penal, necesidades básicas mínimas sin cobertura.

También surge que se han realizado intervenciones con el grupo familiar que dan cuenta de determinados avances, los que -sin embargo- no han sido considerados suficientes.

Debo destacar que, tal como lo expone la Sra. Defensora Adjunta, de las constancias existentes surge que los progenitores se han mostrado abiertos a las intervenciones y han demostrado su constante deseo de estar junto a sus hijos y que estos sean reintegrados al cuidado de su familia de origen.

Sin embargo, también surge que subsisten obstáculos, los que se reflejan, por caso, en las dificultades que se presentan y subsisten con relación a la crianza de A., quien permanece conviviendo con los progenitores.

Este cuadro de situación fue ponderado por la magistrada al denegar el reintegro solicitado por el padre, con fecha 11 de marzo de 2021, decisión ésta que no es objeto de revisión por esta Cámara.



2.1. Ahora, luego de rechazar el pedido de reintegro, dado el tiempo transcurrido desde el ingreso de los niños al hogar, la magistrada dispone la medida que sí viene apelada.

Sobre la misma, corresponde efectuar una serie de precisiones.

En primer lugar, entiendo necesario despejar la cuestión acerca del alegado prejuzgamiento, el que -entendiendo- no se configura.

Más allá del acierto u error de la decisión, su dictado fue fundado en las circunstancias existentes, interpretadas en función del interés superior de los niños. La Sra. Jueza consideró que la situación atravesada por los niños aconsejaba la externación del Hogar y que, conforme lo decidido -insisto, no recurrido- no estaban dadas las condiciones para reintegrarlos a la familia de origen.

Frente a este cuadro de situación, encontrándose en trámite el incidente de adoptabilidad (iniciado con fecha 12-08-2020), consideró que la decisión era la más apropiada.

Veo, entonces, que, frente al tiempo transcurrido desde el dictado de la medida de protección excepcional, las actuaciones llevadas a cabo en el marco de este proceso, el inicio del incidente de declaración de adoptabilidad, la magistrada, privilegiando la tutela del interés superior de los niños (en el específico supuesto, el malestar por la permanencia de su institucionalización) y, en lo que se podría enmarcar en el campo de las tutelas anticipatorias, decidió acordar el cuidado "provisorio" de los niños a una familia inscripta en el RUA (Registro Único de Adopción).

Desde este enfoque, entiendo que no se configura la causal que determine la necesidad del apartamiento de la magistrada.

Como lo he señalado en otras oportunidades, *"...no desconozco la naturaleza excepcional de la tutela anticipatoria. Sin embargo, la situación de vulnerabilidad en*



la que se encuentra el menor y la consiguiente entidad de los derechos a tutelar, son los que determinan que la protección solicitada deba ser acordada y, por lo tanto, deba primar una interpretación tuitiva en el análisis de los recaudos de procedencia de la medida. Es cierto que la medida importa un anticipo de la tutela judicial y que se confunde con el objeto de la pretensión principal.

Tampoco escapan a mi entendimiento los reparos que se pueden presentar en casos como este en punto al adelanto de opinión o a la tacha de prejuzgamiento. Pero, en mi criterio y, tal como lo he señalado en anteriores oportunidades, esto no se configura.

Nótese aquí que si la respuesta judicial es debida, debe ser dada y no puede ser, por tanto, tachada de prematura: provocada la obligación de la respuesta judicial, ante una concreta petición de tratamiento impostergable, sus términos no pueden ser utilizados para fundar esta causal (de prejuzgamiento).

Es que, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, no es posible que so pretexto de incurrir en prejuzgamiento un juez pueda denegar una medida cautelar, cuando la tutela no admite demora..."

Y agregaba: "...es pertinente aquí traer a colación la observación que se efectúa en la Exposición de motivos de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA 2000, en tanto se reconoce que es posible que "...la decisión sobre las medidas cautelares, antes de la demanda o ya en el seno del proceso, genere algunos prejuicios o impresiones en favor o en contra de la posición de una parte, que puedan influir en la sentencia..." pero al mismo tiempo considera: "...todos los Jueces y Magistrados están en condiciones de superar impresiones provisionales para ir atendiendo imparcialmente a las sucesivas pretensiones de las partes y para atenerse, en definitiva, a los hechos probados y al Derecho que haya de



aplicarse..." (citado por Meroi, Andrea, "IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y MEDIDAS CAUTELARES").

Sirva esto de respuesta al agravio relativo a que la decisión compromete la cuestión de fondo debatida en la causa y de prevención frente a los reparos que la decisión que aquí se adopta, pueda generar..." (cfr. entre otros, esta Sala "TRAMAGLIA ESTEBAN PABLO C/ ISSN S/ AC. AMPARO INC. DEELEVACION" (AUTOS 65269/14)", INC N° 636/2014).

3. Despejado lo anterior, corresponde abordar el aspecto central de la decisión recurrida, esto es, si el alojamiento transitorio de los niños en una familia del RUA es la decisión más conveniente para el interés superior de los niños, de acuerdo con su situación y el estado de las actuaciones.

He señalado precedentemente que llega firme a esta instancia el rechazo de la solicitud de reintegro al domicilio familiar de origen; en el estado actual, entonces, los niños no pueden regresar allí y, en lo inmediato, permanecerán en la institución que los alberga.

Requeridas las actuaciones de adoptabilidad y tal como, además, surge del cotejo del Sistema DEXTRA, el incidente se encuentra abierto a prueba por el término de 20 días (proveído de fecha 23-02-2021).

Las pruebas dispuestas se circunscriben a los informes socio-ambientales, psicológicos y testimoniales, éstas últimas, ofrecidas por los progenitores.

Surge también de estas actuaciones que las evaluaciones psicológicas no pudieron ser completadas, por las razones informadas por la Coordinadora del Gabinete, a saber:

"Con la Sra. G. y con el Sr. M., dado que sólo concurrieron a una de las entrevistas fijadas oportunamente.

Con la niña J. M. M. y con el niño T. B. M. por ausencia justificada de la profesional asignada.



Con las niñas M. G. M. y J. M. por la suspensión de atención al público dispuesta en el decreto 256/21 por el T.S.J..”

Requeridas las partes para que informen en 72 horas, si las declaraciones testimoniales podían ser prestadas ante los letrados, no surge que se haya dado respuesta al requerimiento.

En cuanto al informe social, se hizo saber a las partes la modalidad propuesta por el área, no constando tampoco respuesta.

Este es el cuadro de situación.

4. Llegados a este punto, debo decir que no desconozco las dificultades que existen para la tramitación de los procesos en pandemia.

Sin embargo, entiendo que, en los casos urgentes y graves -este lo es- excepcionalmente y por esos motivos, pueden disponerse que se lleven a cabo medidas que -con todos los cuidados y seguimiento estricto de los protocolos- permitan avanzar en la decisión.

Esto es lo que corresponde que se ordene en las actuaciones relativas a la declaración de adoptabilidad, **con urgencia y acordando a todo lo actuado el carácter de pronto despacho.**

Las medidas de prueba allí ordenadas y pendientes de producción, como se ha visto, se circunscriben a tres: Dos, a cargo del gabinete interdisciplinario de este Poder Judicial. La restante, la prueba testimonial ofrecida por los progenitores, quienes no se han expedido sobre el requerimiento efectuado por la Sra. Jueza.

Puestos todos los esfuerzos en su realización, contar con estos elementos para la decisión, **no puede extenderse -en el peor de los escenarios- en más de dos meses,** al cabo de los cuales, se estará en condiciones de dictar la resolución en dicho proceso.



Dada la complejidad del caso, en el cual se encuentra en juego las condiciones de vida de cinco niños de corta edad, debo requerir el máximo de los esfuerzos posibles a todos los operadores internos y externos y a las partes, para concretar tales medidas.

5. Todos han expuesto y lo comparto, que las decisiones y las actuaciones que deben llevarse a cabo, están dirigidas a proteger y realizar, en lo máximo posible, el interés superior de los cinco niños.

Si esto es así, si todos estamos comprometidos en que las decisiones que se adopten, deben estar signadas por aquel interés, debemos extremar la celeridad y el sentido común en las acciones que llevemos a cabo.

Desde esta perspectiva, la directiva dada por la magistrada debe ser reconducida en sus alcances. Me explico.

5.1. Tal como he señalado, la magistrada dispone la incorporación de los niños, transitoriamente, a una familia de las inscriptas en el RUA (Registro Único de Adopción).

Concretamente, ordena que se proceda a la búsqueda y selección de una familia y que, seleccionados los legajos, el equipo del RUA proponga un plan de vinculación paulatino que contemple las particularidades de cada uno conforme los informes técnicos.

Ahora, si como señala la Sra. Defensora Adjunta, es necesario dar estabilidad a los niños, entiendo que ordenar el comienzo de la vinculación bajo el excepcional supuesto previsto en el art. 24, no se compadece con esa finalidad.

Como he indicado, es necesario adoptar una solución - cualquiera fuere- en el incidente de adoptabilidad. Luego, a partir de la misma, seguir los pasos consecuentes con lo que se decidiera.

No advierto que en el momento actual, sea conveniente para los niños, para las familias inscriptas en el RUA, ni para los padres implementar una medida de tales



características (incluso estimo que, para el equipo del RUA, será altamente dificultoso, lograr éxito en estas condiciones).

De hecho, en apoyo de estas consideraciones, me permito transcribir lo informado por el equipo del RUA en tanto se consigna:

"...es sumamente importante destacar que en el listado de aspirantes inscriptos en el registro único de adopción, no contamos con legajos de familias que puedan asumir el cuidado y protección a un número de niños como lo dispuesto en el presente caso, señalando que aquellas que han expresado su adhesión al artículo 24 y 25 de la de la ley 2561/07, su disponibilidad adoptiva comprende mayoritariamente desde los 0-2 años de edad.

Considerando que la incorporación a una familia adoptiva tendría como fin reparar, sostener, contener, estabilizar a los hermanos G., observamos una situación de dicotomía e inestabilidad jurídica pensando en la modalidad del art. 24, dado que si la resolución de su declaración de adoptabilidad no se resuelve en ese sentido, los niños serían apartados del nuevo núcleo familiar con el consiguiente costo emocional que traería aparejado. Sumando que parte del grupo de hermanos, se encuentra con entusiasmo y deseo de ser incorporados de manera definitiva a una nueva familia, según lo referido por el E.I. del Hogar Los Bajitos.

Varias de las acciones antes mencionadas son de imposible superposición y resultan de cumplimiento previo inexcusablemente al acatamiento de lo ordenado en la sentencia judicial que se menciona.

Es por ello que, atento a lo expuesto este equipo observa necesario, por una parte, definir con claridad la intervención para avanzar en nuestro abordaje y acompañamiento a los niños y equipos intervinientes y por otro lado, transmitir a los progenitores y, principalmente a los niños,



información clara y concreta de la finalidad de cada acción que se prevé efectuar” (Ingreso Número 145227 correspondiente a la causa “G. V. Y OTROS S/MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES”, JNQFA3 EXP 110226/2019, que ha sido remitido en copia, ante mi requerimiento).

Desde este vértice de análisis, la resolución, en tanto comprende la incorporación transitoria de los niños y el previo proceso de vinculación con las familias del RUA, debe ser revocada.

6. Decía sin embargo, que admitía una reconducción.

Y, en este sentido, entiendo que dada la complejidad del caso, entre otras consideraciones, porque se trata de cinco hermanos de edades disímiles con complejo abordaje de la situación, nada obsta para que en el RUA, se continúe evaluando y avanzando en las distintas alternativas posibles, frente a la eventualidad del dictado de la declaración de adoptabilidad. Claro está, preservando a los niños, quienes no deberán intervenir hasta tanto no se resuelva su situación en forma definitiva.

Como he señalado, el proceso de declaración de adoptabilidad debe ser tramitado, en lo que resta, imprimiendo urgencia y celeridad en todas sus actuaciones para estar en condiciones de ser decidido.

Y, en forma paralela, no deben retacearse esfuerzos para que, frente a una eventual declaración de adoptabilidad, no se produzcan nuevas dilaciones en perjuicio del interés de estos niños.

Con este alcance, entonces, propongo al acuerdo, se revoque la decisión recurrida. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:



1.- Revocar la resolución dictada en fecha 26/03/2021 con el alcance dispuesto en el presente pronunciamiento, disponiendo que en el RUA, se continúe evaluando y avanzando en las distintas alternativas posibles, frente a la eventualidad del dictado de la declaración de adoptabilidad.

2.- Requerir el máximo de los esfuerzos posibles a todos los operadores internos y externos y a las partes en el proceso de declaración de adoptabilidad, cuya tramitación debe ser con carácter urgente.

3.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión y a las particularidades del caso.

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA