



RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 01.-

NEUQUÉN, 17 de enero de 2020.

V I S T O S:

Los autos caratulados: "**M. T. A. Y OTRO s/ MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**" (Expte. **JNQFA1 N° 81384-Año 2017**), del Registro de la Secretaría Civil del Tribunal Superior de Justicia, venidos a conocimiento de la **Sala Civil** para resolver, y

CONSIDERANDO:

I. A fojas 418/422 M. D. L. Á. M. -abuela paterna de los niños T.A.M. y L.M.- deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinario -artículos 15, incisos a), b) y c) y 18 de la Ley N° 1406- contra el decisorio de la Cámara de Apelaciones de Neuquén -Sala II- obrante a fojas 407/412, que confirma la resolución de Primera Instancia en cuanto suspende los espacios de vinculación de los niños T.A.M. y L.M. (institucionalizados en el Hogar Fedra) con M. C. -madre-, M. D. L. Á. M. -abuela paterna- y A. C. -bisabuela paterna-.

Alega la recurrente que la resolución sería arbitraria por carecer de fundamentación normativa.

Denuncia que la medida cautelar que resulta confirmada fue dispuesta soslayando su derecho de defensa, el principio de igualdad y la garantía del debido proceso adjetivo.

Señala que oportunamente se agravió por la falta de bilateralización del pedido de suspensión del régimen de comunicación formulado por la fundación Fedra. Refiere que esa institución afirmó que hacía tres meses que venían detectando a los niños inquietos, exaltados, angustiados, intolerantes a seguir normas y/o rutinas y con episodios de pesadillas, enojos y enuresis.



Respecto de ello, además de negar la veracidad del informe, la recurrente cuestiona que si se demoró tres meses en formular el pedido, debió darse al menos un traslado breve de dos días a su parte.

Refiere que la falta de bilateralización de por sí importa la falta de ejercicio del derecho de defensa.

Señala también la omisión de ponderar en concreto el interés superior de los niños y que no se respetó el derecho de sus nietos a ser oídos.

II. Corrido traslado del recurso, a fojas 427/431 contestan las Defensoras de los Derechos del Niño, Dras. Mónica Palomba y Silvia Acevedo -titular y adjunta respectivamente- y solicitan que se declare su inadmisibilidad.

III. A fojas 435/436 toma intervención el señor Defensor General subrogante, quien asume la representación de la recurrente, por considerar que los niños se encuentran suficientemente representados por la Defensora de los Derechos del Niño interviniente.

Expresa que no se ha tomado ninguna medida positiva desde el órgano de aplicación de la Ley N°2302 para cumplir con la manda convencional y legal respecto del interés superior de los niños de mantener adecuado contacto con su familia de origen. Solicita se case el decisorio y se disponga la continuidad de la comunicación de los niños con la abuela.

IV. A fojas 437vta. se notifica al señor Fiscal General.

V. A fojas 439 se requiere a la Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial la remisión de los autos: **"M.T.A. y OTRO s/ DECLARACIÓN DE ESTADO DE**



ADOPTABILIDAD" (Expte. JNQFA1 INC. N° 88062/2018), los que son recibidos según constancia de fojas 441.

Tales actuaciones se encuentran pendientes de resolución de la Cámara de Apelaciones, en virtud de los siguientes recursos de apelación:

a) recurso deducido por M. D. L. Á. M. -abuela paterna-, contra la resolución del 18/06/2019 que declara el estado de adoptabilidad de los niños y solicita al RUA la remisión de legajos seleccionados por el registro de adoptantes (fs.65/72 de los autos apiolados).

b) recurso deducido por la Defensora de los Derechos del Niño contra la resolución del 16/08/2019 que, con carácter previo a avanzar en un proceso de vinculación tendiente al otorgamiento de la guarda con fines de adopción, decide citar a las señoras M. d. l. Á. M. y J. L. a comparecer al proceso y, a su vez, ordena devolver los legajos al RUA (fs.94/vta. de los autos apiolados).

Por último, en fecha 06/11/2019, la Alzada suspende el llamado de autos para resolver hasta que los autos: "M.T.A. Y OTRO S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (Expte. JNQFA1 N° 81.384/2017) sean devueltos a esa Cámara (fs.148 de tal expediente).

VI. Corresponde en este estadio procesal, a la luz de lo prescripto por el artículo 5° del ritual, efectuar el análisis de rigor, a fin de determinar si se encuentran cumplidos los recaudos legales que posibiliten la declaración de admisibilidad del remedio intentado y consiguiente apertura de la instancia.

En ese sentido, se advierte que el escrito recursivo fue presentado tempestivamente, por quien tiene aptitud procesal y ante el mismo Tribunal del cual emanó el



decisorio en crisis. Se ha constituido domicilio *ad-litem* y acompañado las pertinentes copias para traslado.

En cuanto al requisito establecido por el artículo 14° de la Ley N° 1406, ha de considerarse que la cuestión traída a conocimiento resulta de monto indeterminado.

Asimismo, en orden al depósito previsto en el artículo 2° de la Ley N° 1406, la recurrente se encuentra exenta, en virtud del beneficio de litigar sin gastos concedido a fojas 221.

Ahora bien, respecto de la nota de definitividad exigible en los términos del artículo 1° del ritual casatorio debe concluirse, que resulta evidente su ausencia, tal como lo pone de resalto la contraparte en su responde.

A estos efectos, debe entenderse por tal aquella resolución que resuelve el litigio, pronunciándose sobre el fondo de la cuestión sustancial en debate, o concluye el pleito impidiendo que dicha cuestión pueda renovarse en otra oportunidad procesal o en otro juicio (cfr. R.I. N° 85/13 "S.O.E.M.Z.", entre otras, del Registro de la Secretaría Civil; cfr. Sbdar, Claudia Beatriz (Directora) - Gutiérrez, Rafael Francisco (Codirector), "Los Recursos Extraordinarios en las Provincias Argentinas y CABA", Provincia de Buenos Aires, Fondo Editorial de Derecho y Economía "La Ley", 2019, p.560).

En tal sentido, este Cuerpo ha dicho que el decisorio pronunciado en el trámite de una medida cautelar no es definitivo (cfr. R.I. 79/16 "ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUÉN", entre muchas otras del Registro de la Secretaría).

Ello así:

"[.] por cuanto, las medidas precautorias no causan estado, pudiendo ser modificadas o dejadas sin efecto



en cualquier etapa del proceso al variar los presupuestos determinantes de la traba o al arrimarse antecedentes que señalen la improcedencia de su mantenimiento, tal como originariamente fue dispuesta. De modo que, tratándose de resoluciones caracterizadas por su mutabilidad y provisoriedad, el decisorio pronunciado en el trámite de una medida cautelar no es definitiva (cfr. HITTERS Juan Carlos, Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, pág.404), tal el supuesto de autos [...]", (R.I. N° 259/12 "F.E.C.E.N.", 85/13 "S.O.E.M.Z." -ya citada-, entre otras, del Registro Actuarial).

Este Tribunal ha hecho excepción a tal principio, frente a hipótesis en que se invocaron y acreditaron, expresamente, los supuestos que habilitan el apartamiento, tales como, gravamen o perjuicio irreparable o de dificultosa reparación ulterior, gravedad institucional y cuando se realiza un planteo concreto y fundado de la cuestión federal que se entiende suscitada en la causa.

Sin embargo, en el caso, no se ha demostrado ningún motivo de excepción para flexibilizar las exigencias formales que apareja la aplicación de la Ley N° 1406.

Asimismo, conforme lo expuesto supra, no se advierte que lo decidido cause un agravio que no pueda repararse con posterioridad, en caso de variar las circunstancias de hecho sobre las que se asienta la decisión cautelar, que resulta esencialmente provisorio.

Cabe señalar que las cuestiones atinentes al mantenimiento del vínculo de los niños con sus abuelas, hermanito y otras personas de la familia extensa pueden ser reeditadas, más allá de confirmarse o no la declaración de estado de adoptabilidad en el marco de los recursos



pendientes de resolución en los autos **"M.T.A. y O. s/ DECLARACIÓN DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"** (Expediente JNQFA1 INC N° 88062/2018) e, incluso, podrían ser abordadas próximamente por la Cámara de Apelaciones en el marco de los recursos pendientes de resolución en tales autos.

Por tanto -se reitera- la recurrida no es sentencia definitiva ni ha de equipararse a tal, resultando bastante para impedir la revisión pretendida, toda vez que se trata de un presupuesto indispensable para habilitar la etapa extraordinaria.

De conformidad con lo expuesto, se impone declarar la inadmisibilidad del recurso impetrado, sin costas (artículo 12°, Ley N°1406).

VII. Sin perjuicio de lo antes dispuesto, corresponde señalar que al realizar el estudio de la causa, se advierte que el Juez titular del Juzgado de Familia N° 1 - Dr. José Noacco-, en fecha 15/08/2017, dispuso una medida excepcional de protección de derechos respecto de los niños T.A.M. y L.M. (nacidos el 13/1/2015 y 27/2/2016, respectivamente), consistente en el ingreso a un Hogar dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y requirió con carácter urgente a la Dirección de Familias Solidarias del Ministerio de Desarrollo Social que proporcionara una familia con el perfil adecuado para cuidar a los dos hermanitos. Asimismo, solicitó al órgano administrativo que proponga un plan de acción con la familia de origen, dentro de los plazos de la intervención dispuestos por el artículo 607 del Código Civil y Comercial.

Al presente se verifica -conforme constancias de autos- que los niños permanecen desde entonces en el Hogar de la Fundación Fedra, sin que se haya cumplido con la incorporación a una Familia Solidaria, ni decidido quienes



serán las personas adultas responsables de su cuidado (sean estas familiares o del registro de adoptantes). Asimismo se advierte que han vencido los plazos legales (artículo 607 del Código Civil y Comercial).

a. En efecto, **el requerimiento urgente efectuado por el Juez el 15/08/2017 para que se brinde una familia solidaria** (fs.70/71vta.), fue reiterado el 13/03/2018 (fs.185) y el 14/05/2018 (fs.212), sin embargo, nunca se efectivizó y los niños -pese a su corta edad- permanecen en la institución de la Fundación Fedra, desde el mes de septiembre de 2017.

Cabe señalar que la autoridad de aplicación informó en noviembre de 2017 que había abierto una convocatoria en búsqueda de una familia para estos niños, habiéndose inscripto más de cien postulantes y que habían seleccionado a una de ellas, pero cuando quisieron incluir a los niños en esa familia de acogimiento, desde el Hogar Fundación Fedra les comunicaron que se suspendía la inclusión (fs.165/166, 204 y 213).

Posteriormente, en fecha 24/10/2018, la Dirección de Familia informa: "... el Sr. Claudio Yañez nos comunica que los niños aún se encuentran alojados en la mencionada institución y que no han solicitado Familia Solidaria porque la situación jurídica de los niños está por resolverse [...] se informa que por el momento contábamos con familia para incluir a los niños, pero por separado" (fs.329).

Sin perjuicio de ello y de la importancia de señalar tales irregularidades para evitar que se vuelvan a producir en el futuro, este cuestionamiento no debiera interpretarse como un llamado a trasladar a los niños a una familia solidaria en la actualidad, por cuanto podría resultar perjudicial a sus intereses a raíz del tiempo y los



vínculos formados con los profesionales del hogar de la Fundación Fedra, como resulta del informe obrante a fojas 193/196; cuestión que -en su caso- será ponderada oportunamente por los magistrados intervinientes en los autos principales.

b. Por otra parte, no obstante los informes realizados y la labor desempeñada por los profesionales intervinientes en este caso, se advierte la falta de un plan de acción (decisiones del 15/08/2017 y 24/05/2017, e intimación del 20/09/2017) y la ausencia de una estrategia coordinada entre los organismos competentes respecto de los niños T.A.M y L.C., lo que constituye una obligación del Estado para con los niños que se encuentran en una medida excepcional de protección de derechos.

Es necesario recordar que los niños y adolescentes, como sujetos activos y autónomos, tienen derecho a una protección especial que determina que el interés de la persona menor debe tener prioridad sobre cualquier otro.

Con ese horizonte, el Sistema de Protección de Derechos de Niños y Adolescentes ha diseñado una organización que, si bien tiene roles diferenciados, debe trabajar en un marco de coordinación que tenga como norte arribar a la respuesta más pronta y justa posible que garantice la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos (art. 4°, Ley N° 2302).

En virtud de las particularidades del trámite mencionadas precedentemente, resulta prudente exhortar a la Cámara de Apelaciones a fin de que con carácter urgente, en función del interés superior de los niños involucrados, se resuelvan los recursos pendientes garantizando el derecho de los niños a ser escuchados y a que su opinión sea tenida en



cuenta, y a la tutela judicial efectiva de las personas adultas involucradas (artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y artículo 706 y concordantes del Código Civil y Comercial).

Asimismo se deberá oficiar al Ministerio de Desarrollo Social y Trabajo -Subsecretaría de Familia- a fin de poner en conocimiento el presente decisorio y requerir la máxima colaboración para el cumplimiento de las obligaciones que la Ley N°2302 asigna a la autoridad de aplicación.

Por último, corresponde tener siempre presente que la natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos. Así, las personas que transitan por esa época fundacional de la vida son acreedoras de un resguardo intenso y diferencial por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que debe darse efectividad directa como mandato de la Constitución (cfr. R.I. N° 155/2011, Registro de la Secretaría Civil).

Por ello, y habiendo dado debida intervención al Señor Defensor General subrogante,

SE RESUELVE:

I. HABILITAR OFICIOSAMENTE LA FERIA JUDICIAL, a raíz de la situación de vulnerabilidad de los niños M.T.A. y M.L. y las particularidades del trámite referidas en los considerandos.

II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso por Inaplicabilidad de la Ley interpuesto por M. D. L. Á. M. -abuela paterna-, sin costas (art.12°, Ley Casatoria).

III. EXHORTAR a la Cámara de Apelaciones a fin de que con carácter urgente, en función del interés superior de los niños T.A.M. y L.M., se resuelvan los recursos pendientes



garantizando el derecho de los niños a ser escuchados y a que su opinión sea tenida en cuenta, y a la tutela judicial efectiva de las personas adultas involucradas (artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y artículos 706 y concordantes del Código Civil y Comercial).

IV. OFICIAR al Ministerio de Desarrollo Social y Trabajo, a fin de poner en conocimiento el presente decisorio y **REQUERIR** la máxima colaboración para el cumplimiento de las obligaciones que la Ley N°2302 asigna a la autoridad de aplicación.

V. DISPONER la inmediata devolución de los autos: **"M., T.A. y OTRO s/ DECLARACIÓN DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"** (Expediente JNQFA1 INC N° 88062/2018) a la Cámara de Apelaciones, junto con copias certificadas de las presentes actuaciones.

VI. REGISTRAR y **NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** los autos en devolución al Juzgado de origen.

vap

Dr. EVALDO D.MOYA - Vocal
Secretario

Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI- Vocal

Dr. JOAQUÍN A. COSENTINO-