--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. R. Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Asesoría de Familia s/ Declaración de abandono y estado de adoptabilidad (E., M. A.)”** (Expte. Nº 138 - Año 2016 CAT) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y

expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 181.----------

A LA PRIMERA CUESTION el Dr. Vergara dijo: ----------

- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto a fs. 116 por la Dra. M. F., en su calidad de gestora de la codemandada A. R. E. -actuación ratificada a fs. 125-, que fuera concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 126, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 110/112 y vta. que declaró el estado de abandono y preadoptabilidad de la niña M. A. E.. ---------- La expresión de agravios luce a fs. 140/143, el traslado dispuesto a fs. 144 fue contestado a fs. 151/154 y vta., y la sentencia interlocutoria de fs. 156/vta. dispuso desglosar el informe de fs. 145/150 que fuera acompañado con la mencionada contestación. A fs. 160 se fijó la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21, y a fs. 163 y 164/vta. lucen las actas labradas a ese respecto. A fs. 165 se dio intervención al E.T.I. y a fs. 176/177 y vta. obra informe de ese organismo. Finalmente, la abogada adjunta de la Asesoría de Familia contestó a fs. 179 la vista conferida a fs. 178. ---------- Formula queja la progenitora apelante por la falta de cumplimiento de las normas establecidas en los arts. 607 y 609 del Código Civil y Comercial de la Nación. Entiende que la Sra. Jueza omitió en el presente trámite mantener con ella la entrevista personal ya que a pesar de que se fijó la fecha de audiencia de vista de causa la misma nunca le fue notificada. Agrega que la cédula librada fue devuelta sin diligenciar y que el proceso de declaración de situación de adoptabilidad debe cumplir con las reglas insertas en dicha norma, y que son de tal envergadura que el mismo ordenamiento jurídico sanciona con la nulidad absoluta. Menciona el art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut. Entiende con cita de fallo que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa significa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes. En segundo lugar se agravia por haber interpretado el fallo que la intervención del organismo administrativo haya sido adecuada y acorde con la problemática planteada en autos ya que el informe es de casi un año antes de adoptada la decisión, por lo que no se confirmó si dicha situación se modificó o no en el tiempo. Respecto del informe elaborado por el Hospital Rural de D. pone de relieve que compareció a las citaciones que se le realizaron. Entiende que no

se adoptaron las medidas de fortalecimiento familiar y que el Estado asume en ese sentido un papel fundamental. Considera insuficiente como abordaje familiar exigirle que asista a terapia psicológica sin intentar otra medida tendiente a fortalecer su rol parental. Con cita de doctrina expresa que la base de actuación y esencia del organismo administrativo radica en poner a disposición los recursos para que los progenitores y el niño que tienen vulnerados sus derechos puedan acceder a los programas y planes dispuestos en la comunidad. Menciona que la solución no pasa únicamente por tales medidas sino que es deber del Estado crear condiciones materiales y culturales que coadyuven a la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos. Menciona que a los padres les atañe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades, y medios económicos, la alimentación, habitación y demás condiciones de vida para el desarrollo del niño (arts. 18.1 y 27.2 de la Convención de los Derechos del Niño, 264, 265 y 267 del Código Civil), pero también que el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para ayudarlos a dar efectividad a ese derecho y en caso necesario, corresponde que proporcione la asistencia material (art. 18.2. y 27.3 de la Convención de los Derechos del Niño). Finalmente se agravia de la falta de evaluación de referentes válidos en la familia extensa de la niña M. E.. Refiere en apoyo de su postura al art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño, y al art. 7 del decreto 415/06. Por ello entiende que de existir algún integrante de la familia ampliada que pueda asumir con idoneidad la crianza de M., ello obstaría al otorgamiento de la guarda con fines de adopción. Considera que en autos no se realizó esa búsqueda, a pesar que consta en los registros acompañados en autos por el Hogar de Niños de la ciudad de Trelew a fs. 20 que la hermana. de M., A. R. E. ha ido en varias oportunidades a visitarla a dicha institución. Destaca que el matrimonio conformado por A. R. E. y R. del S. se presentó ante el organismo administrativo de la ciudad de D., a fin de manifestar su interés de hacerse cargo de los cuidados de la niña pero jamás dichas personas obtuvieron respuesta. Solicita se revoque por contrario imperio la sentencia recurrida. ----------

A su turno, al contestar el traslado conferido la abogada adjunta de la Asesoría de Familia expresa respecto del primer agravio que la demandada no tuvo en cuenta que fue declarada rebelde mediante providencia del 02/06/2016 de la cual se notificó. Cita en apoyo de su posicionamiento los arts. 60 y 137 del C.P.C.C. y sostiene que el planteo no resulta atendible ya que la cédula de notificación no resulta un requisito ineludible para que la Sra. A. E., se notificara de la AVC atento que la misma se encontraba rebelde. Con relación al segundo y tercer agravio alude al informe de fecha 03/06/2016 remitido por el Servicio de Protección de Derechos que da cuenta de la situación socio-familiar actual de la niña M. E. (informe que fuera desglosado como consecuencia del dictado de la sentencia interlocutoria de

fs. 156/vta.). Destaca que la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos con raigambre constitucional reconocen el derecho de todo niño de crecer en el seno de su familia, pero esas mismas normas prevén la posibilidad de separar a los niños de su familia de origen cuando ello resulte necesario en su mejor interés, sobre todo cuando los mismos son víctima de violencia intrafamiliar o trato negligente en el desempeño de los roles parentales. Hace referencia a los arts. 19, 20 y 9.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño. Agrega que tanto la Convención como la ley 26.061 establecen que en toda decisión la consideración primordial para resolver cualquier conflicto de intereses en que estén involucrados los derechos de los menores de edad será priorizar sus intereses sobre el de los adultos (art. 3.12. CDN y art. 3 de la ley 26.061), principio también consagrado en el art. 706, inciso c), del C.C. y C. Cita doctrina acerca del interés superior del niño. Expresa que de todas las constancias incorporadas al Expte. N° 1048, Año 2013, resulta acreditado el sustrato fáctico que sustenta la declaración de la situación de adoptabilidad de la niña M. E., pues de ellas surge una historia vital y familiar marcada por la negligencia, abandono y la imposibilidad de la Sra. E., de poder criar a su hija. Considera que las justificaciones de la Sra. E. resultan inatendibles ya que de los elementos arrimados a la causa se demostró que desde el SPD-D. se elaboraron distintas estrategias en forma previa a adoptarse la medida de excepción por la que se separara a M., de su progenitora. Añade que desde que la niña fue institucionalizada no se observó un cambio positivo en la progenitora, habiéndose incluso decretado la prohibición de acercamiento. Señala que la Sra. E., no logró desvirtuar ninguno de los numerosos informes agregados a la causa y desde que M., fue albergada en el Hogar de Niños los informes del ETI de Hogares y del SPD-D. resultan negativos, aconsejando la declaración de la situación de abandono y adoptabilidad respecto de M., Cita fallos de la C.S.J.N. del 31/08/2010, de la Cámara de Familia de Mendoza del 02/09/2015, y de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualeguaychú del 06/11/2015 que sustentan su posicionamiento. Peticiona se confirme la sentencia apelada. ---------- 2. Formula queja la progenitora apelante por la falta de cumplimiento de las normas establecidas en los arts. 607 y 609 del Código Civil y Comercial de la Nación. Entiende que la Sra. Jueza omitió en el presente trámite mantener con ella la entrevista personal ya que a pesar de que se fijó la fecha de audiencia de vista de causa la misma nunca le fue notificada. Considera que los requisitos establecidos por el C.C. y C. son de tal envergadura que el mismo ordenamiento jurídico sanciona con la nulidad absoluta a toda adopción que no haya cumplido con tales recaudos. ---------- Como puede observarse la apelante solicita la nulidad absoluta del decisorio básicamente por no haberse cumplido con la entrevista personal prevista por el art. 609, inciso b), del Código Civil y Comercial de la Nación. ---------- Por ello, toda vez que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley

27.077), corresponde en primer término determinar si ese ordenamiento resulta aplicable al caso de autos. ----------

--- Destaco que el art. 7 del mencionado Código dispone: "*Eficacia temporal.* A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"*.* ---------- De tal modo, el art. 7 del Código Civil y Comercial establece que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128). ---------- Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.yC. se precisa que la nueva ley no puede afectar

consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley, 27/04/15). ---------- Por otra parte, el art. 3 del Código Civil y el art. 7 del Código Civil y Comercial no dan solución al problema que se suscita cuando la relación procesal se trabó con anterioridad a la vigencia de la nueva ley ya que debe tenerse presente el principio de congruencia en razón de sustentarse en los derechos constitucionales de defensa en juicio y de propiedad, y tampoco tienen en cuenta la conducta observada por las partes al amparo del derecho vigente a ese momento. En esa dirección se sostiene que: “… Aún cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídico procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que hay que tener en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y como se aplica. … Justamente uno de los problemas que genera la aplicación de normas nuevas a hechos ya ocurridos, es que, retrospectivamente, encierra cierta injusticia, en tanto las partes NO pudieron haber ajustado su conducta a la norma que, por hipótesis, no existía. El derecho pierde, en tales supuestos, su rol de guía de la conducta y altera las expectativas formadas alrededor de cierta conducta que se realizó con conciencia de su ajuste a derecho. Esto último supone generar ganadores y perdedores, alterando las posiciones relativas de las partes con relación al derecho al que ajustaron su conducta. Por eso es sumamente común que los ordenamientos jurídicos adopten estrategias para mitigar los daños que las transiciones legales imponen. La doctrina de Roubier y por ende de Borda como el art. 3 del Código vigente y del art. 7 del futuro se despreocupa de este aspecto central de la cuestión.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el congreso)”, La Ley, 04/05/15). También se expresa que “… el efecto inmediato que dispone el art. 7° es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional. Ahora bien; llevemos esa premisa que acabamos de sentar a los juicios en trámite. El efecto inmediato del derecho nuevo en relación a los juicios en trámite produce una afectación inconstitucional de la garantía de defensa en juicio si las partes no tienen la oportunidad de invocar, alegar y probar sobre el derecho “nuevo”. Insisto en que no es de aplicación el principio iura curia novit porque no es un derecho que las partes pudieron haber invocado; amén de que tal principio está hoy en tela de

juicio por cuanto conduce a una sentencia “sorpresiva”. Y, como hemos señalado antes, puede conducir incluso a la vulneración del principio de congruencia si de la aplicación del derecho “nuevo” resultara una sentencia que no reflejara las pretensiones de las partes. El principio de congruencia está ligado a la garantía del debido proceso según la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.” (Rivera, Julio César, “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite”, La Ley, 17/06/15). En este último aspecto, el respeto del principio de congruencia ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tiene dicho: “4°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304: 355, entre muchos otros). 5°) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea “que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias” (Fallos: 315: 106 y 329: 5903)” (CSJ 367/2014 (50 – B) /CS1 Recurso de hecho, “Becerra, Juan José c/ Calvi, Juan María y otros s/cumplimiento de contrato”, del
07/07/15). ----------

--- Ahora bien, aún cuando corresponda atenerse a los alcances antes indicados, en el caso de autos la cuestión a resolver es si la menor M. A. E. se halla en estado de abandono y por consiguiente de adoptabilidad, por lo que cabe señalar que el instituto de la adopción, íntimamente vinculado al presente proceso, se encontraba previsto a partir del art. 311 del Código Civil (Título IV de la Sección Segunda del Libro Primero). A su vez, con relación al tema a dilucidar en la presente causa el Código Civil y Comercial regula el proceso judicial en el Capítulo 2 (Declaración judicial de la situación de adoptabilidad) del Título VI (Adopción) del Libro Segundo (Relaciones de familia). En tal sentido se señala que el Código Civil y Comercial regula el proceso judicial que culmina con la declaración de la situación de adoptabilidad. Se trata de un proceso decisivo tendiente a indagar y resolver si un niño es pasible o no de ingresar a una familia a través de la figura de la adopción. Si bien el régimen derogado no regulaba de manera expresa y precisa este tipo de procesos, sí contaba con amplia aceptación tanto en doctrina como

en jurisprudencia (Herrera, Marisa en Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, Directoras, “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2014, T. III, pág. 225). Y por tratarse de una cuestión de orden público debe tenerse en cuenta también el fallo dictado por la C.S.J.N. con fecha 06/08/15 en autos caratulados “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa D. I. P., V. G. y otro c/Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/amparo” (CIV 34570/2012/1/RHI) al aplicar en materia del nombre de las personas humanas el “ … art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado y de la citada doctrina, no puede prescindirse (conf. arg. Fallos: 327:1139)” (ver considerando 8°). Así se sostiene que la nueva ley debe ser aplicada a los procesos familiares en trámite, cualquiera sea la etapa en que se encuentren. Esta solución es la que mejor se condice con la axiología del sistema, que se enmarca en el paradigma constitucional-convencional, sin que ello signifique afectar ninguna garantía supralegal (Molina de Juan, Mariel F., en Grosman – Lloveras -Kemelmajer de Carlucci - Herrera, Directoras, “Derecho de Familia”, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, AbeledoPerrot, Octubre 2015, pág. 211). De todos modos, se estima que la ley posterior es mejor que la anterior, más protectora de los derechos individuales, pero en caso de que así no ocurra, en materia de adopción se considera que debe hacerse aplicación ultraactiva de la ley de familia más favorable al interés superior del niño (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, par. 31, pág. 83). ---------- --- Por tales razones, este último es el criterio de interpretación a seguir, sin perjuicio de aplicar el Código Civil a las situaciones o decisiones anteriores a la vigencia del C.C. y C. y este último ordenamiento en cuanto se refiere a la situación de la menor con posterioridad al 01/08/15. ---------- 3. Con tales alcances, ingresaré al primer agravio referido a la falta de cumplimiento de las normas establecidas en los arts. 607 y 609 del Código Civil y Comercial de la Nación por considerar que se omitió mantener la entrevista personal con su parte ya que se fijó fecha de audiencia de vista de causa pero no fue notificada de la misma. ----- --- Al respecto, la apelante es la que omite considerar una circunstancia procesal que resulta relevante para dilucidar la cuestión. En efecto, el tribunal dispuso el traslado de la demanda a fs. 31/vta. y a pesar de encontrarse debidamente notificada la codemandada E. (es la persona que recibió la cédula, conforme surge de fs. 34/vta.) no compareció a contestar la mima, por lo que a fs. 39 se hizo efectivo el apercibimiento oportunamente dispuesto y se declaró su rebeldía, haciéndole saber que las sucesivas providencias le serán notificadas automáticamente en la forma prevista por el art. 135 del CPCC. Dicha providencia fue debidamente notificada a dicha codemandada por cédula (recibió

personalmente esa notificación, ver fs. 43/vta.), conforme lo dispone el art. 60 del C.P.C.C. En tales condiciones, dicha norma establece que las sucesivas resoluciones se tendrán notificadas por ministerio de la ley (segundo apartado del segundo párrafo), y sólo se notifica por cédula o por edictos la sentencia definitiva, conforme lo prescribe el art. 63. Por tal razón, no era necesario notificar a esa codemandada por cédula o por edictos la audiencia de vista de causa establecida por el art. 106 de la Ley III N° 21 ya que dicho ordenamiento nada establece respecto a la parte declarada rebelde, por lo que se aplica supletoriamente el C.P.C.C. conforme lo
dispone su art. 98. ----------

--- En ese direccionamiento, se precisa que se limitan considerablemente las notificaciones por cédula (o personales) que deben practicarse al rebelde. Dos de ellas por supuesto de las más importantes son: la *que lo declara en rebeldía* y la *sentencia definitiva*; las demás de cualquier entidad se notifican al rebelde por ministerio de la ley (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1985, T. II-B, pág. 9). ----------

-- A todo evento, y aún cuando por hipótesis se considerara que el art. 609 del C.C. y C. dispone en forma obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, lo cierto es que al sostener la recurrente que no fue escuchada ello importa invocar un vicio de procedimiento y en tal sentido la queja resulta inaudible pues debió plantearse
oportunamente por la vía del incidente de nulidad. ----------

-- Y aún cuando la apelante no alude a que el fallo resulte nulo, desde que menciona que el ordenamiento jurídico sanciona con la nulidad absoluta a toda adopción que no haya dado cumplimiento con la pertinente declaración de adoptabilidad, señalaré a mayor abundamiento que el art. 255 del C.P.C.C. -de aplicación de acuerdo a lo previsto por el art. 129 de la Ley III N° 21- establece que: “El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio”. ---------- En tal sentido, en diversos pronunciamientos tuve oportunidad de señalar que acerca del recurso de nulidad se indica que excepcionalmente la sentencia puede presentar otros vicios en su construcción que la descalifican como acto jurisdiccional, en particular, cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, vale decir, de irregularidades que afectan a la sentencia “en sí misma”. Sirvan como ejemplo los siguientes: ausencia de fundamentación del fallo, la exposición oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto; la omisión de cuestiones esenciales no estudiadas ni decididas, como el no tratamiento de la reconvención o defensas planteadas por el demandado y el pronunciamiento recaído sobre pretensiones no

propuestas por las partes (sentencia *extra petita*). Aquí se tratan de vicios que afectan la resolución misma; defectos nacidos en la construcción del decisorio y que vinculan la sentencia con la teoría de las nulidades. En estas hipótesis se dice que la sentencia es *nula* y por tal motivo corresponde sea dejada sin efecto por el superior (función negativa del recurso). Ratificamos que el recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anterior al acto no constituyen motivos de recurso, debiendo, por el contrario, ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia. En suma el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad (art. 169, CPN), constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 1, págs. 790/791 y 793, respectivamente). Bien claramente se desprende del artículo 253 (art. 255 del C.P.C.C.) bajo análisis que la nulidad que autoriza el recurso homónimo, subsumido en el de apelación, es la que asienta en *defectos de la sentencia*. Porque los vicios anteriores, es decir, los del procedimiento en la instancia de origen, han debido ser atacados por conducto del *incidente de nulidad* (arts. 169 y sigtes.) (actual art. 171). Porque si el objeto del recurso de nulidad es -como se dijo- exclusivamente la reparación de defectos de la sentencia, resulta totalmente ajena a ese carril la enmienda de eventuales vicios de trámite -que debieron denunciarse en todo caso en la primera instancia, dentro de los cinco días de conocidos, y subsidiados allí si correspondía-. Circunscriptos, entonces, los motivos del recurso de nulidad a la infracción en la sentencia "en sí misma" de las formalidades y solemnidades estatuidas por ley, que la descalifican como acto jurisdiccional … Insistiendo en estas ideas, son los vicios extrínsecos de la sentencia los que acarrean la nulidad. Los otros, los intrínsecos, importan vicios de juzgamiento susceptibles de corregirse por el recurso de apelación, no correspondiendo anular el fallo, si los defectos atribuidos pueden repararse por este último recurso (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 237/238, y pág. 243 con cita de fallos). El fin inmediato del recurso nulificatorio es denunciar los vicios extrínsecos de la resolución, no los intrínsecos. Teleológicamente apunta a los aspectos formales de ella, no a la justicia de su contenido, pues esto último es objeto del recurso de apelación. Queda delimitado así el ámbito de este remedio procesal, en principio, a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, tiempo y forma que pudieran afectar a una resolución judicial en sí misma. El recurso de nulidad es un remedio excepcional. Se sigue de ello que su concesión es de carácter restringido, y las condiciones de admisibilidad deben examinarse con criterio riguroso. Es un axioma en el estudio y teoría de las nulidades procesales la fórmula que declara improcedente el recurso de nulidad, *cuando se trata de vicios o defectos reparables por vía del recurso de apelación* (Maurino, Alberto Luis, "Nulidades procesales", Astrea, 2ª edición actualizada, 1999, par. 158, 161 y 162, págs. 218, 223 y 224, respectivamente). En

consecuencia, el alegado vicio de procedimiento al que alude la apelante resulta inadmisible cuando se lo canaliza por la vía del recurso de apelación abierto contra la sentencia definitiva, presentándolo como un agravio más de los que causaría ese decisorio (conforme criterio de esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 11.817, S. D. L. 104/96; en igual sentido, esta Sala “B”, c. 14.591, S.D.C. N° 02/99). Es que, el vicio de procedimiento debe ser motivo de planteo por la vía incidental (S.D.L. 104/96 ya citada; en igual sentido, esta sala “B”, c. 16.034, S.D.C. 8/2000; c. 20.841, S.D.C. 10/2006; c. 449/09, S.D.C. 01/10), por lo que no resulta admisible su introducción dentro del ámbito del recurso de apelación como intentara la quejosa, desde que este recurso comprende el de nulidad (art. 255 del C.P.C.C.) que se

circunscribe a los errores de la sentencia. ----------

-- Dicho de otro modo. El incidente de nulidad (art. 171 del C.P.C.C.) constituía el medio idóneo para denunciar las irregularidades de procedimiento que precedieron a la sentencia, por lo que el eventual defecto invocado no se refiere a vicios extrínsecos de la sentencia sino en todo caso a un vicio de procedimiento anterior a la misma, por lo que resulta inadmisible su consideración en esta instancia. ----------

Así, por tratarse eventualmente de un vicio de procedimiento el planteo recursivo resulta inaudible, ya que ante el llamamiento de autos para sentencia de fs. 102 se ha declarado que los quebrantos procesales acaecidos en el curso de la contienda, deben encontrar remedio en la misma instancia en que se producen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 559, con cita de la SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. III, p. 1071). En ese contexto, el planteo resulta extemporáneo por cuanto todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien aquélla perjudique. Ello implica que no cabe hablar, en el ámbito procesal civil, de nulidades absolutas (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, 3ra. ed., 2005, T. IV, par. 467, págs. 138/139). Así, todo tipo de irregularidad es susceptible de convalidarse mediante el consentimiento presunto que opera cuando no se promueve el incidente dentro del plazo de cinco días de conocerse la irregularidad (art. 172, 2do. párrafo, del C.P.C.C.). Por eso, reitero que se expresa que los vicios del procedimiento anterior al acto (sentencia) no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia (conf. Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 793). En igual sentido, en materia de errores “in procedendo” se señala que todas aquellas irregularidades que precedieron a la sentencia, deben ser atacadas en la instancia donde se produjeron por medio del incidente de nulidad (Highton-Areán, *dirección*, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 4, pág.

913). ----------

--- Por lo expuesto, no resulta procedente el tratamiento de un vicio de procedimiento que se pretende encauzar por la vía del recurso de apelación por no tratarse del supuesto previsto por el art. 255 del C.P.C.C., ya que el incidente de nulidad (art. 171 del C.P.C.C.) constituía el medio idóneo para denunciar las irregularidades de procedimiento que precedieron a la sentencia. ----------

--- Además, a mayor abundamiento debe considerarse que también se señala que en el juzgamiento de la nulidad de la sentencia se debe ser en extremo cauto, procurando usar este remedio sólo en los casos en que los vicios advertidos no sean subsidiarles por la vía del recurso de apelación. Tiene así esta nulidad carácter excepcional y resulta de interpretación restrictiva. Existe una interconexión entre el recurso de nulidad y el de apelación. El sentido legal es el de dar preeminencia al de apelación cuando, por esta vía, se puede subsidiar -si procediere- la sentencia impugnada por nula. En efecto, deviene improcedente el recurso de nulidad cuando el vicio que se señala es reparable por el recurso de apelación, desde que en definitiva pierde toda virtualidad. Es inviable, en consecuencia, declarar la nulidad de una sentencia por vicios que tuviere cuando ellos pueden ser subsanados por vía de apelación, pues no existe perjuicio efectivo, careciendo de interés práctico y jurídico proceder en forma diferente (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit, T. III, págs. 254 y 258/259, y cita de numerosos pronunciamientos). De tal modo, si los defectos indicados resultan susceptibles de subsanación por medio del tratamiento del recurso de apelación interpuesto el planteo carece de virtualidad, pues se expresa que dentro de aquello que es materia de revisión por la alzada, el tribunal de apelaciones asume la plenitud de la jurisdicción y se encuentra en la misma situación que en la que se encontraba el juez de grado para resolver tales asuntos (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 1, par. 41, págs. 122/123). Y en ese aspecto cabe destacar que en esta instancia se cumplió con la entrevista personal de la Sra. A. R. E., (ver acta de la audiencia obrante a fs. 164/vta.) ---------- Por tales razones, se rechaza el primer agravio. ---------- 4. En su segundo agravio la recurrente sostiene que hubo una errónea intervención del órgano administrativo de la ciudad de D., y una falta de abordaje institucional. --- Tales expresiones son simples afirmaciones dogmáticas, en todo caso apreciaciones personales y meras generalizaciones que no constituyen agravio. Lo mismo cabe hacer extensivo a la cita de doctrina obrante a fs. 141 vta./142 y referencia que realiza a fs. 142, segundo párrafo, de normas del Código Civil y de la Convención de los Derechos del Niño. ----------

--- En efecto, no constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso; o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más

que simples generalizaciones. La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 358/359 y 359/360, respectivamente, y cita de fallos). ----------

--- Se agravia también la quejosa de que el juzgador se basara en un informe del mes de mayo de 2014 sin confirmar si la situación se modificó o no en el tiempo. Considera que no se adoptaron las medidas de fortalecimiento familiar y que el Estado asume en ese sentido un papel fundamental. Estima insuficiente como abordaje familiar exigirle que asista a terapia psicológica sin intentar otra medida tendiente a fortalecer su rol parental ya que la esencia de la actuación del organismo administrativo radica en poner a disposición los recursos para que los progenitores y el niño que tienen vulnerados sus derechos puedan acceder a los programas y planes dispuestos en la comunidad. Agrega que es deber del Estado crear condiciones materiales y culturales que coadyuven a la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos. ---------- Tales manifestaciones omiten palmariamente hacerse cargo del razonamiento del sentenciante que resultó dirimente al priorizar el interés superior del niño frente al interés de su madre al concluir a fs. 112/vta. que: ***Surge de la presente causa y de la medida de protección unida por cuerda, que esta madre no puede desempeñar su rol materno de forma tal que garantice a su hija sus derechos más elementales pues se ha desentendido del ejercicio de todos los derechos y obligaciones que derivan de la responsabilidad parental. Todo niño tiene derecho a una familia, y ante la falta de familia biológica que pueda hacerse cargo del mismo, resulta necesario a su interés superior, declarar el estado de abandono y estado de adaptabilidad (sic).*** -

---

--- Ese fundamento esencial no fue objeto de embate concreto pues ninguna crítica formuló la quejosa respecto del interés superior del niño y de la imposibilidad que la madre asuma su rol materno de modo de garantizar a su hija sus derechos más elementales, sumado a la falta de familia biológica que pueda hacerse cargo de la menor. Nótese que su queja se centra en otra cuestión cual es su alegación en el sentido de que el Estado por medio de sus organismos pertinentes no le brindó respuestas positivas. Por ello, ante la falta de crítica concreta por parte de la recurrente no hay agravio que atender en ese aspecto. ---------- --- En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben

concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, págs. 360, punto e), y 370, y cita de pronunciamientos). La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala "D", abril 24-984, "Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.", L.L. 1985-A, 309). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 838/839). ---------- --- Y aún cuando se obviara tal circunstancia procesal para ingresar al agravio en cuanto al interés superior del niño se expresa que es un término flexible, toda vez que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación. Así, el interés del niño dependerá de circunstancias específicas. Esta particularidad obliga los órganos de aplicación, ya sea la administración o el Poder Judicial, a asumir la importantísima tarea de "descubrir" qué curso de acción llevará a la defensa del interés superior del niño en cada caso particular. Lo que la Convención establece es, precisamente, que resultará obligatorio para esos agentes la búsqueda que lleve a ese "descubrimiento" de qué es lo que mejor resguarda el interés superior del niño (Weinberg, Inés M., Directora, "Convención sobre los Derechos del Niño", Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, págs. 101/102). Concebimos el interés superior del niño como un "estándar jurídico", es decir, en la concepción de POUND, como una "medida media de conducta social correcta", la cual encierra un contenido empírico que vive de las circunstancias, de los hechos, y que, por ello, es flexible, adecuado a las cambiantes modalidades de la vida del derecho vivido, que significa esa conducta humana constitutiva de una media" social correcta. Magistralmente, enseñó HAURIOU que la regla de derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta, en tanto el estándar constituye una justicia más particularizada y es un elemento cambiante, modificable, evolutivo, todo de acuerdo con las circunstancias. Tal flexibilidad y cambio representa, en el derecho, su elemento de movilidad. Es precisamente para obtener la armoniosa integración entre ambas parcelas de lo jurídico que aparecen los "estándares", entre los que encontramos el "interés superior del niño" como límite autonómico de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes, flexibles, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares (D' Antonio, Daniel Hugo, "Convención sobre los Derechos del Niño", Astrea, 2001, par. 5,

págs. 45/46 y 47, respectivamente). ---------- Y el art. 3 de la ley 26.061 entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar entre otros aspectos el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, y su centro de vida. Y en cuanto al alcance del art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño y a la precedencia sanguínea cabe señalar: “Que, en este sentido y en época reciente, este tribunal ha puntualizado que la precedencia sanguínea “no es con todo absoluta, sino que constituye una presunción conectada -entre otros extremos- con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata por tanto, de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida o genera sufrimiento y daños aún mayores que los propios de un cambio. Un enfoque no dogmático lleva a la cuidadosa consideración de estos últimos casos desde la perspectiva libre de prejuicios que ordena utilizar el art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño” (confr. Fallos: 328:2870, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, considerando 6º)” (C.S.J.N., marzo 13 de 2007, considerando10º, La Ley 2007-B, 693). ----------

--- Y la determinación del interés superior del niño supone dos etapas diferenciadas: la primera se refiere a lo que podría conceptualizarse como el interés en sentido abstracto, noción marco que se sitúa en la esfera jurídica, que obedece a una lógica jurídica y se presta a un enfoque global; la segunda, alude al interés concreto, el cual se encuentra centrado en la esfera práctica, que responde a una lógica fáctica y se compone de elementos circunstanciales, irreductibles, rebeldes a cualquier sistematización, ya que sistematizarlo significaría desatender las particularidades del caso (Gil DominguezFama-Herrera, “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes – Ley 26.061”, EDIAR, 2007, pág. 84). Además, debe considerarse que el citado art. 3, último párrafo, de la ley 26.061 establece como pauta 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. Así se sostiene que el dispositivo legal no apunta a la imposición de una voluntad discrecional o arbitraria, de manera que en todos los casos jugará un papel relevante el criterio de la *razonabilidad* en la pretensión (Mizrahi, Mauricio Luis, “Familia, matrimonio y divorcio”, Astrea, 2006, pág. 250). ---------- --- Con tales alcances, claro resulta que la sentenciante priorizó de modo razonable el interés superior del niño frente al interés también legítimo de su madre, debiendo también ponderarse que el art. 9.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño si bien prescribe que debe

atenderse a que el niño no sea separado de sus padres, al mismo tiempo establece la posibilidad de su separación cuando resulte necesaria en el interés superior del niño, en los casos que sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres. ----------

--- Y desde ya que en esta materia debe atenderse a la colaboración interdisciplinaria. Por eso se indica que es evidente que en nuestros días no resulta posible desarrollar un proceso de familia, cuando hay niños afectados, sin la necesaria colaboración interdisciplinaria. Es que en la posmodernidad se asiste a una profunda transformación de la lingüistica, lo que sitúa a las ciencias sociales en un plano de entrecruzamiento, de tal modo que actualmente no parece plausible abordar con seriedad ninguna de las disciplinas humanas y sociales si se las enfoca como campos epistemológicos autónomos. El auge de la interdisciplina responde al proceso posmoderno de la *interpenetración;* por el cual se quiebran los parámetros rígidos entre aquellas ciencias habilitando un intensivo enriquecimiento entre el derecho y otras disciplinas afines. ... En suma, deviene insoslayable un trabajo colectivo y multidisciplinario: tomar contacto con los conocimientos y conclusiones que ofrece la psicología, el psicoanálisis, la sociología, la antropología, la etnología, los estudios sistémicos familiares, etcétera. Por de pronto, no creemos adecuado que en el proceso de familia el juez cumpla su función aisladamente, sino que tiene que presidir un equipo integrado por profesionales especializados, como ser asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, terapeutas familiares y psicoanalistas en niños. Ello permitirá indagar -tras el pedido metafórico- la naturaleza de los verdaderos conflictos, con una comprensión más abarcadora de los problemas sometidos a su conocimiento, lo que conllevará a la adopción de resoluciones más justas y que se compadezcan con la realidad. En pocas palabras, no es dable ignorar la dimensión psicológica que hay tras los conflictos familiares. Por lo tanto, consideramos atinado que se trabaje desde la interdisciplina para la dilucidación y solución de los problemas que motivan la intervención del tribunal (Mizrahi, Mauricio Luis, “El proceso de familia que involucra a niños”, La Ley 2012-F, 1111 y sig.) (ver también Morello, Augusto Mario, “Familia y jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria”, J.A. 1990-IV, 879). ----------

--- En ese direccionamiento pongo de relieve que en el Expte. N° 798, Año 2013, agregado por cuerda (“Asesoría de Familia en representación de: C., C. S. y E., M. A. s/ MEDIDA PRELIMINAR”), el E.T.I. en su informe de fs. 32/33 y vta. (copia que luce a fs. 5/8) concluyó respecto de la madre de la menor que: “De la presente intervención podemos mencionar los siguientes factores de riesgo: retraso mental de la Sra. E., familia monoparental, escasas relaciones sociales, hacinamiento. Desconocimiento de la Sra. E. del desarrollo evolutivo infantil, uso de la fuerza y la agresión física y verbal como métodos disciplinarios y de castigo. Presencia de trastornos emocionales o retrasos intelectuales que impiden al niño un funcionamiento mínimamente adecuado

en sus diferentes roles.” (ver fs. 33 vta., tercer párrafo, del expediente citado). ----------
---------- --- A su vez, el sentenciante a fs. 111 vta./112 tuvo en consideración que: ***De los presentes autos surge del informe elaborado por el Servicio de Protección de Derechos obrante a fs. 18 de fecha 26/05/14 que la Sra. A. E. no logra modificar su posicionamiento respecto a la responsabilidad del cuidado de su hijas adjudicando a las deficiencias materiales el motivo de la internación de M. en el Hogar. Mencionan las profesionales que la Sra. E. presenta un posicionamiento estereotipado viéndose dificultada la posibilidad de modificar su manera actual de percibir la situación. A fs. 27 obra informe del Hospital Rural de D. de fecha 04/09/14 donde se hace saber que la asistencia de la Sra. E. a terapia es irregular y no tiene conciencia alguna de ningún tipo de dificultad en relación a la crianza y cuidado de sus hijas siendo el trabajo con ella muy dificultoso no resultando productivo porque su asistencia es para cumplir con lo indicado con la Justicia. De las declaraciones testimoniales no surge nada relevante a excepción de la Lic. L. del Servicio de Protección de Derechos de D. que refuerza el contenido de los informes referenciados respecto a que atiende a la Sra. E. desde el mes de marzo del 2015 asistiendo solo para cumplir sin posibilidad de reflexionar respecto a los hechos que motivaron las causas judiciales.*** ----------
-- En ese contexto, en cuanto a la crítica formulada por la fecha del informe de fs. 18 (26/05/2014), lo cierto es que una de las firmantes, licenciada M. A. L., prestó declaración el 23/09/15 (ver fs. 96/ vta.). Y a ese respecto la Sra. Juez de la anterior instancia destacó que esa funcionaria expuso en su declaración que atiende a la Sra. E. desde marzo de 2015 y que la misma no tiene posibilidad de reflexionar respecto de los hechos que motivaron las causas judiciales, por lo que sus dichos refuerzan el contenido de los informes antes mencionados. De tal modo, de ese testimonio surge un seguimiento en la asistencia de la Sra. E., al menos hasta septiembre de 2015, por lo que la queja queda sin sustento. Añado que del acta de la audiencia celebrada el 30/08/2016 puede inferirse que la Sra. A. R. E. admite que no se encuentra en condiciones de desempeñar su rol materno y hacerse cargo del cuidado de su hija ya que estuvo de acuerdo en que viviera con su hermana. A. R. E. (“si, que si ella no la puede tener, aceptaría que esté con R.”, penúltimo párrafo de fs. 164). Por lo demás, desde que la demandada fue declarada rebelde y recién se presentó por medio de la Defensa Pública en esta instancia a fs. 116, en ningún momento ofreció prueba alguna tendiente a desvirtuar los informes antes referenciados. ----------
- Por tales razones se rechaza esta porción del agravio. ----------
En cuanto a considerar que el Estado asume un papel fundamental cabe expresar que

el art. 9.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del niño a condición que la decisión de autoridad competente sea revisable judicialmente, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables. ----------

--- --- Y en este último aspecto, debe señalarse que "... es posible concluir que en los términos del art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, y en el marco de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en general y de la Convención de los Derechos del Niño en particular, la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto como el presente deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres y de aquellos que ejercen la guarda preadoptiva. De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño. Por ello, y más allá de las consideraciones de orden jurídico, existen dos extremos relevantes para la búsqueda de respuestas. Por un lado, la adecuada apreciación de las especiales circunstancias fácticas y, por el otro, la producción y evaluación serena de los informes de los equipos técnicos realizados a partir del trabajo con el menor, con el propósito de valorar el riesgo que la modificación de emplazamiento del niño le pudiera provocar." Se trata de "... hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego (legítimos desde cada óptica, por cierto) el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resulten impredecibles ..." (C.S.J.N., 13/03/07, "A. F.", La Ley 2007-B, 686, considerandos 5 y 16 del voto del Dr. Maqueda). ----------

---------- Y si bien el art. 18.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del hijo, y que el art. 18.2. establece una función estatal subsidiaria al consagrar el deber estatal de prestar asistencia a los responsables de esa crianza y desarrollo a fin de que éstos lleven a cabo tales funciones, en definitiva la progenitora no acreditó capacidad para el ejercicio del rol parental, y ello así resulta de modo incontrastable de las probanzas arrimadas a la causa. Por eso, aún cuando exista una obligación a fin de que el Estado preste asistencia apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de sus hijos (art. 18.2.), debe velarse de modo fundamental por

el interés superior del niño (parte final del segundo párrafo del art. 18.1), privilegiándose así ese interés de acuerdo a lo dispuesto por el párrafo final del art. 3 de la ley 26.061. ---------- Es criterio sustentado por esta sala “B” en c. 670/09, S.D.F. 03/10, y en c. 441/12, S.D.F. 05/13. ---------- --- Y acerca de la salvedad expuesta en el art. 9.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, si bien todo niño tiene el derecho de vivir, de resultar posible con sus progenitores, ello no es dato absoluto, pues existen casos en que deberá recurrirse a otras alternativas. Por tal circunstancia, la directriz 14 de RIAD establece que: “Cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad para ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas, los hogares de guarda y la adopción …” (“Derechos”, UNICEF, Ciudad de Buenos Aires, agosto de 2000, pág. 74). ---------- Asimismo, lo reitero no debe omitirse ponderar que el art. 3, último párrafo, de la ley 26.061 establece como pauta 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. A ello agrego que en cuanto al sistema de protección integral que hay ciertos casos como el presente en que la amenaza o violación de los derechos de los niños o adolescentes proviene de los mismos padres, y así está previsto por el art. 33, segundo párrafo, de la ley 26.061. ---------- --- En cuanto a la mención que realiza la recurrente en el sentido que no se adoptaron medidas para intentar el fortalecimiento familiar, siendo insuficiente como abordaje familiar que asista a terapia psicológica, tales manifestaciones son meras apreciaciones personales que no se ajustan a las circunstancias comprobadas en el Expte. N° 1048, Año 2013. Al respecto, de la citada causa surge en primer lugar la institucionalización de la menor M. A. E. (también de C. S. C.) dispuesta a fs. 56 ante la extrema situación de vulnerabilidad denunciada por el Asesor de Familia a fs. 55/vta. A su vez, el informe del Servicio de Protección de Derechos de la Municipalidad de D. del 26/05/14 obrante a fs. 111 (copia que luce a fs. 18 de estas actuaciones) da cuenta de las visitas regulares a la Sra. A. E., y que de las entrevistas mantenidas se evalúa que la misma no logra modificar su posicionamiento respecto a la responsabilidad del cuidado de las niñas, eludiendo responsabilizarse de las situaciones de riesgo a las cuales se ve expuesta M., (fs. 111, segundo párrafo). También que, a pesar del trabajo realizado por ese Servicio de Protección de Derechos, la Sra. E., manifiesta un pensamiento estereotipado, viéndose dificultada la posibilidad de modificar su manera actual de percibir la situación; y que desde ese servicio se continúa trabajando en la flexibilización en el pensamiento de A., a los fines de que

permita que sus hijas vivan con otras personas, así como buscando la reflexión para que se responsabilice de los comportamientos de su parte que llevaron a la institucionalización de las mismas (fs. 111, cuarto párrafo). Asimismo, el informe del Hospital Rural de D. del 04/09/2014 que luce en papel de fax a fs. 206 (copia de fs. 27 de estos actuados) señala que la Sra. A. E., asistió a consulta en el mes de abril durante un mes y luego se ausentó hasta mediados de julio, momento en el cual asistió 3 semanas para volver a ausentarse, retomando las consultas a fin del mes de agosto, lo que da cuenta de una asistencia "muy irregular". Además destaca que la Sra. E. "no tiene conciencia alguna de ningún tipo de dificultad en relación a la crianza y cuidado de sus hijas, por lo cual si bien se intenta orientar en relación a su rol materno, el trabajo se torna muy dificultoso, no resultando productivo. Por lo tanto, su asistencia es meramente para cumplir con lo indicado por la justicia". ---------- --- Como puede observarse la situación de la demandada no ha cambiado pues como ya lo señalara el juzgador a fs. 112, segundo párrafo, el testimonio prestado por la licenciada en psicología M. A. L. el 23/09/2015 (ver fs. 96/vta.) (funcionaria del Servicio de Protección de Derechos de la Municipalidad de D. y firmante del informe de fs. 111 del Expte. N°1048/2013 y cuya copia luce a fs. 18 de esta causa) permite reforzar el contenido de los informes antes mencionados en cuanto a que la Sra. E., asiste a consulta con la finalidad de cumplir la manda judicial sin poder reflexionar respecto de los hechos que dieron lugar a las causas judiciales. ---------- De tal modo, se agotaron los medios con que se contaba para iniciar un plan de abordaje posible ante la falta de colaboración de la progenitora, por lo que hay razones suficientes que hacen operativo el supuesto de excepción de la separación de la familia biológica ante la necesidad de resguardar el interés de la menor. ---------- En ese contexto destaco el fallo de la sala "A" de esta Cámara, c. 31/11, S.D.F. Nº 06/11, al señalar en este aspecto que: "... Cierto es que el art. 3 inc. "e" de la Ley 26.061 asegura a los menores su desarrollo en el medio familiar y el art. 7 del mismo cuerpo legal reconoce a la familia como responsable prioritaria de asegurar a los menores el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos, a la vez que –en consonancia con "Directrices sobre las medidas alternativas de cuidado de los niños" emitidas por la O.N.U.- pone en cabeza de los Organismos del Estado el deber de asegurar políticas asistenciales apropiadas para que la familia pueda asumir dicha responsabilidad. Más tales medidas asistenciales del Estado no son infalibles para la consecución de su finalidad, resultando innegable que en determinados y desgraciados casos el entorno familiar es lisa llanamente disfuncional y hasta cuasi inexistente. De allí que el art. 33 párr. 2º de la citada Ley 26.061 prevea que la amenaza o violación de los derechos de los menores provenga de los mismos padres; de allí también que el art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconozca la utilidad del régimen de la adopción, declarándola "admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres." (del voto del Dr. Velázquez). "En dos votos de mi autoría, en sentencias

de esta Sala, he dejado sentado que si se llegase al extremo de que los derechos de los padres y el interés superior del niño estuvieran en conflicto, el interés del niño puede motivar legítimamente la limitación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de sus padres ...” (del voto del Dr. López Mesa). ---------- --- Por tales fundamentos no se hace lugar a esta porción de la queja. ---------- En síntesis, sea por deserción o por desestimación, corresponde el rechazo del segundo agravio. ----------

--- 5. En su tercer agravio la apelante formula queja por la falta de evaluación de referentes válidos en la familia extensa de la niña M. E., Considera que de existir algún integrante de la familia ampliada que pueda asumir con idoneidad la crianza de M., ello obstaría al otorgamiento de la guarda con fines de adopción. Estima que en autos no se realizó esa búsqueda. ---------- Adelanto que las constancias que surgen del Expte. N° 1048, Año 2015 y de las presentes actuaciones demuestran acabadamente que no es cierta la afirmación vertida por la quejosa en este agravio. ----------

-- En primer lugar corresponde considerar las circunstancias comprobadas en los autos caratulados “Asesoría de Familia en representación de: C., C. S. y E., M. A. c/ E., A. R. s/ MEDIDAS DE PROTECCIÓN” (Expte. N° 1048, Año 2013). Así, la providencia de fs. 11 dispuso dar intervención al E.T.I. a fin de que evalúe si la Sra. L. E. y su grupo familiar se encuentran en condiciones de asumir la guarda de C. S. y M. A. E., De tal modo, el informe del E.T.I. del 03/02/2014 (fs. 35/vta.) indica que las niñas M. y C. se encuentran incluidas en el grupo familiar de L. E. desde el 03/12/2013 (fs. 35) pero concluye que: “La falta de recursos económicos, de espacio físico en la vivienda, el desconocimiento de los derechos que posee como resultado de la guarda, y la ausencia de red social, familiar e institucional confluyen negativamente en la capacidad de L. para afrontar las responsabilidades inherentes al ejercicio de la guarda. …” (fs. 35 vta.). A su vez, el acta de fs. 37 de fecha 14/02/2014 da cuenta que L. afirma que no puede hacerse cargo más de las niñas, siendo su voluntad renunciar a la guarda. Por su parte, el informe social del 28/02/2014 (fs. 41/42 vta.) señala como alternativa la necesidad de evaluar respecto de M. la posibilidad de que resida con su tía P. Q. en G. (ver fs. 42, último párrafo). Ello motivó una nueva intervención del E.T.I. dispuesta a fs. 45 a fin de que realice tal evaluación. Sin perjuicio de ello, y ante la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las menores denunciada por el Asesor de Familia a fs. 55/vta. se dispuso a fs. 56 su institucionalización. También la presentación de la parte actora hizo saber la imposibilidad de tomar contacto con la Sra. P. Q., a fin de hacerle saber la fecha de la entrevista. A su vez, el informe social del 09/04/2014 evaluó favorablemente la situación socio-familiar de la pareja L. P. V. F. y J. M. como pretensos guardadores. Por su parte,

el E.T.I. el 26/05/2014 (fs. 107/108) concluyen que la pareja V. F. - M. conforman una organización familiar funcional y estable, favorable a la integración de M. en este sistema familiar, contando con recursos personales para desplegar acciones que respondan las necesidades normativas y afectivas de la niña (fs. 108). Nuevamente el E.T.I. con fecha 03/07/2014 presenta informe elaborado a partir de una entrevista con la Sra. L. E. (hermana de las menores) y si bien señala que L. afirma poder asumir una posición más firme a la intromisión materna (fs. 147, tercer párrafo), al mismo tiempo destaca que el sistema familiar mantiene una condición socio económica deficitaria e inestable, contando ambos adultos con empleos informales (fs. 147, último párrafo), y concluye que al momento de la entrevista la Sra. L. E. no cuenta con una red familiar y social de apoyo (fs. 147 vta., final del cuarto párrafo). A fs. 154/156 vta. la sentencia interlocutoria del 10/07/2014 dispuso la guarda de M. a favor de los Sres. L. P. V. F. y M. J. M., la que fue prorrogada por el plazo de 60 días según providencia del 16/04/2015 (fs. 288). Sin embargo, los guardadores se presentan el 20/04/2015 ante el Asesor de Familia haciéndole saber que renuncian a la guarda que se le otorgara judicialmente por razones personales, teniendo en cuenta que tienen a otra hija que proteger (fs. 292), y el 21/04/2015 la Sra. Juez de Familia deja sin efecto la guarda otorgada (fs. 295). Con posterioridad comparece a la audiencia cumplida el 29/04/2015 la Sra. L. M. E. y expresa que “le resulta dificultoso hacerse cargo de M., por una cuestión de espacio, porque tiene un hijo y porque ahora está trabajando y no está en casa” (fs. 307). Todo lo cual motivó que la menor M., continúe institucionalizada (ver providencias de fs. 295, 313, 339, 351, 393, y 434). ----------

-------- Como se desprende de la síntesis efectuada la tía de la menor Sra. P. Q. ni siquiera fue localizada para concurrir a una entrevista con el E.T.I. a fin de ser evaluada como posible guardadora de M., tal como lo denunciara el Asesor de Familia en su presentación de fs. 55/vta. En cuanto a la hermana de la niña, Sra. L. E., el E.T.I. brindó informe negativo en cuanto a su capacidad para afrontar las responsabilidades inherentes al ejercicio de la guarda (fs. 35 vta.), y a su vez informó que el sistema familiar que integra con su pareja mantiene una condición socio económica deficitaria e inestable (fs. 147, último párrafo), y que no cuenta con una red familiar y social de apoyo (conclusión, fs. 147 vta.). Además, la propia Sra. L. E. expresó en dos oportunidades que no podía hacerse cargo de su hermana M. por razones económicas y de control (acta del 14/02/2014, fs. 37), y por una cuestión de espacio y tener un hijo (acta del 29/04/2015, fs. 307). ----------

--- A su vez, de los presentes actuados surge que ante la manifestación vertida por la demandada en la audiencia celebrada el 30/08/2015 en el sentido que estaría de acuerdo en que la niña M. viva con su hermana R. (fs. 164, penúltimo párrafo), por sentencia interlocutoria del 15/09/2015 se dispuso dar intervención al E.T.I. a fin de que realice un

informe socioambiental y de interacción familiar en el domicilio de la Sra. A. R. E., evaluando la idoneidad de la nombrada para asumir el cuidado personal de su hermana M. A. E. (fs. 165). Como consecuencia de ello el E.T.I. en su informe de fs. 176/177 vta. llegó a la conclusión que: “De la evaluación realizada no surge que la Sra. A. R. E. presente recursos personales para ocuparse de forma adecuada del cuidado de M.. La ausencia de referentes familiares que puedan ocuparse del cuidado de M., obstaculizan la posibilidad de externación de la niña con otros integrantes de la familia ampliada. …” (fs. 177 vta., final del informe). ----------

--- Se advierte de tal manera que se agotó la posibilidad de encontrar un referente válido dentro de la familia ampliada, y esa ausencia fue puesta de relieve por la abogada adjunta de la Asesoría de Familia al contestar a fs. 179 la vista conferida a fs. 178, por lo que se inclinó por solicitar la confirmación de la sentencia apelada. ---------- Sólo agregaré que la situación de la menor no puede mantenerse indefinida en el tiempo, máxime si se considera que el plazo máximo de ciento ochenta días previsto por el art. 607, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación ya se encuentra vencido, por lo que resulta necesario que M. A. E. pueda alcanzar en la medida de lo posible un núcleo familiar sano que la contenga, saliendo de tal modo de su actual institucionalización. Por ello, el fallo de la anterior instancia no hizo más que privilegiar razonablemente el interés superior de la niña frente a los derechos de su madre, conforme lo establece el art. 3, último párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño, a lo que se agrega que el art. 9.1. establece la posibilidad de la separación de sus padres cuando sea necesario en el interés superior del niño, en caso de maltrato o descuido. Interés superior del niño que también contempla el art. 18.1.,

parte final. ----------

-- En tales condiciones, el juzgador consideró que la Sra. A. R. E. no puede desempeñar su rol materno de forma tal que garantice a su hija M. sus derechos más elementales, y ante la falta de referentes válidos en la familia ampliada, resolvió declarar el estado de abandono y preadoptabilidad de la niña, sin que ello signifique la desvinculación de la menor con su madre. ---------- Por eso, corresponde confirmar el fallo en crisis por resultar adecuado con lo previsto por la ley 26.061, destacando asimismo que tal declaración resulta concordante con lo establecido por el art. 34 al asegurar a la menor el pleno ejercicio de sus derechos ya que las medidas de protección tienen como finalidad la preservación o restitución a las niñas, niños o adolescentes, del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Se da así en el caso circunstancias de excepción que conducen a priorizar el interés superior del niño que se presenta como el sujeto más vulnerable y necesitado de protección, sin que la decisión a la que se arriba se traduzca en el

alejamiento de la menor respecto de su madre, tal como se expusiera en casos similares en c. 670/09, S.D.F. 03/10, c. 456/2011, S.D.F. 01/13. Además ya en c. 59/15, S.D.F. 01/16, se consideró que el actual C.C. y C. permite en el caso de la adopción plena la subsistencia del vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen por lo que no se produce una separación absoluta, en tanto ello resulte conveniente al interés superior del niño, niña o adolescente. ---------- 6. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ---------- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. S. G., en su carácter de abogada adjunta de la Asesoría de Familia, y de la Dra. M. F., en su calidad de letrada apoderada de la demandada apelante, en las sumas equivalentes a nueve (9) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente (arts. 5, 7, 8, 9, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4, con el alcance previsto por el art. 59 de la Ley V Nº 90), y con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ---------- --- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ---------- ---------- Dada la prolija reseña que efectuara el colega preopinante respecto de la sentencia de fs. 110/112 vta., de los agravios de la demandada de fs. 140/143, así como de la respuesta a los mismos por parte de la actora a fs. 151/154 vta., me remitiré a la misma en homenaje a la brevedad. ---------- ---------- --- I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento de los agravios que el Dr. Vergara, y dado lo expuesto en la primera queja se impone una liminar consideración respecto a la
normativa aplicable. ---------- -- 1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".* ---------- Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establece (art. 5); esa ley

describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): “Código Civil y Comercial Comentado”, Rubinzal-
Culzoni Editores, 2014, T° I, págs. 45/47). ----------

-- La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *“Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el*

régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó". Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".* ---------- Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho. ----------

- Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una

herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015). ----------

-- En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos.

Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).- Sentado lo anterior, cabe tener presente que en la especie se trata de determinar si la menor M. A. E. se encuentra en estado de abandono y adoptabilidad, habiéndose dictado la sentencia de grado durante la vigencia del Código Civil y
Comercial, si bien la acción fue incoada con anterioridad a su entrada en vigencia. Obviamente, y si bien el presente proceso no tiene por objeto decidir la adopción de los menores, el objeto se vincula a este instituto, lo cual se evidencia en que los arts. 316 y 317 del C. Civil se encuentran dentro del Título IV "De la adopción", de la Sección Segunda del Libro Primero. Y en lo que respecta al Código Civil y Comercial, encontramos el tema a decidir como "Declaración judicial de la situación de adoptabilidad", como se titula el Capítulo 2 del Título VI "Adopción" del Libro Segundo "Relaciones de Familia", por lo que es claro que estamos dentro de la temática de adopción. Al respecto se ha sostenido que normalmente se estima que la ley posterior es mejor que la anterior, más protectora de los derechos individuales, mas si ello no acontece se ha considerado la aplicación ultraactiva de la ley de familia más favorable al interés superior del niño (conf. Kemlemajer de Carlucci: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, pág. 83). Es así que consideraré dicha pauta o criterio de apreciación, más allá de entender que a los fines de juzgar conductas o decisiones anteriores al 01/08/2015 habrá de tenerse en cuenta la normativa del Código Civil, y considerar el Código Civil y Comercial a los fines de la situación de la menor con posterioridad a dicha fecha. ----------

-- 2) En el primer agravio, la madre de la menor denuncia la falta de cumplimiento de los arts. 607 y 609 del C. Civil y Comercial, principalmente el inc. b), dado que se omitió mantener la entrevista personal con su parte, ya que se intentó notificarle la audiencia de vista de causa, mas se envió la cédula al Juzgado de Paz equivocado. Entiende así que se violó el derecho de defensa de la madre, señalando que es nula toda adopción que no haya dado cumplimiento con la pertinente declaración de adoptabilidad (ver fs. 140 vta./141, pto. II, 1). ----------

- Como señala el colega preopinante, la recurrente omite advertir que a fs. 31/vta. se dispuso correr traslado de la acción a su parte, siendo notificada personalmente a fs. 34 vta., y como no compareció, a fs. 39 se decretó su rebeldía, *"…haciéndole saber que las sucesivas providencias le serán notificadas automáticamente en la forma prevista por el art. 135 del CPCC".* A fs. 43/vta. se notificó dicha providencia a la apelante, suscribiendo

personalmente la recepción de la cédula. En consecuencia de lo anterior, cabe recordar que una de las consecuencias del proceso en rebeldía es que al rebelde se lo tendrá por notificado de las providencias judiciales por ministerio de la ley (art. 133 del CPCCN, art. 135 del CPCCChubut). Se exceptúan la resolución que declara la rebeldía y la sentencia, las que deberán notificarse por cédula o por edictos (art. 62 del CPCCN, art. 63 del CPCCChubut) (conf. Fechocitetto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 258). A la luz de lo anterior, no debía notificarse por cédula o por edictos la citación a la audiencia de vista de causa del art. 106 de la ley II N° 21, ya que al no preverse una norma especial en dicho ordenamiento, se aplica el código adjetivo de acuerdo lo establecido en el art. 98 de la ley referida. Nótese que se cumplió con la notificación por cédula, tanto de la providencia de declaración de la rebeldía (ver fs. 43/vta.), como de la sentencia (ver fs.
121/vta.). ----------

-- Es de agregar, que en todo caso, la recurrente no plantea la nulidad de la sentencia, sino que está indicando un vicio de procedimiento. A tal fin resalto que en ningún párrafo de este primer agravio se deduce el recurso de nulidad, como tampoco al interponerse el recurso de apelación a fs. 116. La única referencia de nulidad que se explicita es respecto de una eventual y ulterior adopción por no haberse dado cumplimiento con la declaración de adoptabilidad (ver fs. 140 vta., último párrafo), afirmación que entiendo que se efectúa con fundamento en el art. 634, inc. g) del C. Civil y Comercial. Sin embargo en la especie se ha cumplido con las normas procesales aplicables al juicio de declaración de estado de adoptabilidad, como se reseñó "ut supra". ----------

---

--- A todo evento, es de señalar que se denuncia una nulidad de procedimiento y no la nulidad de la sentencia. Al respecto debe recordarse que el recurso de nulidad -que reitero, no se dedujo en la especie- se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anteriores al acto no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido ser impugnados por la vía incidental en primera instancia (conf. CN. Civ., Sala C, 3/2/89, JA, 1989-IV-82; CN. Com., Sala E, 4/4/89, RepJA, 1989-912, n° 8; entre otros). En suma, el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (conf. Cn. Civ., Sala A, 11/12/80, LL, 1981-D-599, 36.017-S; íd., Sala D, 13/12/79, LL, 1980-B-290; entre otros). Como bien lo destaca el Dr.
Vergara, amén de lo expuesto, la madre ha sido entrevistada en esta instancia, tal como se desprende del acta de audiencia obrante a fs. 164/vta., habiendo manifestado que si ella no puede tener a M., acepta que esté con su hermana. R., por lo que ha manifestado

su voluntad libremente, finalidad a la que apunta la entrevista personal prevista en el art. 609, inc. b) del C. Civil y Comercial. ---------- Por los motivos expuestos es que corresponde rechazar este primer agravio. ---------- 3) En segundo lugar se cuestiona que la jueza de grado haya interpretado que la intervención del órgano administrativo haya sido adecuada, dado que el informe en el que se basó la juzgadora data del mes de mayo de 2014, casi un año antes del dictado de la sentencia, sin confirmar si la situación se había modificado en el tiempo. Añade que también se menciona un informe del Hospital Rural de D. en el que se informa que su parte compareció a las citaciones que se le realizaban. Cita doctrina en el sentido de que una posible adopción es posible una vez agotadas las medidas tendentes a fortalecer el vínculo con la familia de origen, y considera que no se adoptaron las medidas en ese sentido, siendo insuficiente como abordaje exigir a la madre que asista a terapia psicológica sin intentar ninguna otra medida a fin de reforzar el rol parental. Arguye que la terapia psicológica no siempre pudo cumplirse dado que no se le ha garantizado el acceso al sistema de salud mental, ya que se cambiaban los profesionales del área, estando incluso varios meses sin atención profesional. Agrega que no basta con las medidas de protección tomadas en sede judicial, sino que el Estado debe crear las condiciones materiales y culturales que coadyuven a la protección de los derechos de los ciudadanos, concretamente debe ayudar a los padres a dar efectividad a sus obligaciones parentales (ver fs. 141/142, pto. II, 2). ---------- Habré de compartir lo expuesto por el colega prevotante en cuanto a que en gran medida, este agravio carece de crítica concreta, ya que se limita a discrepar con la valoración de la sentenciante en cuanto a la intervención de los órganos administrativos en su tarea de apuntalar y reforzar el rol parental para lograr la revinculación de la menor con su madre. Así se ha sostenido que carece de contenido la expresión de agravios que simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamento a la oposición (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269), o formula apreciaciones subjetivas (conf. CN. Civ., Sala E, 21/5/91, JA, 1991-IV-6). ---------- Con todo habré de considerar que la recurrente cuestiona en concreto que la jueza se haya basado en un informe del mes de mayo de 2014, así como se menciona un informe del Hospital de D. que confirma que su parte concurrió a todas las citaciones, considerando que a la madre no se le garantizó el acceso al sistema de salud mental, por cambios o ausencia de profesionales del área. Sobre estos aspectos, la magistrada tuvo en cuenta el informe del Servicio de Protección de Derechos de D. de fs. 18, del 26/05/14, donde se indicó que la madre no logra modificar su posicionamiento en cuanto a la responsabilidad del cuidado de sus hijas. A su vez consideró el informe del Hospital de la misma localidad (ver fs. 27), del 04/09/14, que da cuenta de la asistencia irregular de la progenitora a las sesiones de terapia, así como que no tiene conciencia de las dificultades que presenta con relación a la crianza y cuidado de sus hijas (ver sentencia a fs. 111 vta. “in fine”/112, 1er. párrafo). ----------

----- En lo que se refiere a la fecha del primer informe, la jueza de grado tuvo en cuenta asimismo que una de las profesionales firmantes del mismo, prestó declaración testimonial (ver fs. 96 vta.), quien expresó que atiende a la madre de la niña desde marzo de 2015, quien asiste a las sesiones sólo para cumplir sin posibilidad de reflexionar respecto de los hechos que motivaron las causas judiciales (ver sentencia a fs. 112, 2do. párrafo). Seguidamente la juzgadora razonó que *"Sabido es que el principio rector en la materia es el interés superior del niño. Lo difícil del caso es establecer cuál es el mejor interés de los niños, o cuál es la solución que impone el interés superior de ellos. El interés superior del niño, es de contenido flexible porque es necesario acomodarlo a cada situación a resolver interpretando las particularidades de cada caso y valorándolas conforme a las reglas de la sana. crítica. Según la Corte Interamericana. de Derechos Humanos, interés superior del niño implica que el desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de las normas de todos órdenes relativos a la vida del menor. En la presente causa, están en juego bienes humanos tan preciados como el vínculo filial y el sano desarrollo de la personalidad psicológica y social de un ser humano en formación. Se ha procurado fomentar y preservar el vínculo de la niña con su madre, pero ni las circunstancias ni el comportamiento asumido por la misma colaboraron a tal fin. Surge de la presente causa y de la medida de protección unida por cuerda, que esta madre no puede desempeñar su rol materno de forma tal que garantice a su hija sus derechos más elementales pues se ha desentendido del ejercicio de todos los derechos y obligaciones que derivan de la responsabilidad parental. Todo niño tiene derecho a una familia, y ante la falta de familia biológica que pueda hacerse cargo del mismo, resulta necesario a su interés superior, declarar el estado de abandono y estado de adoptabilidad"* (ver sentencia a fs. 112, siete últimos
párrafos/vta., 1er. párrafo). ----------

-- Como se puede apreciar la apelante no se hizo cargo de dicho razonamiento, ya que no cuestiona las carencias de su parte para hacerse cargo del rol de madre, sino que se limita a señalar que desde los organismos estatales no se ha hecho lo suficiente para ayudarla a cumplir dicho rol. Sin embargo, las pruebas reunidas dan cuenta de la imposibilidad de la madre de adquirir conciencia de sus carencias y dificultades para desarrollar la función parental, es más se trasluce una actitud negadora de dichas
dificultades. ----------

- A los fines de confirmar la corrección del razonamiento de la juzgadora, agregaré que el art. 3 de la ley 26061 establece que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías en esta ley, destacando que en particular importa el respeto, entre otras cuestiones, del

pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; y a su centro de vida, entendiéndose por tal el lugar donde los mismos hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Ahora bien, el interés superior del niño se presenta como un estándar jurídico que aparece para obtener una armoniosa integración entre la regla de derecho y la decisión judicial como una medida social correctora, la cual encierra un contenido empírico, que vive de las circunstancias, de los hechos, y por ello es flexible, adecuado a las cambiantes modalidades de la vida del derecho. Asimismo este concepto representa el reconocimiento del niño como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. Esto significa que, resultará en su interés, toda acción o medida que tienda a respetar de manera efectiva sus derechos. Esta directriz cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona una pauta objetiva que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado y la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para el niño (conf. Gil Domínguez-Famá-Herrera: “Derecho Constitucional de Familia”, Ed. Ediar, 2006, T I, págs. 44/45). ----------

-- Es de resaltar que el art. 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece la posibilidad de que la separación del menor de sus padres sea necesaria en virtud del interés superior del niño y se evidencia uno de los casos particulares enunciados por la norma, cual es el “descuido por parte de sus padres”. En el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el principio del interés superior del niño tiene el efecto de separar conceptualmente el interés del mismo como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos, inclusive sus propios padres. Asimismo cabe consignar que no puede permanecer de manera indefinida la situación de los menores, que en el decisorio apelado se privilegió el interés superior de los mismos, y que si bien la norma del art. 18.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece la obligación asumida por el Estado para asistir a los padres en el desempeño de sus funciones respecto a la crianza de los hijos (art. 18.2), no debe olvidarse que siempre, en el cumplimiento de estas obligaciones, la preocupación fundamental será el interés superior del niño (art. 18.1 “in fine”). ----------

-- En ese sentido tengo presente que el art. 33 de la ley 26061, en su última parte establece que *“La falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, transitoria o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización”.* De esta manera, la ley adopta una postura más elocuente en defensa, en definitiva, del derecho a vivir y/o permanecer en la familia de origen que la receptada por la Corte InteramericA.

de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/2002, en la que se alega que la pobreza no puede ser el único motivo o fundamento para decretarse tal separación. Por otra parte, la ley 26061 indica de manera expresa que este principio de no separación por razones de carencias materiales se extiende no sólo a los padres sino también a la familia ampliada o con quienes se mantengan lazos afectivos (conf. Gil Domínguez-Famá-Herrera: "Ley de Protección Integral…", ya citado, pág. 552). -------- A la luz de la norma precitada ha de considerarse que, desde hace más de tres años (ver fs. 14 del expediente 798/2013 y fs. 07 del expediente 1048/2013 que corren acollarados), se han realizado esfuerzos desde distintos organismos estatales para que la madre pueda asumir acabadamente su rol de madre y que la niña pueda permanecer con la familia de origen, como detallaré en el próximo considerando. A ello cabe agregar que no se trata de que M. no pueda permanecer con su madre por meras causas económicas, sino que esta última se ha revelado incapaz de asumir su rol materno en función del desarrollo integral de la menor. Al respecto cabe señalar que, en comentario al art. 9 de la ley 26061 y en referencia al concepto de maltrato infantil, se ha sostenido que *"…el abuso, descuido o explotación de los niños se presenta cuando peligra -física o mentalmente- el desarrollo saludable de toda persona de menos de 18 años de edad. Este riesgo comprende una amplia escala, desde un retardo evolutivo hasta la propia muerte del menor, y puede darse ya sea por acciones o por omisiones llevadas a cabo por el padre, madre u otras personas responsables de su cuidado. En términos generales, el abuso infantil puede ser físico, emocional, sexual o por delegación"* (conf. cita de Goggi, en Gil Domínguez-Famá-Herrera: "Ley de Protección Integral…", ya citado, pág. 187). Entiendo que a la luz de este concepto y de lo expuesto a lo largo de este considerando, ha quedado demostrada la incapacidad de la madre y demás miembros de la familia de origen -sobre lo que volveré más adelante- para ejercer sus responsabilidades en orden al mejor desarrollo integral de M.. ------- He de agregar que el actualmente vigente art. 607 del C. Civil y Comercial, establece en su inciso c), que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si *"las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas".* Y más abajo el artículo dispone que *"La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado*

adecuado al interés de éste". ----------
- Ha de repararse que, en la tesitura de la recurrente, se debería continuar explorando nuevas medidas o técnicas de abordaje para permitir que M. permanezca con la madre o algún miembro de la familia de origen. Sin embargo, dado que el nuevo código entró en vigencia el 01/08/15, el plazo máximo indicado se encuentra claramente vencido. Así cabe concluir que transcurrió dicho plazo sin que las medidas o abordajes adoptados para que M. pueda desarrollarse óptimamente en la convivencia con su madre hayan dado resultado positivo. ---------- En resumen de lo expuesto, habré de concordar con el Dr. Vergara en cuanto a que, ya sea por deserción o desestimación, se rechaza el agravio examinado. ---------- 4) En el tercer y último agravio, la quejosa objeta que se omitió evaluar la existencia de referentes válidos en la familia extensa. Cita la normativa y doctrina respectiva, concluyendo que no se ha realizado una búsqueda a fin de incorporar o descartar familiares que puedan asumir el cuidado de M., mencionando concretamente a su hermana. A. R. E. (ver fs. 142/143). ---------- Sobre este punto, habré de reiterar la reseña que efectuara el colega preopinante, particularmente el derrotero seguido en el expediente acollarado 1048/2013. En dichas actuaciones, a fs. 11, el 18/11/13, se dio intervención al E.T.I. a fin de que evalúe a la Sra. L. E. -hermana. de M.- y su grupo familiar y se expida acerca de si se encuentran en condiciones de asumir la guarda de C. S. y M. A. E.. A fs. 35/vta., luce el informe del 03/02/14 donde se concluye que existen determinadas condiciones materiales y personales que confluyen negativamente en la capacidad de L. para afrontar las necesidades inherentes al ejercicio de la guarda. A fs. 37 obra acta del 14/02/14, donde se presentan la madre de M. y L., refiriendo esta última que no puede hacerse cargo de sus hermanas, quienes se encuentran con su madre, y ambas manifiestan que no hay otro familiar que pueda hacerse cargo. A fs. 45, con fecha, 05/03/14, se dio nueva intervención al E.T.I. para que evalúe las condiciones de P. Q., tía de la menor, para hacerse cargo de la guarda de M.. A fs. 55/vta., con fecha 20/03/14, el Ministerio Pupilar manifiesta la imposibilidad de tomar contacto con Q. a fin de hacerle saber la fecha de la entrevista. El 26/05/14, el E.T.I. informa las condiciones favorables de la pareja V. F.-M. para que M. se integre a su grupo familiar. A fs. 147/vta. existe un informe del E.T.I. del 03/07/14, respecto de la claridad de L. en cuanto a los motivos que afectaron el ejercicio de la guarda por su parte, vinculados a la intromisión de su madre, mas se afirma que la misma no cuenta con una red familiar y
social de apoyo. ----------
-- El 10/07/14, se deja sin efecto el albergue de las menores en el Hogar de Niños de Trelew, y se dispone la guarda de M. a favor de la Sra. V. F. y del Sr. M. por noventa días (ver fs. 154/156 vta.), lo que se prorroga por sesenta días el 16/04/15 (ver fs. 288). A fs. 292 obra acta del 20/04/15, esto es cuatro días después, en la cual comparecen los

guardadores, manifestando que renuncian irrevocablemente a la guarda por razones personales que hacen imposible la convivencia con M., teniendo en cuenta que tienen otra hija que proteger. Como consecuencia de ello se deja sin efecto la guarda el 21/04/15 (ver fs. 295). A fs. 307, el 29/04/15, se labra un acta donde se informa a L. la situación de M., mas expresa que le resulta dificultoso hacerse cargo de su hermana. De la reseña efectuada se desprende que hasta el momento de la sentencia fracasó el intento de vincular a M. con dos familiares, su tía P. Q. no pudo ser contactada, y su hermana. L. E. reveló su imposibilidad de asumir la guarda. ----------

------ En esta instancia, en el acta de audiencia de fs. 164, el 30/08/16, la apelante manifestó que si ella no podía tener a M. aceptaría que estuviera con su hermana R.. Sin embargo, a fs. 176/177 vta. obra un nuevo informe del E.T.I., del 01/11/16, donde se informa que de la evaluación realizada, no surge que A. R. E. presente recursos personales para ocuparse en forma adecuada del cuidado de M.. Es así que lejos de omitirse intentar que la niña permanezca dentro del grupo familiar de origen, se efectuaron diversos intentos y evaluaciones, todo lo cual no se tradujo en un resultado positivo. ----------

--- En virtud de todo lo expuesto es que concordaré en el rechazo de este último agravio, y de esa manera confirmar el decisorio apelado, ya que lo resuelto importa asimismo la solución más acorde con lo dispuesto por la ley 26061, en cuanto al aseguramiento a la menor del disfrute pleno y del efectivo ejercicio de sus derechos. Como tal la declaración de adoptabilidad se inscribe en lo establecido por los arts. 33 y 34 de la ley 26061, en especial este último en cuanto establece que las medidas de protección de derechos tienen como finalidad la preservación o restitución a los menores del disfrute, goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. A lo expuesto cabe agregar que, fracasados los programas y acciones de fortalecimiento del ejercicio del rol parental por parte de la madre a fin de evitar la separación de la niña de ella (conf. arts. 35 y 37 de la ley 26061), de conformidad con lo establecido por el art. 39 de la ley citada, y a la luz del interés superior de la menor, se ha debido arribar a la decisión impugnada dada la excepcionalidad de las circunstancias (conf. CATrelew, Sala “B”, SDF Nº 3/10 del 05/05/10). No obstante ello, y reitero, en virtud de las particularidades del caso, la extremidad de la medida adoptada, no importa, en el futuro, la separación absoluta ni la ruptura del vínculo de la niña con la familia de origen, si el mantenimiento de dicho vínculo y contacto no resulta contrario al interés superior de ella, lo que aun puede autorizarse en el supuesto de una eventual y ulterior decisión judicial de adopción plena (conf. art. 621, 2do. párrafo del C. Civil y Comercial). ----------

---------- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios,

con costas en la Alzada a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC). Propongo asimismo, atento al resultado del pleito, mérito y extensión de los trabajos realizados, regular los honorarios de la letrada S. G., abogada adjunta de la Asesoría de Familia, en la suma equivalente a 9 Jus; y a la Dra. M. F., letrada apoderada de la demandada, en la suma equivalente a 8 Jus; en ambos casos con adición del I.V.A. si correspondiere (arts. 5, 7, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

-- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

- Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la demandada apelante vencida; c) regular los honorarios de las Dras. S. G. y M. F., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes a nueve (9) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente; y d) declarar que los honorarios regulados precedentemente deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

-- Así lo voto. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

-- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo alcanzado. ----------

-- Así lo voto. ----------

- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7 y 8 , Ley V - Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

-- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Trelew, RESUELVE: ----------

-- a) CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

--- b) IMPONER las costas de Alzada a la demandada apelante vencida. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECREARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES

--- c) REGULAR los honorarios de las Dras. S. G. y M. F., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes a nueve (9) Jus y ocho (8) Jus, respectivamente. ---------- d) DECLARAR que los honorarios regulados precedentemente deberán ser
incrementados con el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDF.- Conste.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECREARIO DE REFUERZO