En la ciudad de Trelew, a los 15 días de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “ASESORIA DE FAMILIA c/ E., R. Y. y H., N. F. **s/ Declaración de Adoptabilidad” (Expte. Nro. 149 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 01/11/2023.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1. La Sentencia Definitiva recurrida.

Con fecha 10/03/2023, el Juzgado de primera instancia dictó la Sentencia Definitiva N° 256/2023 (fs. 73/75 vta.) por medio de la cual declaró el estado de adoptabilidad de los niños T. F. E., B. A. y A. L. (de 6, 8 y 9 años, respectivamente), hijos de R. E. y de N. F. H.; y que, una vez firme, se cumpla con art. 11 ley III-27, esto es, requerir a la Dirección de Adopciones que en el plazo de 5 días remita los legajos para dar inicio al proceso de guarda con fines de adopción de los niños nombrados.

En síntesis, en la sentencia se consideró que la familia E.-H. ha recibido acompañamiento del Servicio de Protección de Derechos (SPD) desde el año 2018 en cada una de las situaciones que dieron lugar a las medidas excepcionales y no se advierte en los progenitores modificaciones en sus pautas de cuidado o en su modalidad vincular, en función de evitar y prevenir nuevas vulneraciones a sus hijos. En este caso, se argumenta que los progenitores han demostrado dificultades para proporcionar un entorno adecuado y estable para sus hijos, incluyendo negligencia en la provisión de necesidades básicas, problemas emocionales, falta de apoyo y contención familiar y comportamiento transgresor. E indagando en la posible existencia de familia ampliada o extensa, no se cuenta con referentes que puedan responsabilizarse de los niños y la niña; ya que los abuelos paternos expresaron su imposibilidad para ejercer el cuidado de sus nietos y nieta. Por lo tanto, la decisión de poner a los niños y niña en situación de adoptabilidad se basa en la falta de garantías de que los progenitores puedan proporcionar un ambiente adecuado para el desarrollo de sus hijos y la prioridad de garantizar su bienestar y crecimiento en un entorno familiar seguro y afectuoso. Así, tras invocar distintas normas convencionales, constitucionales y legales aplicables, la Jueza concluyó que se configura el supuesto previsto por el art. 607 inc. c) del CCCN, por lo que cabe entonces declarar a los niños T. F. E.; B. A.; y A. L., en situación de adoptabilidad.

1.2. El recurso de apelación.

El Sr. N. F. H., mediante el escrito ID 1007881 (21/03/2023), interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva N° 256/2023, el que fue concedido libremente el 23/03/2023, fundado por escrito ID 1060892 (03/05/2023).-

En su expresión de agravios el Sr. H. solicita que la sentencia sea revocada. Señala que la Jueza ha pasado por alto los siguientes derechos: 1) El Derecho a la libertad ambulatoria, 2) El Derecho a la convivencia familiar y comunitaria, 3) El Derecho a un sistema de protección integral, 4) El Derecho a un debido proceso, 5) El Derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta, 6) El Derecho a presentarse con Abogado del Niño. Considera que la separación de los hijos de su familia de origen ya ha causado un daño de difícil reparación. Apela al buen criterio y reconsideración de los hechos para modificar la medida de excepción, ya que entiende que la Jueza basa su decisión en argumentos incorrectos y no considera sus esfuerzos para rectificar la situación.

El recurrente enumera trece (13) puntos por los cuales entiende que la resolución de primera instancia lo agravia:

(i) Señala que la notificación del informe del Servicio de Protección de Derechos del 31 de agosto de 2022 se hizo sin ningún tipo de asesoramiento y en estado de indefensión. Considera que la notificación sin previo asesoramiento legal lo dejó en una posición vulnerable e indefensa ante el proceso judicial.

(ii) Sostiene que la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) para realizar interconsultas con su terapeuta y entrevistas con sus hijos en el Hogar no se llevó a cabo de acuerdo con las instrucciones de la Jueza de grado, lo que sugiere que la sentencia podría haber sido apresurada. El informe del ETI resultó inconcluso, y no proporcionó información relevante para evaluar adecuadamente el progreso del recurrente y las necesidades de sus hijos. Señala que la sentencia parece haber pasado por alto las circunstancias del caso, desviándose de la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia. Se plantea la interrogante de si realmente se habían agotado todas las instancias con los cambios favorables esperados, y se argumenta que la decisión adoptada parece precipitada, ya que el abordaje realizado carece de datos fundamentales necesarios para comprender la verdadera realidad que afecta al recurrente. El Organismo local no consideró la situación actual del recurrente ni el cumplimiento de las acciones sugeridas en su Plan de Abordaje. Se destaca la importancia de la interdisciplina en el abordaje de estos casos y la necesidad de un trabajo conjunto entre los diferentes operadores involucrados. Se subraya que mientras esté vigente la medida de protección excepcional, es crucial trabajar de manera conjunta y articulada entre el organismo de protección y el Poder Judicial para empoderar a la familia y garantizar el

retorno del niño a su familia biológica, protegiendo así su derecho constitucional a vivir en su entorno familiar.

(iii) La sentencia agravia al recurrente debido a diversas omisiones e irregularidades relacionadas con la salud y educación de sus hijos. En primer lugar, se señala un error en la afirmación de que la salud y educación de los niños estuvo garantizada por el Hogar de Niños "Volver a Empezar". El recurrente sostiene que, contrariamente a lo afirmado por la Jueza, se realizaron repetidos reclamos a través de notas y en el Expediente 1253/2018 por parte de la Directora del Hogar para garantizar el tratamiento psicológico sugerido para sus hijos. Esto se debió a la falta de terapeutas en el sistema de salud pública para brindar la asistencia necesaria. Estos reclamos no son solo expresados por el recurrente, sino también por la Asesoría de Familia y el Servicio de Protección de Derechos (SPD) al solicitar la retención de las Asignaciones Universales percibidas por los hijos del recurrente y autorizar a la Directora del Hogar a utilizar estos fondos para el inicio del tratamiento psicológico. A pesar de la importancia urgente de garantizar el tratamiento psicológico de los hijos, sostiene que el Hogar de Niños se enteró de estos hechos ocho meses después, lo que plantea preguntas sobre la comunicación y el abordaje conjunto entre los diferentes operadores involucrados en el caso, incluyendo al recurrente, al SPD, a la Asesoría de Familia y la Jueza de grado. A. el recurrente se ofrece a llevar a cabo y garantizar las terapias necesarias, pero no ha recibido una respuesta favorable a sus propuestas. La efectividad del tratamiento proporcionado por la Licenciada D. L., según la Directora del Hogar de Niños, no ha sido la esperada para la evolución real de los hijos del recurrente. Además, se menciona una resistencia por parte de los operadores involucrados para permitir la participación activa del recurrente en las necesidades de sus hijos y se denuncia la falta de previsión en los abordajes y acompañamientos para evitar que los niños repitan de grado, lo que refleja una práctica que no llega a completarse satisfactoriamente. Esto evidencia la ausencia de un abordaje intersectorial y un seguimiento insuficiente de las políticas públicas necesarias para la protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia, como lo establece la Ley III Nº 21 del Digesto Jurídico.

(iv)La sentencia agravia al recurrente por diversas razones relacionadas con la valoración de los hechos y pruebas presentados en el caso. En primer lugar, se señala que la Jueza de grado erró al tomar en consideración los informes y conclusiones del Servicio de Protección de Derechos (SPD) de manera errada. La Jueza afirmó que el progenitor no se había presentado para suscribir un Plan de Abordaje y no había acreditado haber comenzado la terapia psicológica. Sin embargo, el recurrente sostiene que en sus primeras presentaciones, se acreditó el inicio de su terapia psicológica y su asistencia a la Escuela para Padres, lo cual está respaldado por constancias en el expediente. El recurrente argumenta que la omisión de la Jueza de tomar en cuenta esta evidencia resultó en un

perjuicio irreparable, que llevó a una conclusión incorrecta en la sentencia. La Jueza también basó su decisión en la falta de cumplimiento de planes de abordaje previos y la falta de voluntad para revertir la situación de vulnerabilidad de los hijos del recurrente. Sin embargo, el recurrente alega que ha habido barreras constantes en la colaboración con el SPD, y se refiere a un Informe Social Nro. 482/22 que menciona la falta de trabajo conjunto entre los equipos interdisciplinarios y los Hogares de Niños y Niñas, lo que demuestra la falta de articulación y colaboración. El recurrente sostiene que la Jueza se equivocó al dar crédito a las manifestaciones del SPD sin realizar una valoración adecuada de los hechos y pruebas presentados en el caso. Además, argumenta que el Estado tiene el deber de promover medidas de revinculación y fortalecimiento familiar, y que ha habido cambios positivos en su persona que justifican la revisión de las medidas de protección excepcional y la posible devolución del Cuidado Personal de sus hijos. En resumen, el recurrente considera que la sentencia no ha tenido en cuenta las pruebas y los cambios positivos en su situación, lo que ha llevado a una conclusión incorrecta en el caso.

(v) Manifiesta que la Jueza de grado comete un error al afirmar que el recurrente no ha mantenido un vínculo personal con los niños durante casi un año, omitiendo considerar que ha solicitado de manera constante poder iniciar una vinculación con sus hijos. Se han realizado traslados al Servicio de Protección de Derechos (SPD) en este sentido, pero no han recibido respuesta por parte de éste, lo que ha creado una barrera institucional que ha obstaculizado el contacto entre el recurrente y sus hijos. La falta de respuesta del SPD y la omisión de la Jueza en abordar esta situación han llevado a una reproducción infundada en contra del recurrente, lo cual es atribuible a la falta de respuesta por parte de la jurisdicción.

(vi)La sentencia también le causa agravio al recurrente al afirmar que se dispuso la guarda provisoria de los niños a los abuelos paternos en abril de 2019, cuando el recurrente sostiene que siempre ha mantenido el cuidado real y personal de sus hijos. Esta discrepancia se debe a la falta de seguimiento y visitas por parte del organismo encargado de garantizar el "efectivo" cuidado o protección de los hijos. El recurrente argumenta que si se hubiera abordado correctamente esta situación desde el principio, la situación actual podría haber sido diferente.

(vii) Indica que la Jueza comete un error al contemplar el "desinterés manifestado expresamente por el progenitor de los niños" y su "negativa de trabajar de manera conjunta con el organismo administrativo en base al Plan de Abordaje que fue puesto a su disposición". El recurrente sostiene que ha venido cumpliendo con el Plan de Abordaje y que esto se encuentra acreditado en autos, lo cual es más significativo e irrefutable que las simples manifestaciones que motivan los agravios. Además, el recurrente señala la falta de concordancia entre los dichos del SPD y su voluntad expresada y demostrada a través de su adherencia y concurrencia a la Escuela para Padres y a la Terapia Individual sugerida.

(viii) Considera que la Jueza de grado se equivoca al afirmar que el recurrente no tiene un "Plan de Abordaje actualizado" y sugiere que no se ha presentado para elaborar dicho plan. El recurrente sostiene que ha acudido en persona al SPD en numerosas ocasiones, pero se le ha negado la atención, y que nunca se rediseñó el plan de abordaje. Esta falta de atención y la falta de respuesta por parte del SPD han obstaculizado la vinculación con sus hijos, lo que le causa agravio.

(ix)Manifiesta que la Jueza de grado también se equivoca al afirmar que no puede brindar datos sobre su tratamiento psicológico. El recurrente argumenta que esta información se encuentra en el expediente que se puso a disposición del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) para su evaluación. Sostiene que la inacción de los profesionales intervinientes en el tratamiento y la falta de diálogo con el recurrente han llevado a esta situación.

(xi)El recurrente se siente agraviado por la afirmación de la sentencia de que no se ha presentado para la elaboración de un "Plan de abordaje adecuado a la realidad actual y contexto". Argumenta que esto es contradictorio con su cumplimiento del plan de abordaje facilitado y que ha seguido todas las sugerencias realizadas.

(xii) Indica que la sentencia causa agravio al recurrente al afirmar que se ha configurado un supuesto de declaración de estado de abandono, argumentando que no se han revertido las causas que motivaron la medida excepcional y que no se han observado modificaciones en las pautas de cuidado de los progenitores. El recurrente sostiene que esto no se condice con la realidad, ya que ha demostrado su interés en recuperar el cuidado de sus hijos y su adherencia a las sugerencias realizadas. Argumenta que está trabajando en ampliar el régimen de comunicación con sus hijos en beneficio de ellos y para cumplir con su pretensión de recuperar el cuidado personal.

(xiii) Sostiene que la sentencia le causa agravio debido a la falta de consideración de los derechos de los niños a ser oídos y representados por un Abogado del Niño, así como la falta de consideración de la realidad de la situación y los esfuerzos del recurrente para cumplir con los requerimientos necesarios. Además, se argumenta que la sentencia no cumple con los mandatos constitucionales y tratados de derechos humanos en relación con los derechos de los niños.

Asimismo, acompañó actas celebradas con el SPD, Informe del Hogar de Niños, constancias del taller para padres al que concurre, los certificados de asistencia a sus sesiones terapéuticas con la Lic. P. y el informe elaborado por ésta.

1.3. La respuesta de la Asesoría de Familia:

Mediante el escrito ID 1094365 (30/05/2023) la Asesora de Familia, Dra. C. V. D., manifestó que, sin perjuicio de lo dispuesto en el proveído de inicio de primera instancia y la forma en que fueron caratuladas las actuaciones, la acción no fue promovida por la

Asesoría de Familia, sino que el proceso tuvo como puntapié inicial el dictamen del Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew (en adelante SPD) y ese abordaje es el cuestionado por los apelantes. Por ello, consideró que la Asesoría debía expedirse conforme a derecho y lo que mejor responda al interés de los niños luego de celebrada la audiencia del art. 130 de la ley III- N° 21 y previo al dictado de la sentencia, lo que fue tenido presente el 02/06/2023.-

1.4. La respuesta del Servicio de Protección de Derechos de Trelew.

El día 21/06/2023 (fs. 121/126 vta. - ID 1119976) el SPD contestó el traslado correspondiente a la expresión de agravios.

En cuanto al primer agravio, argumenta que la notificación realizada al apelante no lo dejó en estado de indefensión, ya que la notificación es un acto procesal de comunicación que garantiza el derecho de defensa. Además, señala que el apelante había proporcionado información inexacta previamente, lo que dificultó la notificación.

Respecto al segundo agravio, el SPD sostiene que el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) se basó en la información proporcionada por el apelante, quien informó que estaba en la etapa de finalización de la construcción de su vivienda, pero después cambió su dirección sin notificarlo. Esto demostraría la falta de compromiso y organización del apelante para consolidar un proyecto familiar. Además, argumenta que no se puede considerar "apresurada" la decisión, dado que la medida de protección excepcional ha estado vigente durante cinco años. El SPD señala que, para empoderar a las familias, es necesario que estén dispuestas a trabajar en conjunto con los organismos de protección. En este caso, argumenta que el apelante no ha mostrado disposición para colaborar en el bienestar de sus hijos.

Con respecto al tercer agravio, el SPD sostiene que el apelante se queja de que la salud y educación de los niños no estaban garantizadas por el Hogar de Niños "Volver a Empezar". Argumenta que el apelante ofreció en una sola ocasión llevar a cabo y garantizar las terapias de los niños, pero no ha demostrado un compromiso real en ese sentido. Además, señala que los niños han estado realizando terapia psicológica durante años y que el apelante no ha mostrado un interés constante en cumplir con las necesidades de sus hijos en esta área. Respecto a la educación, el SPD argumenta que los niños han sufrido vulneraciones de derechos y desamparo por parte del apelante, lo que podría haber afectado su rendimiento académico.

En cuanto al cuarto agravio, el SPD aclara el papel de los equipos técnicos interdisciplinarios en los procesos de familia, destacando que no se trata de meras manifestaciones, sino de dictámenes fundamentados en la intervención de profesionales del Derecho, Licenciados en Psicología y en Trabajo Social. Estos equipos evalúan si se dan las condiciones para la reinstalación del niño en la familia o, en su defecto, la

declaratoria de adoptabilidad. Por lo tanto, los informes del SPD no pueden ser considerados simples manifestaciones.

Respecto al quinto agravio, el SPD argumenta que el apelante ha demostrado un interés por retomar el contacto con sus hijos solo después de la presentación del dictamen del SPD. Además, señala que el apelante no ha respondido de manera positiva a las oportunidades anteriores de mantener un contacto regular con los niños durante los cinco años de intervención. El SPD argumenta que el apelante busca dejar de lado los años en los que no demostró interés ni condiciones para asumir el cuidado de sus hijos, centrándose en su conducta más reciente.

En relación al sexto agravio, sostiene que los abuelos tenían la guarda provisoria. Sin embargo, el SPD argumenta que en la práctica, esto no fue así, ya que los abuelos paternos, en una fecha específica, se acercaron al SPD para desistir de la guarda y declararon que el apelante no se encontraba viviendo con ellos desde hacía dos meses. Además, señalan que el apelante no proporcionó un domicilio exacto y manifestó su negativa a trabajar con el SPD.

Al séptimo agravio dice que el apelante tomó la decisión unilateral de no adherirse al Plan de Abordaje propuesto por el SPD y que el único plan que el apelante ha aceptado es uno que no se adapta a la realidad actual de la situación familiar.

En cuanto al octavo agravio, argumenta que han intentado en innumerables ocasiones y por diferentes medios contactar al apelante para lograr su adherencia a este Organismo administrativo. Afirman que consta en sus carpetas Planes de Abordaje elaborados en cada etapa del proceso evaluada por los profesionales, con el objetivo de que el apelante los suscriba, pero que él ha tomado la decisión unilateral de no adherirse a estos planes y solo ha aceptado uno de su propia creación.

En el noveno agravio, argumenta que es contradictorio que el apelante se agrave por su propia declaración, ya que la jueza simplemente transcribió lo informado por el apelante al Equipo Técnico Interdisciplinario. Se cita un informe del equipo técnico que menciona que el apelante afirma estar en tratamiento psicológico y detalla algunas características del mismo. El SPD argumenta que no hay motivo para el agravio en este punto.

Al décimo agravio, el apelante alega que el SPD no ha mantenido diálogo con él y que está cumpliendo con el único Plan de Abordaje que le facilitaron. El SPD refuta esta afirmación argumentando que han intentado en numerosas ocasiones contactar al apelante y que si no ha habido diálogo entre las partes, no ha sido por parte del SPD. Además, señalan que el apelante ha tomado la decisión unilateral de no adherirse a los Planes de Abordaje propuestos por el SPD.

En relación al undécimo agravio, el apelante se queja de que se le haya referido que no ha suscrito un Plan de Abordaje acorde a la realidad actual. El SPD reitera que han

confeccionado Planes de Abordaje acordes a la realidad del proceso, pero que el apelante ha decidido unilateralmente no suscribirlos.

En cuando al duodécimo agravio, sostiene que el apelante afirma que está llevando a cabo un Régimen de Comunicación con sus hijos de manera gradual en el Hogar de Niños y que se está trabajando en ampliar dicho régimen. El SPD argumenta que han brindado acompañamiento a la familia desde 2018, pero no han observado cambios significativos en el progenitor en cuanto a sus pautas de cuidado o su modalidad de vinculación con los niños. Alegan que el apelante no informó al SPD sobre el régimen de comunicación que sostendría en el presente, y solo se enteraron de ello después de una consulta realizada por el equipo directivo del Hogar de Niños.

Finalmente, al decimotercer agravio, dicen que el apelante se siente agraviado porque considera que existen intereses contrapuestos en el proceso. El SPD argumenta que, después de cinco años de intervención y esperas, es necesario priorizar el interés superior de los niños por encima de los intereses de los adultos. Señalan que las consecuencias físicas, emocionales y psicológicas del prolongado proceso han afectado a los niños y que la magistrada no se ha apartado del marco legal establecido por el Sistema de Protección Integral de Niñez.

1.5. Primera Audiencia ante la Cámara de Apelaciones.

Que el día 12/07/2023 (fs. 149) se celebró la audiencia en los términos del art. 130 de la Ley III N° 21 con los niños B. A., T. F. E. y A. L., en presencia de la Asesora de Familia.

Asimismo, en fecha 03/08/2023 (fs. 168/170vta.) obra acta de la audiencia mantenida con los progenitores —con su respectivo patrocinio letrado—, integrantes del SPD, la Lic. M. J. De L. - Psicóloga tratante de los niños y de la niña-, personal del Hogar de Niños “Volver a Empezar” y la Asesoría de Familia.

1.6. Medidas para mejor proveer.

Que mediante Sentencia Interlocutoria N° 61/2023 (10/08/2023), este Tribunal ordenó dar nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario del fuero local a fin de que, con carácter prioritario y a la mayor brevedad, actualice los informes realizados en el marco de la presente causa y elabore un amplio informe socio-ambiental en los actuales domicilios de la Sra. R. Y. E. y del Sr. N. F. H., en donde se dieron una serie de pautas que debían ser informadas.

Asimismo, se dispuso requerir a la Lic. M. J. De L., Psicóloga tratante de B. y A., que acompañe un informe actualizado sobre distintos aspectos de los niños y sus progenitores.

1.6.1. A fs. 192 y vta. se agrega el informe de fecha 16/08/2023 remitido por la Lic. M. J. D. L.. A., como psicóloga tratante de los niños y niña dijo que, respecto de A. y B. (a) comenzó proceso de entrevistas en mayo de 2022 a pedido del Hogar de Niños, se interrumpió en mayo de 2023 y se retomó el espacio el 03/08/2023; (b) ambos niños

presentan características conductuales y cognitivas de menor edad que su edad biológica; presentan dificultades en su proceso de aprendizaje, razonar, sostener la atención; desadaptación a la escuela y dificultad para aceptar normas de convivencia; por ello este año repitieron respectivamente primer y segundo grado escolar; (c) se gestionó docente MAI o IADA de apoyo en el aula que tengan seguimiento fonoaudiológico de L., y realizar actividades de expresión extraescolares; (d) concluye que los niños se ven afectados en su subjetividad y desarrollo; inestabilidad afectiva y carencia de figuras de apoyo, sostén y cuidados. Respecto de T. dijo que en noviembre de 2022 se incorporó al seguimiento pero no fue positiva la interacción de los tres hermanos en el espacio; presentaron conductas de ansiedad, dispersión, dificultando el trabajo en el consultorio; por lo que decidió continuar con el seguimiento de B. y A. L..

En cuanto a H., señaló que en mayo de 2023, comunicación mediante la licenciada que lo atiende en el Hospital Zonal de Trelew, se realizó una entrevista con aquél, en la cual manifestó su interés de recuperar a sus hijos; que el 02/08/2023 se realizó una entrevista conjunta con los niños y su padre, donde se observó el vínculo de afecto entre ellos; los niños se comportan con tranquilidad, respondiendo positivamente al diálogo sostenido con su padre. Manifiestan y expresan mediante dibujos el deseo de convivir con el mismo. En relación a la Sra. E. dijo que durante el tiempo de seguimiento, no se citó ni se trabajó con ella, ya que en comunicación con el ETI y el SPD se informó que se realizaban con las mismas entrevistas y seguimiento, de lo que surgiría inestabilidad en las conductas maternas que generan ansiedad y desorganización en los niños. Menciona que el 11/08/2023 ambos padres fueron citados a una entrevista y que, reprogramada la misma por inasistencia de la madre, tampoco concurrieron al nuevo turno fijado para el 16/08/2023. Como conclusión general la psicóloga señala que actualmente los niños se encuentran estables emocionalmente, pueden manifestar sus sentimientos y logran aceptar los límites de los adultos. Han presentado avances favorables en su conducta y aprendizaje especialmente en L.. Considera pertinente se pueda brindar un tiempo prudencial de trabajo con ambos padres, a fin de poder conocer sus situaciones personales, y brindar más datos respecto a los interrogantes surgidos en la audiencia llevada a cabo en la Alzada.

1.6.2. A su turno, mediante el escrito ID 1242101(29/09/2023) se agregó el informe remitido por el Equipo Técnico Interdisciplinario del fuero local, de donde surge la composición familiar del Sr. H. y la Sra. E..

Señalan que el primero se muestra reflexivo, apoya la efectivización del régimen de comunicación. Él y su pareja evidencian receptividad hacia los señalamientos profesionales. El Sr. H. refirió tratamiento psicológico con Lic. M. J. P., tratamiento en el que priorizó tratar manejo de su ira y la frustración. E. (pareja del progenitor) reconoce cambios significativos de H. en la interacción con sus hijos. Destacando el diálogo y

demostraciones afectivas. El Sr. H. describe que sus hijos han adoptado un acercamiento afectivo hacia él, aceptando las reglas y normativas del hogar, durante los últimos encuentros. Se informa A. también que de la comunicación con la Lic. P., tratante del Sr. H., surge que éste concurre al tratamiento cada 15 días o 1 vez al mes. Destaca el compromiso asumido por el Sr. H., propiciándose, en el contexto de revinculación con sus hijos, un reconocimiento de sus necesidades que lo movilizan a asumir un rol de parentalidad bientratante.

Respecto de la asistencia a Escuela para padres, fue convocada la Sra. E. para ser incluida en las reuniones, se encuentran a la espera que se les otorgue la fecha de reunión para ellos en septiembre. Se informa también en relación a la pareja del Sr. H., L. E., que existe una posición de colaboración a la dinámica intrafamiliar planteada a futuro ante la posible integración de los tres niños a la convivencia. Se presenta accesible a pensarse en un rol activo en la cotidianeidad de los niños hijos de su pareja. Es quien actualmente mantiene mayor permanencia en el hogar.

En cuanto a la Sra. E. se informa que la vinculación de ella se ha efectivizado en el marco de los encuentros pautados en el contexto del hogar los cuales están interrumpidos. No atravesó el proceso de revinculación que promueva el fortalecimiento del vínculo con sus hijos. Evidencia resistencias a los señalamientos profesionales. Menciona como su terapeuta a la Lic. E., miembro del SPD, con quien no realizó tratamiento psicológico justificándose con que el sistema de salud atravesó paros y ella un embarazo de riesgo por DBT gestacional que le impidieron un tratamiento sistemático. Al espacio de Escuela para Padres no habría sido convocada, dado que no se ha viabilizado régimen de comunicación sostenido desde el año pasado. Presenta actitudes reticentes o conflictivas con las instituciones públicas, lo que da cuenta de su desinvolucramiento respecto de las consecuencias de su accionar o toma de decisiones. En cuanto a la pareja de la Sra. E., el Sr. M. G., señalan que no fue posible entrevistarlo dado que no concurrió a la citación que fue convocado en la sede, ni se hizo presente el día de la entrevista en el domicilio, justificando su pareja en razones de horario laboral. Indican que es nula su red de apoyo familiar, contando únicamente con el acompañamiento de su padre Sr. G. que vive en el mismo predio.

Se informa también A. en relación a la conveniencia de la vinculación de los niños con los padres, señalando que la dinámica familiar del Sr. H. debería contemplar un tratamiento progresivo de la vinculación y permanencia de los hijos, tal como se viene planificando. De parte de E. se potencia un compromiso desde su entorno familiar hacia la reorganización de la modalidad de vinculación. Proyectando hacia el futuro la parentalidad compartida en la que ambos progenitores puedan asumir un rol activo en la crianza, participación en la cotidianeidad de los niños. De parte de H., sugieren se pueda concretar un abordaje integral

con acompañamiento de los organismos intervinientes, para propender a la ampliación del régimen de comunicación que incluya más días de encuentros, incluso algún día de pernocte, que permitiría evaluar la proyección de la cohabitación de los niños y su funcionalidad en ese ámbito. Respecto de E., no ha logrado en este tiempo propiciar modificaciones funcionales en su dinámica familiar que acompasen sus proyectos de integración de sus hijos.

Señalan también de la entrevista con los niños que A. y T. establecen mayor diálogo y B. evidencia mayor dispersión. No surgen manifestaciones verbales espontáneas respecto de la vinculación con sus progenitores, y cuando se los introduce en el tema, las mismas son acotadas. Dos de los niños presentan dificultades en el lenguaje expresivo.

Agregan como pronostico que, de no desarrollarse un acompañamiento institucional en la proyección del régimen de comunicación con el ámbito paterno e integración progresiva de los niños, resultaría probable que las relaciones y compromisos parentales devenguen deficitarios o se tornen insolventes, afectando las necesidades de los tres niños según su etapa evolutiva y su historia vital. Una nueva desvinculación de los niños con sus progenitores provocaría daño mayor y consecuencias disvaliosas en el desarrollo integral de los niños.

1.6.3. A instancias de la Asesoría de Familia, el ETI presentó con fecha 10/10/2023 un nuevo informe donde sugiere priorizar el trabajo intersectorial, con abordaje integral que implemente una modalidad vincular paterno-filial con más días en la semana de contacto, incluyéndose los niños al ámbito de convivencia paterno. En pos de fortalecer la vinculación entre todos los integrantes del ámbito convivencial, según la integración a la cotidianeidad. Evalúa que el plazo para dicho abordaje no debe ser menor a seis meses. Resaltando las conclusiones emitidas en informe previo, en función de potenciar un proceso de acomodación progresiva por parte de los adultos y niños a esta dinámica. Destaca la necesidad de que continúe el apoyo y acompañamiento desde los diferentes ámbitos institucionales, Hogar de niños (en función de la propender a viabilizar el régimen de comunicación en el ámbito paterno), SPD local (seguimiento de la organización familiar, considerando la ampliación de la modalidad vincular y adaptabilidad ante la permanencia de los niños en el contexto, contemplando proyección de pernocte), así como el aporte de los Servicios de Salud del HZT (en función de garantizar los tratamientos psicológicos de cada uno de los involucrados, enfocados en el proceso de establecimiento de la funcionalidad parental, adaptada a las necesidades generales de los niños). Sostiene que resulta indispensable se mantenga el abordaje y acompañamiento de los adultos (padre y pareja paterna) en Escuela para Padres. Agrega que el Sr. H. continúe con el tratamiento psicológico (con Lic. P.), abordando aspectos de su parentalidad, apuntando a la generación de herramientas que fortalezcan el desarrollo de sus habilidades, enfocadas en potenciar un

apego seguro, empatía, y generar cambios en sus modelos de crianza adquiridos, para evitar se trasladen a la relación con sus hijos. Todo ello considerando la etapa evolutiva que atraviesan sus tres hijos.

1.6.4. La Asesoría de Familia contesta la vista conferida con fecha 19/10/2023 donde entiende que correspondería que se difiera la resolución del recurso por el término de seis meses, plazo en el cual deberán implementarse las sugerencias del ETI y luego de cumplido el mismo se evalúe nuevamente la situación. Así, peticiona que se ordene: (1) al SPD acompañe en autos un plan de abordaje elaborado acorde las sugerencias del ETI, que contemple el trabajo coordinado con el Hogar de Niños y el Servicio de Salud Mental de Hospital, y especifique las tareas que llevará adelante cada organismo, debiendo a los tres meses agregar un informe del avance de dicho plan; (2) se ponga en conocimiento de la Lic. L. los últimos dos informes elaborados por el ETI a los fines de su intervención con los niños y se le requiera acompañe bimestralmente un informe de avance del tratamiento; y (3) se remita copia de los informes del ETI a la Lic. P., psicóloga del Sr. H., a los fines que tenga en cuenta las sugerencias A. explicitadas y se le requiera acompañe en autos bimestralmente un informe que dé cuenta sobre el avance en el tratamiento.-

1.7. Segunda audiencia ante la Cámara de Apelaciones.

Finalmente, el día 27/10/2023 se celebró audiencia en esta Alzada para que concurran personalmente los progenitores, con asistencia letrada, personal del Servicio de Protección de Derechos de Trelew, la Lic. M. J. L., las profesionales intervinientes del Equipo Técnico Interdisciplinario y la Asesora de Familia de Trelew; cuya acta obra agregada a fs. 211/212.-

2. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Conforme lo ya indicado, en esencia, el recurrente alega que la notificación del informe del Servicio de Protección de Derechos lo dejó en estado de indefensión; la falta de seguimiento adecuado del Equipo Técnico Interdisciplinario y la precipitación de la sentencia; que ésta omite considerar problemas en la salud y educación de sus hijos y la falta de colaboración interinstitucional; que se ha valorado de manera incorrecta la información presentada y se han ignorado los cambios favorables de su parte; que existe falta de contacto con sus hijos debido a barreras institucionales; y que la sentencia no ha respetado los derechos de los niños a ser oídos y representados adecuadamente. En contraposición, el SPD solicita al tribunal que desestime los agravios del apelante y confirme la sentencia recurrida, argumentando sustancialmente que a lo largo del proceso el apelante ha demostrado una falta de compromiso y responsabilidad en el cuidado de sus hijos, y que el interés superior de los niños debe prevalecer en esta situación.

De esta manera, la parte apelante introdujo en su recurso de apelación una serie de quejas que denominó agravios, más como un cuestionamiento integral a lo resuelto por la sentencia de grado. Así, todos ellos pretenden la revocación integra de la sentencia y la situación de pre-adoptabilidad resuelta.

De esta manera, la parte recurrente puso en crisis el criterio de la Jueza de primera instancia con su impugnación y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada. Si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados (conf. doc. art. 280 del CPCC), al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano previo, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por quien resolvió en la instancia anterior para dirimir la cuestión (conf. STJCh, SI Nº 20/SCA/2010).

En esta forma, adelanto que serán abordados aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).

En este sentido, en el presente expediente se debe resolver en relación a la situación de T. F. E., B. A. y A. L., en el caso concreto, solución que tiene que ser integral y debe respetar el interés superior — individual y conjunto— de los tres.

En primer lugar, debo señalar que tuve la oportunidad de conocer a los dos niños y niña, teniendo la posibilidad de recibir su opinión inmediata sobre los alcances de este expediente, sus vivencias y expectativas, las que tendré en cuenta a los fines de establecer lo que —en mi criterio— responde a su mejor interés.

En efecto, el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establece que "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*". Dichos preceptos fueron receptados por la Ley 26.061, la que en su artículo 3 define este concepto como *la máxima satisfacción, integral y simultanea* de los derechos y garantías reconocidos en dicha 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.

En ese orden, el principio reconocido como "interés superior del niño", en tanto derecho concentrado, se erige en ineludible pauta interpretativa de jerarquía constitucional que condiciona de un modo absoluto toda decisión judicial que pueda afectar el estado de bienestar general -en su sentido más amplio: psicofísico, espiritual, moral, material, etc.-

al que tiene derecho todo ser humano durante su niñez y adolescencia. Este "... principio constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés, en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso. Así, dicha pauta dispone una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades (conf. CAT, Sala A, SDC N° 56/2009; CAE, SDF N° 43/2017, con cita a Grossman, Cecilia; "Significado de la Convención de los derechos del niño en las relaciones de familia"; art. pub. en LL 1993-B-1094; Fanzolato, Eduardo I.; "La filiación adoptiva"; Córdoba, ed. Advocatus, 1998, p. 32; Dutto, Ricardo; "Comentarios a la ley de adopción n°24.779"; Rosario ed. Fas, 1997, p.146; Zannoni, Eduardo; "Derecho de familia"; 3°ed., Bs. As., Astrea, 1998, t. 2 n°1194; D' Antonio, Daniel H.; "Régimen legal de la adopción"; Santa Fe, Rubinzal Culzoni Ed.; 1997 p. 133 y sgts.).

Existe así un amplio margen para buscar soluciones equitativas en los conflictos familiares, ya que la evaluación de estos, desde la perspectiva de posibles violaciones de los derechos de los niños y niñas, exige un enfoque compasivo que no se limita estrictamente a consideraciones legales. Así, aunque el marco legal proporciona el respaldo necesario para tomar decisiones, no impide que prevalezcan los principios que guían el tratamiento particular de casos como el presente, con el objetivo de garantizar la mejor protección de los intereses de las personas menores de edad involucrados/as (conf. CACR, Sala B, SIF N° 62/2013; esta Sala, SDF Nro. 01/2019 con cita a Gil Domínguez- Fama-Herrera, "Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes – Ley 26.061", EDIAR, 2007, pág. 84; CIDH, Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párrafo 61).

En la delicada materia, los principios y bases del sistema procesal deben complementarse y adaptarse a las normas tuitivas convencionales y constitucionales, así como a las establecidas por el legislador tanto nacional (Ley 26.061) como provincial (Ley III N° 21), estando el Tribunal de Familia muñido de poderes especiales para la instrucción, dirección y solución del litigio en cuya suerte se encuentra involucrado el orden público familiar y general. Por lo tanto, cualquier solución que se busque en cuestiones que involucran a niños, niñas o adolescentes debe ser integral y seguir el principio rector de su interés superior, según la problemática que presenten y las circunstancias del caso, debiendo establecerse un control judicial férreo que verifique el pleno respeto de sus derechos y garantías (conf. CAT, Sala A, SIF N° 27/2019; SDC N° 56/2009).

Por eso, como ya han dicho el Superior Tribunal provincial y esta Sala que integro, aquel interés superior es flexible y variable, toda vez que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación. Así, dependerá de circunstancias específicas, particularidad que 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 (conf. STJCh, SD N° 02/SER/2010; CAT, Sala B, SDF N° 05/2013 con cita a Weinberg, Inés M., Directora, “Convención sobre los Derechos del Niño”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, págs. 101/102).

Ello también se da en materia de adopciones donde, como ha dicho la Corte Nacional, la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, que son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger a la persona menor de edad. El principio, pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños y niñas en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos/as (conf. CAT, Sala A, SIF N° 41/2017, con cita a CSJN, Fallos 328:2870; 328:2870).

2.3. Encuentro también necesario destacar aquí que la situación de los dos niños y la niña es de urgente resolución en tanto ha trascurrido ya un plazo extenso desde que se encuentran institucionalizados, por lo que entiendo que no corresponde avanzar en la propuesta del Equipo Técnico Interdisciplinario o la Asesoría de Familia en cuanto a suspender el dictado de la sentencia y llevar adelante un proceso de revinculación del Sr. H. con sus hijos de —al menos— seis meses, ya que ello implica que continúen institucionalizados.

Nadie duda que esas instituciones hacen todo lo posible para que estos niños, niñas y adolescentes tengan el acceso a todos sus derechos fundamentales, pero lo cierto es que el hecho de no crecer en un modelo familiar y la falta de vínculos afectivos, provoca que su desarrollo cognitivo, social, psicológico y afectivo se vea afectado, ya que no cuentan con la experiencia de la convivencia y las habilidades de la vida diaria (conf. CAE, SIF N° 05/2023).

T., B. y A. se encuentran institucionalizados hace mucho tiempo ya y corresponde determinar si, en concreto y con la situación actual, debe avanzarse en el proceso de adopción o es posible otra alternativa.

En relación a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable, por lo que la falta de éste constituye —en principio— por sí misma, una violación de las garantías judiciales. También se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve (conf.

CIDH, Caso “Fornerón e Hija Vs. Argentina”, www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=203).

Siendo así, si bien entiendo que las medidas que fueron tomadas en esta Alzada alargaron la toma de la decisión, entiendo que ello fue en el mejor interés para conocer la situación actual de los dos niños y la niña y poder resolver ajustadamente. En ello y reunidos los elementos necesarios, no considero que la resolución sobre la situación de T., B. y A. deba ser diferida mayormente en el tiempo.

2.4. Lamentablemente, como comentario también inicial, debo señalar que en este expediente advierto una vez más la tensión que suele haber entre progenitores de niños y niñas puestos en situación de guarda o pre adoptabilidad y los servicios sociales asumidos por el Estado, que derivan —en general— en una discusión entre que los primeros no “adhieren” estrictamente a las indicaciones que se le dan y los segundos son imputados de ausencia o maltrato; siendo que —en definitiva— los que se encuentran sufriendo las consecuencias de esas distancias son, nada más ni nada menos, que los propios niños y niñas.

En este caso, puesto en pocas palabras, el Servicio de Protección de Derechos local le imputa al Sr. H. falta de compromiso y responsabilidad en el cuidado de sus hijos, así como de adherencia en los planes trazados, siendo necesario poner a los niños y niña al cuidado de una nueva familia; mientras que aquel invoca falta de seguimiento adecuado por los órganos técnicos, falta de colaboración interinstitucional, barreras institucionales y falta de correcta evaluación de sus cambios favorable, entre otras cuestiones. Mientras tanto T., B. y A. viven en el Hogar de Niños, por segunda vez, desde hace más de dos años.-

2.5. Ahora bien, lo cierto es que considero trascendente señalar que las circunstancias que llevaron a evaluar a la Jueza de primera instancia y que merecieron la objeción del recurrente han variado lo suficiente como para tener que apreciar la situación nuevamente en orden a determinar cuál es la mejor respuesta para el caso concreto de los niños y la niña. Es decir, antes lejos de opinar sobre las carencias que ambas partes se han denostado, considero que es conveniente evaluar la situación actual a los fines de poder resolver la situación de T., B. y A. de la mejor manera posible.

Como es sabido, las resoluciones se toman sobre una situación particular en un momento dado, más las cuestiones inherentes al derecho de familia pueden variar con el tiempo, en tanto así lo hacen las relaciones humanas. En ello, la decisión que se tomó con una “foto” en particular puede no ser la misma un tiempo después si el contexto ha variado. Muchas cosas A. están signadas por la “provisoriedad”, ya que lo que hoy resulta conveniente, mañana puede ya no serlo, y a la inversa; lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (conf. X Congreso Internacional de Derecho de Familia -Mendoza, 20 al 24-IX-1998- "El Interés Superior del Menor ¿Es

Superior a todo otro Interés?", Libro de Ponencias, Comisión nº 2: El Niño como Sujeto de Derecho, pág. 1).

Incluso por fuera del proceso de familia se dice que el Tribunal siempre se encuentra autorizado de hacer valer hechos que alteren la situación inicial, pues la directriz de economía procesal aconseja no vedar a quienes dictan la resolución la posibilidad de considerarlos en ocasión de pronunciarse, ya que de lo contrario habría la necesidad de transitar —eventualmente— nuevos caminos litigiosos, contrariando los principios de economía y celeridad procesal (conf. art. 163 del Código Procesal en su 2º párrafo; esta Sala, SDC N° 8/1997; STJCh, SD N° 30/SER/1997).

En síntesis, la Jueza consideró en su sentencia que los progenitores de A., T. y B. recibieron el apoyo del Servicio de Protección de Derechos desde 2018 pero que no las han aprovechado, mostrando carencias en el cuidado de sus hijos hijae, incluyendo negligencia en las necesidades básicas, problemas emocionales y falta de apoyo familiar; así como carencia de una familia ampliada dispuesta a cuidar a los niños; por lo que resolvió el estado de pre adoptabilidad de los niños y niña.

Entiendo que no es esta la situación que se da en el presente ya que —como referiré a continuación— existen diversas muestras e indicadores por parte de su progenitor, el Sr. H., que permiten pensar que la adopción de los dos niños y la niña no es la mejor respuesta posible en este momento. Así, considero que la situación de hecho que se plantea actualmente en relación a ellos, no es la misma que acontecía al momento en que la Jueza de primera instancia dictó la sentencia definitiva, en tanto, comprendo que han existido conductas que permiten avizorar un cambio favorable en la situación A. planteada. Con esto no quiero significar que no existen dificultades, contingencias y cuestiones que deben mejorar y acompañarse, más advierto que puede concluirse que el padre de los niños y la niña ha comenzado a transitar un camino de estabilidad y crecimiento personal que lo pone en condiciones —con las ayudas necesarias— de asumir el cuidado de sus hijos e hija.

2.6. En primer lugar, de los informes de la Lic. De L., psicóloga tratante, surge que los niños se encuentran alojados hace largo tiempo en el Hogar de Niños local y se encuentran afectados en su desarrollo y estabilidad emocional, con características conductuales y cognitivas retrasadas para su edad, lo que los hizo repetir de grado en la escuela, y necesitan apoyo educativo y fonoaudiológico.

Asimismo, señaló que el padre de los niños *tiene interés en recuperarlos, existiendo un vínculo afectuoso con ellos*. La profesional refirió que existió un vínculo de afecto entre el padre y sus hijos y que los niños se comportan con tranquilidad con él, respondiendo positivamente al diálogo sostenido con su padre.

Asimismo, del informe del ETI de fecha 29/09/2023 destaco que el Sr. *H. se ha mostrado reflexivo y receptivo hacia los señalamientos profesionales y apoya la*

*efectivización del régimen de comunicación*. Él y su pareja, la Sra. E., evidencian receptividad a las sugerencias realizadas. Asimismo, se ha constatado con la Lic. M. P. que es la psicóloga tratante del padre de los niños, que éste *concurre quincenal o mensualmente* a su turno. Adicionalmente, se ha acreditado que el Sr. H. vive actualmente y se encuentra en pareja con la Sra. E., con quien recientemente ha tenido un hijo, se encuentran *estabilizados en su domicilio* y la señora ha aceptado *sumarse a la escuela de padres* con su pareja. La señora también ha reconocido los cambios significativos de H. en la interacción con sus hijos, destacando el diálogo y demostraciones afectivas, agregando que se encuentra *dispuesta a colaborar y asumir las tareas que implicaría la convivencia con los niños*. Esto último, además, la Sr. E. lo ratificó en la audiencia celebrada con fecha 27/10/2023 en esta Alzada.

2.7. Debo recordar que la llave que abre el proceso que termina con la adopción de la persona menor de edad en el caso del inc. c del art. 607 del CCCN es la figura del abandono, la que se puede definir con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación de estas personas, por parte de aquellos a quienes compete dicha obligación, de modo que evidencien que no se encuentran en condiciones de ejercer su crianza. Así, esta drástica decisión responde a las particulares condiciones de necesidad y amparo del niño o niña, único interés que autoriza el aniquilamiento de los lazos de sangre (conf. CAPM, SDF N° 03/2013, con cita a CNCiv., Sala K, 23/09/99, “A.M.C. y A.M.B. y otro s/ protección de Persona. Proceso Especial”; CAT, Sala B, SDF N° 05/2013 y SDF N° 06/2010, con cita a CANE, sala “A”, c. 31/11, S.D.F. 06/11, La Ley 2011-E, 495; Cillero Bruñol, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño” en “Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño”, Mary Beloff y otro, Ed. Temis, Colombia 1998).

El Servicio de Protección de Derechos sostiene que el Sr. H. ha demostrado una falta de compromiso y responsabilidad en el cuidado de sus hijos y que no puede pretender después de largo tiempo reasumir esa tarea. Por el contrario, no encuentro en la actualidad que existen elementos suficientes para poner en ese estado a los niños y niña, en tanto considero que el Sr. H. ha mostrado bastantes cambios y mejorías en su posición de progenitor que habilitan a pensar que se encuentra lo suficientemente estabilizado como para asumir idóneamente el cuidado de sus propios hijos, reafirmándolo con su férrea intensión de recuperarlos; la buena relación que tiene con ellos; el cumplimiento de visitas en el hogar regularmente; la suma de una pareja estable que está dispuesta a colaborar con él en la crianza de los niños y la niña; la realización sostenida de una terapia psicológica y la asistencia a la Escuela de Padres, adonde también se suM. su pareja.

En este orden, no encuentro que sea actualizado el argumento que esboza el SPD al contestar el memorial de agravios, en relación a la incertidumbre del padre de los niños respecto de su domicilio, ya que ha quedado evidenciado con los informes del ETI que en la actualidad cuenta con domicilio y se encuentra en pareja con la Sra. E., quien lo acompañará en el cuidado de los niños.

Igualmente, considero que no dispone de entidad suficiente lo A. dicho respecto de ciertas ocasiones donde el Sr. H. llegó tarde a las citas en el hogar de niños, ya que ello supone una mirada parcializada en relación a los restante elementos que presentó el padre para recuperar el cuidado de sus hijos.

Tampoco es admisible poner barreras crematísticas en la idoneidad del padre de los niños y niña para reasumir su cuidado y satisfacer sus necesidades mínimas, ya que es el mismo Código Civil y Comercial de la Nación quien establece que los progenitores deben criar, cuidar, educar y alimentar a sus hijos conforme a su condición y fortuna (conf. art. 638 y 658).

Es bueno recordar aquí que la declaración del estado de adoptabilidad no debe ser vista como una penalización o sanción a los progenitores, sino como el medio adecuado para que el niño, niña o adolescente desarrolle su personalidad, en un marco de contención y afecto, dentro de la familia que lo aloje y cuide, quiera hacerlo, y lo demuestre en acciones. La situación debe ser resuelta a través de aquella solución que brinde un mejor escenario para el desarrollo psicofísico del menor, por lo que la decisión debe inclinarse hacia aquella que garantice el derecho a su mejor desarrollo, y que pueda responder a sus necesidades, primero afectivas, luego de educación, cuidados y desarrollo (conf. CAT, Sala A, SDF N° 01/2015 y SIF N° 05/2020, con cita a CAE, SIF N° 88/2015).

2.8. Tengo que tener en cuenta aquí también que el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño expresamente establece "… *el derecho del niño ... a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño*"; agregando el artículo 8.1 de la mencionada el compromiso de los Estados de respetar las "relaciones familiares" del NNA (conf. CIDH, Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párrafo 61, citado por CAT, Sala A, SDF N° 02/2023).

En esa línea es que el art. 638 del Código Civil y Comercial señala que —en principio— los hijos e hijas están bajo la responsabilidad y cuidado de sus progenitores, y éstos tienen las obligaciones y derechos que A. se describen, salvo cuando ponen en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo (arg. art. 700 inc. c. CCCN). De A. surge una idoneidad natural de los progenitores para cuidar de sus hijos y por ello solo se admite la injerencia del Estado en los casos en que hay elementos *lo suficientemente peligrosos* para

la integridad física y psíquica de los personas menores de edad (conf. CACR, Sala B, SIF N° 165/2015, con cita a CNCiv., sala F, 11/4/88 Rev. LL, 1989-C385).

Como ya se ha dicho en otros casos, la familia representa el principal y más influyente agente de socialización en una comunidad, ocupando un lugar de importancia primordial en la agenda política y social. Este espacio de intimidad es donde se forjan y transmiten los modelos de identidad personal y comunitaria, así como se internalizan los valores y se replican los comportamientos de la sociedad. La cultura se reproduce en este ámbito (conf. CAT, Sala B, SIF N° 33/2019, con cita a Maurás, Marta, “Las familias y las políticas públicas: hacia una “sociedad de redes””, en Arraigada, Irma, “Políticas hacia las familias, protección e inclusión social”, CEPAL-UNFPA, Santiago, 2005, http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/22672/ssc46_Sesion_inaugura.pdf).

En este contexto, no podemos pasar por alto que la Constitución Nacional impone al Estado en su art. 14 bis la obligación de garantizar, a través de la legislación, la protección integral de la familia; mientras que la Constitución Provincial, en su artículo 27, establece que "la familia asegura prioritariamente la protección integral del niño" (conf. CAPM, SDF N° 02/2016).

Este compromiso también se refleja en el sistema internacional de derechos humanos y los tratados internacionales incorporados a nuestra legislación nacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, establece que se debe brindar la máxima protección y asistencia posible a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad (conf. CAE, SIF N° 07/2017).

El Decreto N° 415/06, que reglamenta la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, resalta la importancia de la socioafectividad en la vida de los niños y adolescentes, destacando que lo crucial es la preservación de vínculos significativos y afectivos en su historia personal y desarrollo.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho de protección a la familia implica la promoción del desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, y que la separación de niños de su familia solo se justifica en circunstancias excepcionales y en el interés superior del niño (conf. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 51, párr. 70, y Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 92; Opinión Consultiva OC-17, supra nota 51, párr. 66, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra nota 50, párr. 169; Opinión Consultiva OC-17, supra nota 51, párrs. 71 y 72, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, supra nota 50, párr. 169; Opinión Consultiva OC-17, supra nota 51, párr. 77, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra nota 49, párr. 125).

El mismo Tribunal dijo en “Fornerón” que “… el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras

obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales" (CIDH, Caso "Fornerón e Hija Vs. Argentina", www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=203).

Es importante también destacar que la Corte Nacional ha puntualizado ya 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" (conf. CSJN, Fallos: 328:2870; C.S.J.N., marzo 13 de 2007, La Ley 2007-B, 693; CAT, Sala B, SDF N° 03/2017).

En resumen, la familia desempeña un papel fundamental en la socialización y formación de la identidad de los individuos y en la protección de los derechos de los niños. Tanto la legislación nacional como los compromisos internacionales destacan la importancia de preservar y fortalecer los lazos familiares y solo permiten la separación en circunstancias excepcionales y en beneficio del niño o niña; los que entiendo que no permanecen en este caso.

2.9. Continuando con este concepto, como dije, el art. 607 CCCN regula los supuestos que habilitan y legitiman la declaración judicial de situación de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente y se presenta como excepcional frente a la regla de permanencia en su familia de origen o ampliada. Ello procede cuando las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada no hayan dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días (conf. CAT, Sala A, SIF N° 05/2020).

Sin embargo, respecto de esto último, entiendo que si las medidas tomadas dan resultado por fuera de ese plazo, no existen motivos para denegar el derecho a permanecer en la familia de origen, siempre y cuando no se haya aún resuelto el trámite de adopción de la persona menor de edad. En efecto, si la declaración en situación de adoptabilidad no es

viable fuera de aquel plazo si alguien de la familia de origen o ampliada lo solicita y se encuentra capacitada para hacerse cargo del cuidado y crianza del niño, con más razón ocurre si quien ha demostrado capacidad o idoneidad es el propio progenitor y la solución se alinea con el mejor interés de aquel (conf. CAT, Sala A, SIF N° 41/2017, con cita a C.Apel. C. Rivadavia, Sala A, S.D.F. N° 05/2016 y S.I.F. N° 202/2016; C.Apel. C. Rivadavia, Sala B, S.D.F. N° 01/2017).

Como ha dicho la Corte Bonaerense, la situación de adoptabilidad de una persona menor de edad debe reputarse sujeta a la condición resolutoria de que su progenitor pueda acreditar su idoneidad para hacerse cargo de ella, en cuyo caso operaría el cumplimiento de dicha condición, debiéndose —recién A.— suprimir respecto de las menores los efectos de la adoptabilidad y guarda dispuestas (arg. arts. 3, 9 y 12, CDN; 1, 18, 31, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 343, 595 inc. "a", 607 inc. "c", 613, 614, 706 inc. "c" y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15, 36.2 y concs; SCBA LP C 121036 S 29/11/2017, M., B. D. y o. s/ Abrigo, Sumario JUBA B4203459).

Es por ello que no encuentro como un argumento dirimente en este aspecto lo dicho por el Servicio de Protección de Derechos al contestar el traslado al memorial de agravio al señalar que el Sr. H. no podía pretender retomar la relación con sus hijos si durante años se mantuvo marginal a dicha relación, en tanto lo que importa es determinar la situación potencial de abandono y la idoneidad del padre para hacerse cargo de sus hijos. Claramente, si bien posponer la decisión a la posibilidad que los progenitores se reafirmen en sus capacidades parentales es contrario al interés superior de los niños, someterse en este caso a un criterio netamente temporal que privilegie el cumplimiento de los plazos frente a la mejor solución para aquellos, es una formalidad ajena a este tipo de procesos.

En definitiva, el núcleo conceptual del inc. c del art. 607 del Código Civil y Comercial admite que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad provenga de una intervención frustrada o negativa del sistema de protección integral de derechos del niño, es decir, cuando resulte infructuoso el procedimiento administrativo judicial tendiente a lograr el reintegro del niño/a a su familia de origen o ampliada y, por consiguiente, la persona menor de edad quede expuesta a una situación de desamparo moral y material, lo que no parecería haberse configurado en este caso [conf. CC0103 MP 156491 40 S 15/03/2016, M. M., M. R. s/materia a categorizar (Declaración de adoptabilidad), Sumario JUBA B5032060].

2.10. Adicionalmente, debo señalar que los niños y la niña le han expresado al equipo técnico interdisciplinario y a la Lic. De L. su intención de regresar a vivir con su padre, lo que —a pesar de su corta edad— no puede ser soslayado sin más, ya que tiene derecho la persona menor de edad en casos de adopción a ser oído, evaluado a la luz del principio de la capacidad progresiva, concedido por el art 26 del CCCN (conf. CAT, Sala A, SIF N°

05/2020, con cita a CAT, Sala A, SIF N° 05/2019, con cita a CAT Sala B, SDC N° 34/2000; Gil Domínguez, Andrés, Famá, Maria Victoria y H., Marisa, "Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes-. Ley 26.061 EDIAR, 2007, págs. 453/456; CAT, Sala B, SDF N° 05/2016, con cita a Kemelmajer de Carlucci, Aída, H., Marisa y LLoveras, Nora, Directoras, "Tratado de Derecho de Familia", Rubinzal – Culzoni Editores, 2014, T. III, págs. 263/264).

2.11. Adicionalmente, considero que no puede omitirse la presencia de la Sra. E. como pareja conviviente del Sr. H., quien ha manifestado ante los órganos técnicos y ante esta Alzada su predisposición a colaborar con la crianza de los tres niños y niña, si son integrados a su hogar.

En este orden, no puede olvidarse que Código Civil y Comercial regula la llamada "familia ensamblada", incorporando el concepto del progenitor/a afín, al que define como "…al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente" (art. 672 CCCN). A ésta se le otorga determinados derechos y deberes en beneficio de la/los hija/os de su pareja –casada o no- con quienes convive. Así, esta figura complementa la dinámica de la vida cotidiana de los hijos, en beneficio de éstos, cooperando, acompañando, asistiendo y favoreciendo la formación y educación de los hijos del cónyuge o conviviente (conf. CACR, Sala Unica, SIF N° 123/2022).

Evidentemente la Sra. E., a la luz de los informes técnicos, es un verdadero refuerzo para el Sr. H. en su paternidad y en el cuidado de sus hijos e hija.

2.12. Ahora bien, no se me escapan las advertencias y dudas que han planteado los distintos órganos de intervención del Estado y profesionales en este caso, en relación a los potenciales peligros que existen para la salud emocional de los tres niños en el supuesto que el Sr. H. incurra en situaciones en donde se los ponga nuevamente en riesgo. Así, más allá a las "segundas oportunidades" que aquel pudo haberse ganado, el interés superior de los niños no admite poner en riesgo o juego aquella contingencia, por lo que entiendo que corresponde tomar previsiones y distintas medidas de acompañamiento. Es A. donde entiendo que, en el camino que aquel ha comenzado a desandar en su mejor posicionamiento como padre, ciertamente la solución no se encuentra en poner a los chicos en adopción sino en colaborar desde el Estado con las mejores herramientas que pueda ir sumando en la cuestión.

En este sentido, si se admite que el Estado puede y debe intervenir en casos donde los progenitores defeccionan en su rol, pudiendo tomar las medidas —incluso— que impliquen la adopción de los niños, con más razón debe hacerlo si su intervención se dirige a reforzar el vínculo de origen. Tantas veces se ha dicho A. que el Estado no debe invadir arbitrariamente la intimidad de la vida familiar más tampoco puede ignorar la existencia de los lazos familiares a efectos de la concesión de ciertos derechos, debiendo organizar el

sistema jurídico de modo de garantizar su vigencia (conf. CAT, Sala B, SDF N° 05/2023; con cita a CAPM, SDF N° 02/2016, con cita a Tribunal Colegiado de Familia Nro. 1 Prov. de Bs.As., FEE c/RBS, LL Bs.As. p. 1075; Cámara de Familia de 2da. Nominación A.N.S. s/prevención- auto interlocutorio Nro. 53 -30/4/98 CACR, Sala B, SIF N° 192/2018, con cita a TEDH 16/6/79 serie A, 31 cit por Kemelmajer de Carlucci, Aida, Derechos humanos y Derecho de la Familia en AAVV Aspectos constitucionales y derechos fundamentales de la familia. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001 p 68 cit. por Mariel Molina de Juan “Tratado de Derecho de Familia”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. II. p. 374).

Como ha dicho el Superior Tribunal Provincial, debe recordarse que la ley nacional regula sobre la protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia; y dispone que también es deber del Estado asegurar a los niños y adolescentes la realización de sus derechos a la vida, la salud y la vivienda, arbitrando los medios para asegurar su protección, a través de programas destinados al bienestar integral de éstos en las áreas de salud, educación, vivienda, justicia y seguridad (conf. STJCh, SI N° 06/2020, con cita a Medina-Roveda, 2016. Derecho de familia, CABA: Abeledo-Perrot, p. 859 y sig.).

En este sentido, debo hacer un llamado de atención a la necesaria gestión activa que se espera del Estado, con todos sus recursos y órganos técnicos, a los fines de posibilitar esta intervención fecunda; toda vez que se advierte en este caso algunas dudas al respecto, como por ejemplo, la situación que se denuncia mediante ID ID 1276134 con fecha 26/10/2023 (y que se reconoció en la audiencia de fecha 27/10/2023) en relación a los turnos de fonoaudiología que se requirieron para los niños (los cuales son muy necesarios a la luz de las dificultades de lenguaje que evidencian y se manifiestan en su desarrollo escolar) más sin novedades de larga data; o los planteos que insistentemente se le han hecho al servicio de protección local en relación a la poca intervención que tuvo desde que los niños se encuentran internados en el hogar de niños local.

2.13. En el contexto antes señalado, comprendo que también debe precisarse en relación a la situación de la Sra. R. E., quien en el ámbito de la audiencia celebrada en esta Alzada manifestó su intención de retomar el contacto con sus hijos e hija e, incluso, colaborar con el Sr. H. en la crianza de aquellos, si se resolvía que éstos comiencen a convivir con él.

Al respecto, entiendo que la situación de la madre de los niños y niña no es equivalente a la del padre, en tanto no ha avanzado tanto en la reconducción de ciertas conductas nocivas que tuvo en el pasado.

De los informes del equipo técnico se advierte que la Sra. E. se muestra comprometida en la reorganización de la relación parental, buscando una crianza compartida en el futuro, más no ha logrado aún cambios significativos en su dinámica familiar para facilitar la integración de sus hijos. Esta vinculación, bueno es decirlo, se ha visto afectada por la interrupción de encuentros en el hogar, más aún no ha pasado por un proceso de

revinculación que le haya permitido fortalecer el vínculo con sus hijos. Asimismo, se informa que la madre de los niños y niña aún muestra resistencia a las recomendaciones profesionales, no ha seguido tratamiento psicológico y ha evitado participar en la escuela para padres. De la misma manera, su pareja, el Sr. M. G. no se presentó a entrevistas convocadas con los profesionales técnicos y carece de apoyo familiar, dependiendo principalmente de su padre.

2.14. De modo que, retomando, entiendo que se encuentran dadas las condiciones para revocar la sentencia de primera instancia en cuanto dictó el estado de pre-adoptabilidad de los niños, ordenar la externación de los mismos en el Hogar de Niños local y otorgar el cuidado personal de T. F. E., B. A. y A. L. a su padre N. F. H..

Adicionalmente, con esta variación que implica que los niños y niña retomaran la convivencia con su progenitor, entiendo que corresponde hacer lugar a las sugerencias del Equipo Técnico Interdisciplinario de fecha 10/10/2023 y al pedido de la Asesoría de Familia de Trelew del 19/10/2023, en cuanto (a) se ordene al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew que designe una profesional idónea de dicho servicio que establezca —como responsable directa del caso— un plan de abordaje de acompañamiento de la ampliación de la modalidad vincular, enfocados en el proceso de establecimiento de la funcionalidad parental y adaptabilidad ante la permanencia de los niños, debiendo agregar trimestralmente en autos un informe del avance de dicho plan y del seguimiento de la organización familiar; (b) se solicite a la Lic. De L. que continúe con su intervención en relación a los niños y la niña, al Sr. H. y a su núcleo familiar, según pautas que entienda aconsejables, y se le requiera acompañe trimestralmente un informe de avance del tratamiento; (c) se le ordene al Sr. H. la continuidad del espacio terapéutico con la Lic. M. P., abordando aspectos de su parentalidad, apuntando a la generación de herramientas que fortalezcan el desarrollo de sus habilidades, enfocadas en potenciar un apego seguro, empatía, y generar cambios en sus modelos de crianza adquiridos, para evitar se trasladen a la relación con sus hijos, debiendo acompañar en autos trimestralmente un informe que dé cuenta sobre el avance en el tratamiento; y (d) se acredite en el expediente trimestralmente la asistencia a la Escuela de padre por parte del Sr. H. y la Sra. E.. Dichas medidas por el plazo de un año o el tiempo que se considere razonable de acuerdo a los resultados de los distintos informes presentados.

En cuanto a la Sra. R. E. considero que lo que aquí se propone no es un impedimento para que tenga comunicación con sus hijos e hija, consensuado con el Sr. H., de manera que pueda participar y colaborar en la crianza y cuidado de ellos; pudiendo aspirar —lógicamente en un futuro— a un régimen de comunicación formal, en tanto cumpla con todas las medidas de refuerzo de sus capacidades maternales que se le han indicado, particularmente la acreditación de una asistencia regular y periódica a algún apoyo

psicológico y a la Escuela de Padres, en el marco del plan de abordaje que trazará sobre los niños el Servicio de Protección de Derechos de Trelew.

3. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo revocar íntegramente la sentencia definitiva apelada y, en consecuencia, ordenar la externación de T., B. y A. del Hogar de Niños de la ciudad de Trelew y el cuidado personal de los mencionados a su padre, N. H.. Asimismo, (a) ordenar al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew que designe una profesional idónea de dicho servicio que establezca —como responsable directa del caso— un plan de abordaje de acompañamiento de la ampliación de la modalidad vincular, enfocados en el proceso de establecimiento de la funcionalidad parental y adaptabilidad ante la permanencia de los niños, debiendo agregar trimestralmente en autos un informe del avance de dicho plan y del seguimiento de la organización familiar; (b) solicitar a la Lic. De L. que continúe con su intervención en relación a los niños y la niña, al Sr. H. y a su núcleo familiar, según pautas que entienda aconsejables, y se le requiera acompañe trimestralmente un informe de avance del tratamiento; (c) ordenar al Sr. H. la continuidad del espacio terapéutico con la Lic. M. P., haciéndole saber a esta que deberá abordar aspectos de su parentalidad, apuntando a la generación de herramientas que fortalezcan el desarrollo de sus habilidades, enfocadas en potenciar un apego seguro, empatía, y generar cambios en sus modelos de crianza adquiridos, para evitar se trasladen a la relación con sus hijos, debiendo acompañar en autos trimestralmente un informe que dé cuenta sobre el avance en el tratamiento; y (d) ordenar al Sr. H. que acredite en el expediente trimestralmente la asistencia a la Escuela de padre por su parte y la Sra. E.. Establecer además que todas estas medidas identificadas entre los numerales a y d deberán realizarse por el plazo de un año y/o el tiempo que se considere razonable en primera instancia de acuerdo a los resultados de los distintos informes presentados.

En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas por su orden, en virtud de las cuestiones debatidas (art. 69, segundo párrafo, del CPCC).

En relación a los honorarios por los trabajos realizados, no se regularán a la Dra. S. S. y Y. D. por ser letrados de la defensa pública (art. 3, inc. 7 Ley V - Nº 90). En cuanto a la Dra. G. del C. F. S. se le regularán la suma equivalente a 2 JUS en virtud de su concurrencia a las audiencias celebradas ante esta Alzada (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la NEGATIVA.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Dr. Sergio R. Lucero dijo:

--Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Sr. N. F. H. mediante el escrito ID 1007881 (21/03/2023) contra la Sentencia Definitiva N° 256/2023 (10/03/2023), por la que se declaró el estado de adoptabilidad de los niños T., B. y A., hijos de R. Y. E. y de N.. F. H. y se dispuso que, una vez firme, se dé cumplimiento con el art. 11 ley III- N--° 27, esto es, requerir a la Dirección de Adopciones que en el plazo de 5 días remitan los legajos para dar inicio al proceso de guarda con fines de adopción de los niños y niña nombrados.

La expresión de agravios fue presentada mediante el escrito ID 1060892 del 03/05/2023 (fs. 101/109vta.).

Ordenado el traslado del mismo el 08/05/2023 (fs. 110), la Asesora de Familia Dra. C. V. D. manifestó –mediante el escrito ID 1094365 del 30/05/2023 (fs. 114/114vta.)– que la acción no fue promovida por la Asesoría de Familia por lo que debía expedirse luego de celebrada la audiencia del art. 130 de la ley III- N° 21 y previo al dictado de la sentencia; y el Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew (en adelante SPD) contestó mediante el escrito ID 1119976 del 21/06/2023 (fs. 117/126 vta.).

El 12/07/2023 (fs. 149) se celebró la audiencia con B. A., T. F. E. y A. L., en presencia de la Asesoría de Familia.

El 03/08/2023 (fs. 168/170vta.) se llevó a cabo la audiencia con los progenitores, integrantes del SPD, la Lic. M. J. D. L. (psicóloga tratante de los niños y la niña), personal del Hogar de Niños “Volver a Empezar” y la Asesoría de Familia.

Mediante SIF N° 61/2023 del 10/08/2023 (fs. 171/173vta.) este Tribunal resolvió dar nueva intervención al ETI de Trelew a fin de que, con carácter prioritario y a la mayor brevedad, actualice los informes realizados en el marco de la presente causa y elabore un amplio informe socio-ambiental en los actuales domicilios de la Sra. R. Y. E. y del Sr. N. F. H.. Asimismo, se ordenó librar oficio a la Lic. M. J. De L. para que realice un informe actualizado sobre los niños y su relación con los progenitores.

El informe de la Lic. De L. fue elaborado el 16/08/2023 y presentado en el expediente el 26/08/2023 (fs. 192/194).

El informe del ETI se presentó mediante ID 1242101 del 29/09/2023 (Nota N° 2331/2023 de fs. 197/200vta.).

La vista de las actuaciones conferida el 03/10/2023 a la Asesoría fue contestada mediante ID 1247847 del 04/10/2023 (fs. 201/202vta.), donde –además– solicitó una ampliación del informe del ETI para que, concretamente, se expida si responde al mejor interés de los/las niños/as -teniendo en cuenta el tiempo de institucionalización de ellos- su restitución al progenitor en su actual estado social, económico, ambiental, familiar; y/o en su caso indique el plazo razonable que requiere el trabajo de los organismos con el Sr. H.,

como también señale de forma detallada qué organismos deberían intervenir y qué aspectos deben trabajar a esos fines a la mayor brevedad.

Dicho informe fue presentado por el ETI mediante ID 1256207 del 10/10/2023 (Nota N° 2448/2023 de fs. 207/207vta.).

El 12/10/2023 se corrió nueva vista a la Asesoría de Familia, que fue contestada mediante ID 1266675 del 19/10/2023 (vinculada digitalmente en el sistema de gestión LIBRA a la providencia de fecha 24/10/2023).

Finalmente, el 27/10/2023 (fs. 211/212) se celebró una nueva audiencia con los progenitores, personal del SPD, la Lic. De L., profesionales del ETI y la Asesora de Familia de Trelew.

--La relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada de manera detallada por el Dr. Walter, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.

--2. Por razones metodológicas, efectuaré el análisis de los agravios planteados por el recurrente con el mismo orden que lo hizo el colega prevotante.

--En prieta síntesis, el quejoso pretende recuperar la custodia de sus hijos y señala que ha comenzado a vincularse gradualmente con ellos en el hogar de niños y en salidas programadas los domingos. Afirma que los niños estuvieron siempre bajo su cuidado durante la guarda provisoria, hecho no constatado a tiempo por el órgano local. Critíca que el último informe del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) no se haya realizado según lo ordenado, omitiendo la entrevista en el hogar y la presencia de la Asesoría de Familia. Destaca la falta de pronunciamiento del organismo local sobre su situación actual y la falta de rediseño del plan de abordaje. Alega que la falta de vinculación con los niños se debe a la falta de respuesta del Servicio de Protección a la Niñez y Adolescencia (SPD) y la falta de comunicación sobre el plan de abordaje. Remarca su participación constante en terapia psicológica y en la Escuela para Padres desde su primera presentación en autos. Menciona demoras y falta de efectividad en el tratamiento psicológico de los niños, notificado al Hogar y a su abogado en distintos momentos. Critíca la falta de coordinación entre los operadores involucrados y la omisión de una estrategia integral para restituir los derechos vulnerados. Informa el rechazo del órgano administrativo local a su involucramiento en las necesidades de sus hijos y el bloqueo en sus intentos de colaboración. Acompaña el argumento con actas, informes del Hogar de Niños, certificados de asistencia a terapia, y el informe de la terapeuta.

--De tal modo, tal como señala el colega prevotante, el recurrente efectúa diversos cuestionamientos destinados a que se revoque íntegramente la sentencia dictada en la instancia de grado y el estado de preadoptabilidad respecto de sus hijos e hija.

--De tal manera, coincido en que la resolución que se adopte en el presente deberá considerar primordialmente el interés superior de T. F. E., B. A. y A. L., respetando su opinión que –cabe destacar– fue manifestada en la audiencia que se mantuvo en esta Alzada con ellos.

--Cabe destacar que el art. 27 de la ley 26.061 prescribe que en cualquier procedimiento judicial o administrativo que afecte a las niñas, niños y adolescentes deberá garantizarse, "… además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente. b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte. c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine. d) A participar activamente en todo el procedimiento. e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte". Evidentemente, para lograr un reconocimiento efectivo de los derechos del niño, constituye una responsabilidad esencial del Estado acordar al niño una auténtica tutela judicial efectiva (Gil Domínguez, Andrés; Famá, M. Victoria y Herrera, Marisa, ob. cit., págs. 433/434).

En lo que hace a los derechos de los NNA consagrados en el art. 27, incisos a), b), c) y d), se sostiene que se desprende la imperiosa participación personal del niño en los procesos que lo afecten, de manera que se extenderá a todos los casos en que se debaten cuestiones que le atañen de modo directo, como por ejemplo cuando se discute su guarda, el régimen de comunicación con alguno de sus padres, etcétera. En cuanto a la ley 26.061, cabe destacar que el art. 27, inc. a, dispone que entre los derechos y garantías que asisten al niño, está el de "ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite". En consecuencia si media un requerimiento formal del niño o adolescente, el juez no tendrá opciones y deberá tomar contacto *directo* con aquél. Bien se dijo que, de lo contrario, la omisión acarreará la nulidad de lo actuado. En lo referente al derecho del niño a ser oído se podría agregar a modo de resumen, que la escucha puede ser directa o indirecta (salvo los casos que sea el propio niño quien pida la entrevista con el Juez).

Para nuestro criterio, en suma, el tema debe plantearse en los siguientes términos: tanto el derecho del niño a ser oído, como la garantía que tiene de participar activamente en el proceso, debe verificarse cualquiera fuese su edad. Esta conclusión surge nítidamente de la ley 26.061, que en ninguna de sus normas condiciona las mentadas labores al suficiente juicio, madurez o desarrollo del niño. Vale decir, que no corresponde efectuar

diferenciaciones que la propia ley no realiza. La situación cambia cuando se trata de analizar el grado de recepción que los planteos del niño tendrán en el tribunal, pues aquí si media una directiva legal; la cual es “que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo” (art. 24, inc. b).

Refiriéndonos ahora en concreto a la intervención procesal propiamente dicha, la intervención del abogado del niño implicará, como bien se ha dicho, que su posición se considere de manera distinta y sin que sea arrastrada por las otras, ya que sobreviene “un nuevo interés autónomo, y de directa atención por el órgano jurisdiccional”. El sentido de su admisión reside en que, de lo contrario, de nada valdría el derecho de ser oído “si no se lo puede ejercer de modo útil y eficaz”. La directiva legal, que garantiza al niño su derecho a “participar activamente en todo el procedimiento” (art. 27, inc. d) implica que podrá intervenir en la causa sin limitaciones discriminatorias, por lo que estimamos que deberá revestir la calidad de parte y, como tal, con derecho a plantear en el escrito constitutivo del proceso una fórmula diferente a la de sus progenitores, ofrecer prueba y llevar a cabo todos los demás actos que se estimen pertinentes (conf. Mizrahi, Mauricio Luis, “V. La participación del niño en el proceso y la normativa del Código Civil en el contexto de la ley 26.061”, en “Protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes: análisis de la Ley N° 26.061”, compilado por García Méndez, Emilio, Editores del Puerto, 2006, págs. 74/80).

Sin perjuicio de ello, la opinión de los niños puede o no seguirse y, en este último caso, se deberá acreditar que dicha opinión resulta dañosa para sus derechos en virtud de lo que mejor asegure su interés superior, lo que –en definitiva– debe ser cuidadosamente considerado por el sentenciante al emitir su resolución.

Es que, en materia de derecho de familia el sistema dispositivo en muchas ocasiones se desdibuja, en aras de obtener pronunciamientos acordes a la situación fáctica existente. En efecto, el conflicto familiar tiene características que requieren un abordaje distinto al resto de las cuestiones que habitualmente se ventilan en tribunales. Todos los conflictos requieren del órgano jurisdiccional una solución pronta y efectiva, pero tratándose de cuestiones de familia se demandan soluciones específicas, pues no se trata de dar la razón a una de las partes y/o declarar culpable a la otra, ni de establecer simplemente quién gana o quién pierde, sino que aquello que se procura es eliminar el conflicto, para encontrar un nuevo orden en la estructura familiar (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Principios procesales y tribunales de familia”, JA, 1993-IV-676; ver también Kielmanovich, Jorge L., “Los principios del proceso de familia”, en Rev. de Der. Proc., “Derecho procesal de familia - I”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2002-1, págs. 27 y sgtes.)”.

Al reforzar la tutela jurisdiccional en orden a la calidad *de los derechos* en juego (y la intensidad de los deberes y cargas que pesan sobre ciertos componentes y tipos de la célula

familiar) se exige, constitucionalmente (art. 14 bis), *que las situaciones tutelables no se frustren nada más que por razones formales*. ... De A. también que ese juez -sin ataduras a la cosa juzgada, la preclusión, la negligencia y omisión de las partes- disponga de un margen mayor de maniobra para elegir, sucesivamente, la solución que corresponde (Morello, Augusto M. y Morello de Ramírez, M. S., "El moderno derecho de familia. Aspectos de fondo y procesales", Librería Editora Platense, 2002, pág. 48).

El proceso contencioso y extracontencioso de familia presenta una serie de principios o caracteres comunes que concurren a darle una particular fisonomía, no tanto por las *formas* que lo revisten como por la *intensidad*, la *extensión* y la *generalización* con que aparecen reunidos y aplicados, todo lo cual contribuye a conformar un proceso singular (Kielmanovich, Jorge L., " Los principios del proceso de familia", en Revista de Derecho Procesal, "Derecho Procesal de Familia - I", 2002 - 1, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 27).

Cabe destacar que la singularidad del proceso de familia no se encuentra tanto en su forma exterior o conformación estructural -más allá de que, como se ha dicho, algunos ordenamientos hayan establecido procedimientos especiales de familia o establecido normas particulares dentro de sus Códigos Procesales generales destinadas a regularlos-, sino más bien en su sustancia (Kielmanovich, Jorge L., "Derecho Procesal de Familia", Abeledo-Perrot, 2009, págs. 1/2) (conf. esta Sala en c. 283/14, SDF 3/14 y c. 138/16, SDF 3/17).

De A., que se debe velar por los intereses en juego de los NNA involucrados, más allá de la opinión o deseos que manifiesten a lo largo del proceso y lo que mejor respete su interés superior.

En tal sentido, no abunda destacar que en la especie aun no se discute la adopción de los niños sino exclusivamente si resultó adecuada la declaración de adoptabilidad de los mismos, por lo que se han mantenido diversas entrevistas personales tanto con los progenitores como con los niños involucrados, en la instancia de origen (ver fs. 70vta.) y en esta instancia revisora (ver acta de fs. 149) y, en consecuencia, se ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el art. 609, inc. b, del CCyC, referido a la declaración de situación de adoptabilidad.

En tales circunstancias, corresponde examinar si en la especie se encuentran reunidas las condiciones para declarar el estado de adoptabilidad de T., B. y A. o si, por el contrario, corresponde revocar la decisión de primera instancia, otorgar la custodia al progenitor recurrente y ordenar, de resultar necesario, que los organismos estatales continúen asistiendo al grupo familiar con planes de abordajes tendientes a que se pueda cumplir adecuadamente el rol parental, teniendo en consideración –como destaca el Dr. Walter–

que la situación se ha tornado de urgente resolución en virtud del extenso tiempo transcurrido desde que los niños y la niña se encuentran institucionalizados.

En tales condiciones, coincido con el colega prevotante en que no corresponde hacer lugar a la solicitud de la Asesoría de Familia respecto a que se suspenda el dictado de la sentencia en esta instancia y se lleve adelante un proceso de revinculación del progenitor con sus hijos e hija de -al menos- seis meses por considerar que no están dadas las condiciones para que se resuelva el recurso interpuesto (ver ID 1266675 del 19/10/2023), ya que ello prolongaría aun más el plazo en el que se encuentren institucionalizados. Ello, claro está, sin perjuicio del tiempo que desafortunadamente ya han permanecido en el Hogar de Niños mientras se realizaban las diligencias ante esta Alzada, tendientes a conocer de manera más acabada la situación actual de los niños y la niña para decidir en pos de su interés superior.

En tal sentido, se ha señalado que el problema de los tiempos no se ubica en el proceso adoptivo, sino en sus etapas previas, las que reconocen su antecedente en la operatividad del Sistema de Protección Integral de Derechos de NNA (SPID) en cuyo marco fueron adoptadas las Medidas de Protección de Derechos Excepcionales (ley 26.061, art. 39 y ss.) ante cuyo fracaso se habilitan las acciones dirigidas a una futura inserción familiar. Este punto temporal se visualiza como la "fase crítica" de la intervención, al involucrar la necesidad de certeza de la decisión de separación en el interés del niño (art. 9° CDN).

Durante este "tiempo de decisiones", el NNA se encuentra alojado en ámbito familiar alternativo o espacio institucional; "¿cuánto tiempo espera el NNA?, ¿el tiempo de la espera (...) es compatible con el tiempo del hacer operativo jurisdiccional?". Determinar un lapso idóneo para estas decisiones resulta tarea compleja, pues detrás de la indefinición de los tiempos de "los" procesos de adopción confluyen la necesidad de compatibilizar la exigencia de pronta resolución de la situación del niño con el cumplimiento de los plazos del debido proceso de sus progenitores. Esto pone en juego intereses trascendentes: los de los niños, los de los pretensos adoptantes y los padres biológicos cuya parentalidad se extinguirá. Toda duración excesiva de un proceso conspira contra la efectividad de la justicia, aunque en materia de tan severa afectación de derechos como la adopción, justicia "rápida" no debe confundirse con justicia "apresurada" y, tal vez, viciosa. Más que hablar de rapidez del proceso, la eficacia de la justicia exige "tempestividad", es decir, oportunidad de las intervenciones.

La eficacia de la tutela judicial es un estándar del derecho internacional humanitario relacionado con las garantías fundamentales de acceso a la justicia, el plazo razonable para la determinación de los derechos y el derecho a una decisión oportuna (arts. 8° y 25 CADH, art. 2° PIDCyP, art. 18 CN, art. 15 CPBA). En palabras de la CIDH, el nuevo corpus juris

de derechos humanos impide ser indiferentes "...al tiempo existencial; las soluciones jurídicas no pueden dejar de tomar en cuenta el tiempo de los seres humanos".

Así, entre los nuevos derechos y garantías incorporados para la protección del individuo y la adecuada defensa judicial de los derechos, surge la garantía de plazo razonable, calificada por la CIDH como inherente al acceso a la justicia: "el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales", las que resultan exigibles en materia penal, civil, laboral, o de cualquier carácter.

Sin embargo, y como también alerta la CIDH, el concepto de "plazo razonable" no es de sencilla definición. Según la Corte Europea de Derechos Humanos, para determinar la razonabilidad del plazo debe efectuarse un análisis global del procedimiento que permita precisar si se afectó esta garantía según las características de cada caso. Siguiendo a su par europea, la CIDH afirmó que para determinar la razonabilidad del plazo se deben considerar: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada. La imposibilidad de medir "un tiempo" fijo para todos los procesos lleva a aplicar una idea íntimamente relacionada: la noción de "dilaciones indebidas", a evitarse para satisfacer la exigencia de eficacia (conf. Silvia Fernández, “El desafío al tiempo en la adopción. Nuevas perspectivas del Código Civil y Comercial”, 2 de diciembre de 2014, www.infojus.gov.ar Infojus, Id SAIJ: DACF140862).

3. Señalado lo anterior, cabe destacar que –para arribar a su decisión– la magistrada de primera instancia, quien tomó contacto personal con los niños en el Hogar (ver fs. 70 vta.), consideró, en esencia, que la familia E.-H. recibió acompañamiento del SPD desde el año 2018 en cada una de las situaciones que dieron lugar a las medidas excepcionales y no se advirtió en los progenitores modificaciones en sus pautas de cuidado o en su modalidad vincular, en función de evitar y prevenir nuevas vulneraciones a sus hijos. Asimismo, puso de resalto que se indagó en la posible existencia de familia ampliada o extensa, y no se contó con referentes que puedan responsabilizarse de los niños, ya que los abuelos paternos expresaron su imposibilidad para ejercer el cuidado de sus nietos.

Ahora bien, lo determinante para decidir en la especie será considerar la situación actual del grupo familiar, particularmente, del progenitor recurrente con relación a los niños y la niña para –reitero- decidir en pos de su interés superior, teniendo en consideración que en la adopción, como institución dirigida a materializar el derecho constitucional de los niños, niñas y adolescentes a la vida familiar, opera con carácter subsidiario, debiendo agotarse previamente las posibilidades de reintegro al ámbito de origen. Por ello, resulta apropiado

analizar el desarrollo de las intervenciones estatales, en consonancia con el abordaje previo y las labores desarrolladas al respecto.

En tales condiciones, coincido con el Dr. Walter en que los diversos informes respecto a las intervenciones llevadas a cabo con posterioridad a la sentencia recurrida dan cuenta de un cambio de circunstancias favorable a la petición del recurrente que demuestran un cambio de conducta en su persona tendientes a la estabilidad y crecimiento personal y permiten concluir que –con las asistencias necesarias– podría asumir el cuidado de sus hijos e hija.

Al respecto, en honor a la brevedad, me remito al resumen de las actuaciones efectuado por el Dr. Walter, del que surge –en esencia– que la Lic. De L. indicó que los niños y la niña se encuentran alojados en el Hogar de Niños local hace mucho tiempo y experimentan dificultades en su desarrollo y estabilidad emocional, presentando características conductuales y cognitivas que están por debajo de su edad, lo que resultó en la repetición de grado en la escuela y requieren apoyo educativo y fonoaudiológico. En relación a la situación familiar, destaca el interés del padre en la recuperación de los niños, evidenciándose un vínculo afectuoso entre él y sus hijos. La profesional señala que los niños muestran tranquilidad y responden de manera positiva al diálogo sostenido con su padre.

En cuanto al informe del Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI) de fecha 29/09/2023, se resalta la actitud reflexiva y receptiva del Sr. H. hacia los señalamientos profesionales, respaldando la implementación del régimen de comunicación. Se indica que, tanto él como su pareja, la Sra. E., muestran receptividad a las sugerencias realizadas. Además, se confirma con la Lic. M. P., psicóloga tratante del padre, que asiste regularmente a sus sesiones. Se verifica que el Sr. H. y la Sra. E. viven de manera estable en su hogar, recientemente han tenido un hijo y han aceptado participar en la escuela de padres juntos. La Sra. E. reconoce los cambios significativos en la interacción de H. con sus hijos, destacando el diálogo y las demostraciones afectivas. Además, manifiesta su disposición a colaborar y asumir responsabilidades en la convivencia con los niños, lo cual fue ratificado por la Sra. E. en la audiencia del 27/10/2023.

De tal manera, se puede afirmar que han perdido vigencia las circunstancias que alega el SPD al contestar los agravios referidas a la incertidumbre del progenitor sobre su domicilio, sus actitudes anteriores para con sus hijos o la falta de idoneidad para ejercer su rol. Pues, bien señala el Dr. Walter, lo que importa hoy es determinar la potencial situación de abandono y la idoneidad actual del progenitor para llevar a cabo su rol parental de manera adecuada.

En ese sentido, se ha comprobado que el progenitor se encuentra en condiciones de brindarle la contención y el cuidado a sus hijos e hija, tanto físico como psíquico –con las

salvedades efectuadas por los distintos profesionales respecto a la debida asistencia de los organismos correspondientes que lo asistan en su rol–, demostrando un claro cambio de la conducta considerada por la juzgadora de primera instancia respecto a su capacidad de atender a las necesidades de los niños, sumado al hecho de que se encuentra acompañado en ese camino por su actual pareja conviviente la Sra. E., quien se manifestó en sentido favorable a colaborar con la crianza de los niños y niña.

Es que resulta dirimente priorizar el interés superior de los niños y la niña en consonancia con la intención que sostienen de regresar a vivir con su padre, como han manifestado en las diversas intervenciones que han mantenido con la profesional tratante, Lic. De L. y el ETI.

--Al respecto, no debe olvidarse que el término "interés superior del niño" es 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 a 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 Dominguez-FamaHerrera, “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).

Y en cuanto a las manifestaciones efectuadas por los distintos órganos de intervención estatal en el sentido de la incertidumbre respecto a posibles situaciones de riesgo que pueda generar el Sr. H. para la salud emocional de los niños y la niña, bien señala el Dr. Walter que corresponde tomar las previsiones del caso, disponiendo medidas apropiadas de acompañamiento para poder desarrollar su rol parental de la manera más adecuada a los intereses de sus hijos e hija.

Es que, desde ya que en esta materia el Estado debe brindar una asistencia adecuada a los progenitores y a la familia en general para poder llevar adelante una convivencia adecuada. Asimismo, en este sentido cabe mencionar 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.

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).

De tal modo, 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 los progenitores no acreditaron la capacidad necesaria para el ejercicio de un rol parental adecuado, lo que 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 (conforme criterio de esta sala "B" en c. 670/09, SDF 3/10, y en c. 441/12, SDF 5/13, entre otras).

--En tales condiciones, cabe recordar a los organismos estatales intervinientes que deben tener una gestión activa, disponiendo los recursos suficientes a los fines de dar una debida intervención a la situación familiar que se suscita en el ámbito de su competencia.

--Finalmente, cabe poner de resalto, tal como lo hizo el colega prevotante, que la progenitora Sra. R. E. manifestó su intención de retomar contacto con sus hijos e hija y colaborar en su crianza si se resolvía favorablemente el recurso del Sr. H. y que los informes elaborados por el ETI dan cuenta del compromiso de la mismas en la reorganización familiar, con miras a una crianza compartida a futuro.

--En tales condiciones, se puede afirmar que la situación fáctica de los niños y la niña analizada bajo el prisma del interés superior del niño y según los antecedentes, realidad familiar actual, vínculos e intensidad de las relaciones interpersonales, aún sin perder de vista la anteriores inconductas de los padres empero tampoco el cambio de comportamiento que se registra en el compromiso de asumir y mejorar su rol parental por parte del Sr. H., el lo que justifica –en definitiva–adoptar un cambio de criterio respecto a la decisión tomada en la instancia de grado de declarar la situación de adoptabilidad de los menores, ya que –como se indicó en reiteradas oportunidades de este análisis– la intención del progenitor de contar con el cuidado sus hijos e hijas ha sido acompañada de claros cambios en su conducta y se materializó en acciones concretas.

--Ello, claro está, sin perjuicio de la adecuada asistencia de los organismos correspondientes que han sugerido el ETI y la Asesoría de Familia en el transcurso de las actuaciones llevadas a cabo ante esta Alzada y no sin antes destacar, tal como lo hizo el Dr. Walter, que –como no podría ser de otra manera- la decisión a la que aquí se arriba no importa la separación, ni la ruptura o restricción alguna, del vínculo de los niños y la niña con su progenitora, Sra. E., quien podrá consensuar una comunicación con sus hijos e hija con el Sr. H., a fin de participar y colaborar con su crianza como lo manifestó oportunamente.

--4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia definitiva apelada y, en consecuencia, ordenar la externación de T., B. y A. del Hogar de Niños de la ciudad de Trelew y el cuidado personal de los mencionados a su padre, N. H.. Asimismo, (a) ordenar al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew

que designe una profesional idónea de dicho servicio que establezca —como responsable directa del caso— un plan de abordaje de acompañamiento de la ampliación de la modalidad vincular, enfocados en el proceso de establecimiento de la funcionalidad parental y adaptabilidad ante la permanencia de los niños, debiendo agregar trimestralmente en autos un informe del avance de dicho plan y del seguimiento de la organización familiar; (b) solicitar a la Lic. De L. que continúe con su intervención en relación a los niños y la niña, al Sr. H. y a su núcleo familiar, según pautas que entienda aconsejables, y se le requiera acompañe trimestralmente un informe de avance del tratamiento; (c) ordenar al Sr. H. la continuidad del espacio terapéutico con la Lic. M. P., haciéndole saber a esta que deberá abordar aspectos de su parentalidad, apuntando a la generación de herramientas que fortalezcan el desarrollo de sus habilidades, enfocadas en potenciar un apego seguro, empatía, y generar cambios en sus modelos de crianza adquiridos, para evitar se trasladen a la relación con sus hijos, debiendo acompañar en autos trimestralmente un informe que dé cuenta sobre el avance en el tratamiento; y (d) ordenar al Sr. H. que acredite en el expediente trimestralmente la asistencia a la Escuela de padre por su parte y la Sra. E.. Establecer además que todas estas medidas identificadas entre los numerales a y d deberán realizarse por el plazo de un año y/o el tiempo que se considere razonable en primera instancia de acuerdo a los resultados de los distintos informes presentados.

En cuanto a las costas de Alzada, también propongo que las mismas sean impuestas por su orden, en virtud de índole las cuestiones debatidas ante esta Alzada (art. 69, segundo párrafo, del CPCC).

En relación a los honorarios por los trabajos realizados, coincido en que no corresponde regular estipendios a la Dra. S. S. y Y. D. por ser letrados de la defensa pública (art. 3, inc. 7 Ley V - Nº 90) y a la Dra. G. del C. F. S., se debe regular la suma equivalente a 2 JUS en virtud de su concurrencia a las audiencias celebradas ante esta Alzada (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto por la NEGATIVA.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Walter expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) REVOCAR íntegramente la Sentencia Definitiva N° 256/2023 (fs. 73/75 vta.).

2) RESOLVER externar del Hogar de Niños “Volver a Empezar” a E. T. F. E., DNI N° X.; E. B. A. DNI N° X.; y E. A. L., DNI N° X.; y OTORGAR su cuidado personal a su progenitor Sr. H. N. F., DNI N°X..

3) ESTABLECER por el plazo de un año —o por el tiempo que el Juzgado de primera instancia considere razonable— las siguientes medidas:

3.1. ORDENAR al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew que designe una profesional idónea de dicho servicio que establezca —como responsable directa del caso— un plan de abordaje de acompañamiento de la ampliación de la modalidad vincular, enfocados en el proceso de establecimiento de la funcionalidad parental y adaptabilidad ante la permanencia de los niños, debiendo agregar bimestralmente en autos un informe del avance de dicho plan y del seguimiento de la organización familiar.

3.2. SOLICITAR a la Lic. De L. que continúe con su intervención en relación a los niños y la niña, al Sr. N. H. y a su núcleo familiar, según pautas que entienda aconsejables, y se le requiera acompañe bimestralmente un informe de avance del tratamiento;

3.3. ORDENAR al Sr. N. H. la continuidad del espacio terapéutico con la Lic. M. P., debiendo con ésta abordar aspectos de su parentalidad, apuntando a la generación de herramientas que fortalezcan el desarrollo de sus habilidades, enfocadas en potenciar un apego seguro, empatía, y generar cambios en sus modelos de crianza adquiridos, para evitar se trasladen a la relación con sus hijos, debiendo acompañar en autos trimestralmente un informe que dé cuenta sobre el avance en el tratamiento.

3.4. ORDENAR al Sr. N. H. que acredite en el expediente trimestralmente la asistencia a la Escuela de Padres por su parte y la Sra. L. E..

4) LIBRESE oficio por Secretaria del Tribunal al Hogar de Niños “Volver a Empezar” a los fines de comunicar la presente sentencia, con el objeto que dispongan la entrega de los niños y niña a su padre, conforme se ordena en el punto 2 de la presente.

5) CITAR a primera audiencia a los Sres. N. H. y L. E.; y a la Sra. R. E. y al Sr. M. G., en un plazo de 48 horas de notificados de la presente sentencia, a fines que comparezcan a este Tribunal acompañados por su representación letrada, a los fines de serle explicado personalmente y en lenguaje claro los alcances de la presente sentencia.

Tal mi voto.

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. Lucero dijo:

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter, 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 (art. 274 del C.P.C.C.), 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:

1) REVOCAR íntegramente la Sentencia Definitiva N° 256/2023 (fs. 73/75 vta.).

2) RESOLVER externar del Hogar de Niños “Volver a Empezar” a E. T. F. E., DNI N° X.; E. B. A. DNI N° X.; y E. A. L., DNI N° X.; y OTORGAR su cuidado personal a su progenitor Sr. H. N. F., DNI N°X..

3) ESTABLECER por el plazo de un año —o por el tiempo que el Juzgado de primera instancia considere razonable— las siguientes medidas:

3.1. ORDENAR al Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Trelew que designe una profesional idónea de dicho servicio que establezca —como responsable directa del caso— un plan de abordaje de acompañamiento de la ampliación de la modalidad vincular, enfocados en el proceso de establecimiento de la funcionalidad parental y adaptabilidad ante la permanencia de los niños, debiendo agregar bimestralmente en autos un informe del avance de dicho plan y del seguimiento de la organización familiar.

3.2. SOLICITAR a la Lic. De L. que continúe con su intervención en relación a los niños y la niña, al Sr. N. H. y a su núcleo familiar, según pautas que entienda aconsejables, y se le requiera acompañe bimestralmente un informe de avance del tratamiento;

3.3. ORDENAR al Sr. N. H. la continuidad del espacio terapéutico con la Lic. M. P., debiendo con ésta abordar aspectos de su parentalidad, apuntando a la generación de herramientas que fortalezcan el desarrollo de sus habilidades, enfocadas en potenciar un apego seguro, empatía, y generar cambios en sus modelos de crianza adquiridos, para evitar se trasladen a la relación con sus hijos, debiendo acompañar en autos trimestralmente un informe que dé cuenta sobre el avance en el tratamiento.

3.4. ORDENAR al Sr. N. H. que acredite en el expediente trimestralmente la asistencia a la Escuela de Padres por su parte y la Sra. L. E..

4) LIBRESE oficio por Secretaria del Tribunal al Hogar de Niños “Volver a Empezar” a los fines de comunicar la presente sentencia, con el objeto que dispongan la entrega de los niños y niña a su padre, conforme se ordena en el punto 2 de la presente.

5) CITAR a primera audiencia a los Sres. N. H. y L. E.; y a la Sra. R. E. y al Sr. M. G., en un plazo de 48 horas de notificados de la presente sentencia, a fines que comparezcan a este Tribunal acompañados por su representación letrada, a los fines de serle explicado personalmente y en lenguaje claro los alcances de la presente sentencia.

6) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

**O SEBASTIÁN ETCHART**
**IO DE REFUERZO DE CAMARA**

**SERGIO RUBÉN LUCERO**
**JUEZ DE CÁMARA**

**GUILLERMO NICOLÁS WALTER**
**PRESIDENTE**

**REGISTRADA BAJO EL N°____008_____DEL AÑO 2023 – SDF – CONSTE.**

**PABLO SEBASTIÁN ETCHART**
**SECRETARIO DE REFUERZO DE CAMARA**