

Adopción Estado De Abandono Y Preadoptabilidad Nuevo Código Civil Y Comercial Aplicación Inmediata Interés Superior Del Niño

JURISPRUDENCIA

Adopción. Estado de abandono y preadoptabilidad. Nuevo Código

Civil y Comercial. Aplicación inmediata. Interés superior del niño Se confirma la resolución que declaró el estado de abandono y de adoptabilidad de los niños, al advertirse que en el caso se configuran los presupuestos previstos por el artículo 607 del nuevo Código Civil y Comercial, en tanto se hallan frustradas las medidas tendientes a que aquellos permanezcan en su familia de origen, en observancia principalmente a su interés superior. Mendoza, 2 de Septiembre de 2015. Y

VISTOS: Los autos arriba caratulados, llamados para resolver a fs. 286, CONSIDERANDO: I- En contra de la resolución dictada a fs. 170/171 por la que se declara el estado de abandono y de adoptabilidad de los niños N.S.L., K.E. S., R.A.S.L. y C.B. S.L., y se da intervención al Equipo Interdisciplinario de Adopción, a fs. 176 apelan sus progenitores Sres. C.V.L. y E.E. S.. Para así decidir el Juez a-quo, luego de referirse a los presupuestos de la declaración de desamparo, tuvo especialmente en cuenta los informes emitidos por la DINAF de los surge la falta de capacidad de los apelantes para el cumplimiento de sus roles como progenitores en forma adecuada. Asimismo el sentenciante merituó las consecuencias negativas que trae aparejada la institucionalización para el pleno desarrollo psicofísico de los niños, que los mismos se encuentra en riesgo constante con sus padres biológicos y que desde que se ordenó el albergue de los menores se indagó en la red social y familiar posibles alternativas de contención sin obtener resultados que posibiliten el cuidado y atención que los mismos requieren. En función de los dispuesto por los arts. 1, 3, 9, 20, 21 y cc. de la Convención de los Derechos del Niño, art. 22 de la Constitución Nacional, y 317 de la ley 24.779 y fundamentalmente el art. 3 de la ley 26.061 que impone el deber de priorizar el interés de los niños por sobre cualquier otro que pudiese encontrarse en juego, el Juez de grado declara en estado de adoptabilidad a los menores causantes. II- A fs. 211/213 expresan agravios los apelantes. Refieren que sus hijos fueron derivados al OAL de Guaymallén por negligencia en cuanto a la falta de controles de salud, escolarización, higiene y bajo nivel de alarma respecto de la progenitora, situación que aducen, no se soluciona con la intervención del Sector de Emergencia del Municipio quien se limitó a gestionar turnos para la inscripción de nacimiento de R., sino que la asistencia debe ser dada con directivas claras y precisas por parte de personal especializado que les indique las condiciones mínimas en que sus hijos deben vivir de acuerdo a sus posibilidades económicas, sociales y culturales. Afirman que de los informes obrantes a fs. 13, 14 y 15 surge que comenzaron a tener cambios positivos hacia los niños, en los aspectos de salud, escolaridad y trabajo. Agregan que no debe soslayarse que fueron desalojados de su vivienda y que carecen de educación con un nivel socio cultural y económico adecuado, y que frente a este panorama la DINAF tomó una medida de excepción alojando a los niños en casa cuna, en lugar de realizar estrategias dirigidas a proporcionar los valores y elementos básicos que toda persona debe tener como lo es el trabajo y la vivienda. Sostienen que luego de institucionalizados, han mantenido un vínculo continuo con sus hijos mediante un régimen de comunicación el que se cumple todas las semanas, teniendo los niños una imagen de sus padres con un alto nivel de amor, manifestando su deseo de estar con ellos. Alegan que en el caso no se ha acreditado la intención de desamparar material o moralmente a los menores, y que, por el contrario, siempre han manifestado su interés en recuperar el contacto con ellos y en un futuro la convivencia. Señalan que no se agotaron las vías legales posibles y previas al instituto de la adopción, sino que, por el contrario, frente a una única situación de riesgo de los menores, involuntaria por parte de sus progenitores, se resolvió sin más declarar a los mismos en estado de adoptabilidad. Ofrecen pruebas. III- A fs. 228/229 se ordena la sustanciación de las pruebas ofrecidas ante esta alzada. IV- A fs. 257 y 275 son escuchados los menores causantes por los miembros de este Tribunal, en presencia de la Sra. Asesora de Menores. V- A fs. 277 la letrada que asiste a los recurrentes denuncia el fallecimiento del Sr. S. extremo corroborado a través de la partida de defunción que glosa a fs. 282. VI- Producida la prueba ordenada, a fs. 284/285 dictamina el Ministerio Pupilar, quien aconseja el rechazo del recurso de apelación articulado por las razones que expone a las que nos remitimos en honor a la brevedad. VII- A fs. 286 se llaman los autos para resolver. VIII- Previo a todo debemos expedirnos, respeto del derecho aplicable, dada la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo Art. 1° sustituyó el Art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015. Tal como lo afirma uno de los miembros de la Comisión redactora, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, los problemas de derecho transitorio se presentan cuando un hecho, acto, relación, situación jurídica, se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. Es decir la dificultad se plantea cuando se trata de hechos, relaciones o situaciones in fieri, que no se agotan instantáneamente, sino que prolongan en el tiempo, o que su realización o ejecución, liquidación o consumación

demandan tiempo, por lo que, en parte, al inicio, al concertarse o nacer, caen bajo el imperio de una norma, y en parte, o partes, al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias o los efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, caen en otras (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, ``La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes , pág. 20, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.015). El art. 7 del C.C.C.N. el que reproduce el art. 3 del C.C. según la ley 17.711 (salvo en su párrafo final) establece que ``a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Dos son los principios que deben primar en los temas de derecho transitorio: la casi absoluta irretroactividad de la ley y la aplicación inmediata de la nueva ley a partir de su entrada en vigencia. Ambas pautas se complementan puesto que la aplicación inmediata encuentra sus límites en el principio de irretroactividad que justamente impide aplicar la nueva ley a situaciones o relaciones ya constituidas o efectos ya producidos. Moisset de Espanés, al referirse a la antigua normativa, arriba a las siguientes conclusiones: a) el primer párrafo del art. 3 establece el efecto inmediato de la ley nueva, que será aplicable a las consecuencias ``futuras de las situaciones jurídicas en curso de producir efectos; b) el segundo párrafo del art. 3 consagra como principio básico la irretroactividad de la ley; c) el principio de irretroactividad impide que se aplique la ley nueva para juzgar hechos anteriores, que ocasionaron la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas; d) los efectos producidos por una situación jurídica, con anterioridad a la nueva ley, son regidos por la ley antigua, en virtud del principio de irretroactividad, que pone un límite al efecto inmediato (cfr. Moisset de Espanés, Luis, , ``La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil (derecho transitorio), pág. 19, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1976; Las situaciones o relaciones jurídicas totalmente agotadas caen bajo el imperio de la antigua ley, en tanto que las que nacen con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, serán por ella reguladas. Así la más calificada doctrina destaca que el régimen actual conserva como regla general el sistema adoptado por el anterior Código Civil después de la reforma de la ley 17.711 consistente en la aplicación inmediata de la nueva ley, tanto a las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella como a las consecuencias de aquellas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto (Conf. Rivera Julio Cesar Medina Graciela. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. T. I, (comentario al Art. 7° por Ernesto Solá). Edit. La Ley. Avellaneda (Pcia. de Bs.As.), 2014. pp. 77/78; Ghersi Weingarten. Directores. Código Civil y Comercial. T. I., Edit. Nova Tesis. Rosario (Pcia. de Santa Fe), 2014, pp. 34/40), reconociéndose que el tema que inicialmente causará mayores dificultades será el de su aplicación a los juicios en trámite, ya que su regulación emerge como insuficiente para evitar inconvenientes en el paso de una ley a otra, lo que no es una cuestión menor por su vinculación con la seguridad jurídica de las relaciones jurídicas en trámite. El problema, reiteramos, se presenta en el caso de las situaciones en curso de ejecución, como podría considerarse el caso de autos, en donde la resolución impugnada declara la situación de adoptabilidad de los niños causantes, situación jurídica ésta que no se encuentra agotada al día de la fecha, debiendo este Tribunal expedirse si los presupuestos que autorizan tal declaración se encuentran o no cumplimentados. Respecto de las situaciones jurídicas en curso de constitución, Moisset de Espanés las explica afirmando que antes de la vigencia de la ley nueva, se han producido ciertos hechos, aptos, para comenzar la gestación de una situación jurídica y puede ocurrir que las antiguas normas que gobernaban la validez o eficacia de esos hechos hayan sido modificadas. En ese caso entiende que el principio de efecto inmediato de las nuevas leyes obliga a aplicarlas, incluso a la constitución de la situación jurídica, puesto que dicha constitución aún no se había consumido íntegramente. ``En resumen, si el nacimiento de una situación jurídica, no es un hecho instantáneo sino prolongado en el tiempo, deberá juzgársele de acuerdo a la ley vigente en el momento en que completa el proceso de gestación. Y con mayor razón, se aplicará la ley nueva a la posterior modificación o extinción de esa situación jurídica, o a las consecuencias que ella engendre, ya que en definitiva tendrá que dársele un tratamiento similar al de las situaciones jurídicas nuevas, es decir, las nacidas con posterioridad al cambio de legislación (aut, cit. op. cit. pág. 23). No obstante ello, y en la materia específica que hoy nos toca abordar- declaración judicial de la situación de adoptabilidad- podría afirmarse que el cambio de legislación ha sido solo aparente, por cuanto el nuevo código se ha limitado a incorporar soluciones jurisprudenciales o doctrinarias que ya integraban el sistema jurídico, de manera que no se ha producido un cambio real en el de derecho vigente, y la nueva norma no encuentra dificultades para su aplicación inmediata, pues los problemas continúan solucionándose en el mismo sentido que antes de su incorporación (cfr. Moisset de Espanés, op. cit. pág. 96). En efecto dice el art. 607 del C.C. y C. que ``la declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si: a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada; b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido

el nacimiento; c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días. Tal como lo expresara este Tribunal en autos N° 36.107/01-468/13 caratulados "COMPULSA EXPTE 35.357/01" N.N. HIJO DE ESTELA LORCA P/ MEDIDAS TUTELARES (fallo de fecha //), en referencia al antiguo régimen, no se preveía un marco procesal específico para declarar el estado de desamparo moral y material de un menor de edad, En tanto que el nuevo código regula el trámite de declaración de situación de adoptabilidad en forma expresa, consistiendo el mismo en "un procedimiento que investiga si entre determinada persona y su familia biológica se agotaron todas las medidas posibles para la continuidad del desarrollo conjunto de y en la vida familiar. Su fundamento es de orden constitucional, pues se apoya en la preeminencia que tiene la familia de origen para la crianza y desarrollo de los niños nacidos en su seno (arts. 7°, 8°, 9°, 20 CDN; arts. 14 y 75, inc. 22, CN) (cfr. González de Vicel Mariela, comentario al art. 607 en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, coord. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, tomo 1, pág. 87, Sistema Argentino de Información Jurídica). Se estima que casos como el de autos en donde la cuestión a dilucidar versa en determinar si los niños encuentran o no situación de adoptabilidad, sin que haya recaído resolución firme al respecto, y sin perjuicio de los efectos que la cosa juzgada tiene en esta materia, se impone la aplicación inmediata de la nueva ley toda vez que estamos en presencia de una situación jurídica que se venía gestando, que no es instantánea, que no se ha consumido sino que, por el contrario, perdura en el tiempo. Se trata de una consecuencia no agotada de una situación jurídica, al decir del maestro Moisset de Espanés, "La ley toma a la relación ya constituida?o a la situación?en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Del mismo modo, si antes de la vigencia de la ley nueva se han producido ciertos hechos aptos para comenzar la gestación de una situación según la vieja ley, pero insuficientes para constituirla (o sea, la situación o relación está in fieri), entonces rige la nueva ley (cfr. Moisset de Espanés, Luis "La irretroactividad de la ley y el efecto diferido en J.A. Doctrina 1972-819, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit. pág. 29). Con este criterio recientemente la Corte Federal ha resuelto que "a la luz de la doctrina según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que la pretensión de los demandantes se encuentra hoy zanjada por las disposiciones del citado arto 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7 del mencionado código y de la citada doctrina, no puede prescindirse? No cabe pensar que la inscripción del menor ante el registro pertinente según las pautas establecidas por la ley 18.248 hoy derogada el hijo debía llevar primero el apellido paterno, configure una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de la irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones el hijo puede llevar opcionalmente en primer lugar el apellido (C.S.J.N., "D. 1. P., V. G. Y otro el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo 6/8/2015). Adelantamos que en el caso el recurso interpuesto por la Sra. L. resulta improcedente en tanto se dan en el caso los presupuestos que autorizan la declaración de la situación de adoptabilidad de los menores causantes. Tal como lo hemos sostenido en numerosos precedentes, no escapa a este cuerpo colegiado que, la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho de todo niño de crecer en el seno de su familia, grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone en su art. 10. 1. que: "Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posible?. Ahora bien, estas mismas normas prevén la posibilidad de separar a los niños de sus familias de origen cuando ello resulte necesario en su mejor interés, sobre todo cuando los mismos son víctimas de violencia intrafamiliar o de trato negligente en el desempeño de los roles parentales (arts.9, 19 y cc. CDN; arts. 9, 39 y cc. ley 26061). Los arts. 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen la protección de todos los niños contra toda forma de "...abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación...mientras se encuentren bajo la custodia de los padres...", agregando que los niños solo podrán ser privados permanentemente de su medio familiar cuando su "...superior interés exija que no permanezcan en ese medio..." debiendo garantizar "...otros tipos de cuidado para esos niños..." (arts. cit. de la Conv. sobre los Derechos del Niño). El artículo 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño tras establecer que los Estados Partes velarán porque los niños no sean separados de su familia contra la voluntad de éstos, establece como excepción que tal separación sea necesaria en el interés superior de los mismos. Es decir que, si los progenitores no son idóneos para cumplir con la función esencial asignada por la ley, de crianza, educación y

contención afectiva de sus hijos menores de edad, al punto de representar un serio riesgo para su normal desarrollo, los hijos, tienen derecho a crecer y desarrollarse dentro de otras familias, donde puedan satisfacer tales necesidades vitales. Tanto la Convención como la ley 26.061 establecen que en toda decisión judicial, administrativa o proveniente de organismos intermedios de la sociedad (familia, escuela, club, etc.) la consideración primordial para resolver cualquier conflicto de intereses en que estén involucrados los derechos de menores de edad, será priorizar sus intereses por sobre el de los adultos (art.3.1. CDN y art.3 de la ley 26061). Tal principio también ha sido consagrado en forma expresa en el nuevo código disponiendo el art. 706 inc. c) que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Cecilia Grosman señala que este interés superior del niño cumple una función correctora e integradora de las normas legales mostrando una notoria similitud con el papel reservado a la equidad como moderadora de la aplicación de la ley en el caso específico (cfr. "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las Relaciones de Familia", LA LEY, 1993-B, 1089). D Antonio concibe el interés superior del niño como un *standart* jurídico, es decir, "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 (cfr. "Convención sobre los Derechos del Niño", Comentada y Anotada, Ed. Astrea, p. 45). Cita este autor a Hairou que señala que la regla del derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta en tanto que el *standart* jurídico constituye una justicia más particularizada y es un elemento evolutivo de acuerdo a las circunstancias y tal flexibilidad representa en el derecho su elemento de movilidad y acercamiento a la realidad. Desde esta perspectiva, resulta claro que la apelante no ha podido revertir los fundamentos del fallo apelado. Por el contrario, estimamos que del material probatorio reunido en la primera instancia, el que es corroborado por las pruebas producidas ante esta alzada, resulta acreditado el sustrato fáctico que autoriza la declaración de la situación de adoptabilidad de los niños N.B., K.E., R.A. y C.B., puesto que del mismo surge una historia vital y familiar marcada por la negligencia, abandono y la imposibilidad de la Sra. L. de poder criar a sus hijos. La apelante centra fundamentalmente su queja en que las estrategias desplegadas por los órganos intervinientes nunca estuvieron dirigidas a proporcionar los valores y elementos básicos a fin de que los niños fueran reintegrados a sus progenitores; que no se acreditó la intención de desamparar material o moralmente a los menores, siendo que por el contrario siempre manifestaron su interés en recuperar el contacto con ellos y una futura convivencia; y en que no se agotaron todos los recursos para mantener a los niños junto a sus padres. En punto primer argumento el mismo resulta inatendible, por cuanto a través de los distintos elementos arrojados a la causa se ha demostrado que las instituciones que intervinieron en la problemática de este grupo familiar elaboraron numerosas estrategias en forma previa a adoptarse la medida de excepción por la que se separara a los niños de sus progenitores, como así también durante el tiempo en que se efectivizó la misma. Así, surge del informe emitido por el Servicio Local de Protección de Derechos de la Municipalidad de Guaymallén y que glosa a fs 5/9 que, previo a adoptarse la primer medida, se mantuvieron diversas entrevistas con la familia extensa a fin de que algún integrante de la misma se hiciera cargo de los niños, con resultado negativo. En tanto que el informe obrante a fs. 13/16 emitido por el Centro Educativo San Leonardo Muriado, detalla todas las estrategias desplegadas a fin de mantener unida al grupo familiar: así se le brindaron instalaciones en la institución y en compañía de una auxiliar en trabajo social se le indicaron las formas de higienizar a los niños; se incentivó al Sr. S. a fin de que realizara trabajos durante la mañana mientras que su esposa y sus hijos concurrían al centro; se le otorgó apoyo nutricional, se escolarizó a los niños, etc. tareas realizadas en conjunto con el OAL. Asimismo, luego de haber sido reintegrados los niños a sus progenitores luego de adoptarse la primer medida de excepción (cfr. fs. 42 y 51), se elaboró un plan de trabajo y seguimiento por parte de AVOME y pese al seguimiento de esta institución, los progenitores nuevamente mostraron su incapacidad para poder hacerse cargo de sus hijos, decidiéndose en primer término la inclusión de la hija menor, C., en el programa de familia temporaria (cfr. fs. 60), para luego disponerse el alojamiento del resto de los niños en Casa Cuna (cfs. fs. 75). AVOME a fs. 73 informa que desde las diferentes instituciones intervinientes se agotaron los recursos con esta familia, tanto materiales como humanos (se le brindaron dos acompañantes familiares, bolsones de mercadería, almuerzo para los niños en el jardín, controles de salud, tratamiento psicológico y psiquiátrico para los padres) y que a pesar de todas las estrategias trabajadas no se ha logrado ningún avance, considerando que los derechos del niño continúan siendo vulnerados sin registrar los progenitores nivel de alarma ante situaciones de riesgo que viven sus hijos. Ya institucionalizados, no se observó un cambio positivo en la progenitora, habiéndose incluso durante un período prohibido las visitas de la misma al lugar de internación, por su comportamiento violento respecto de los profesionales que llevan el caso. Siendo ello así, debemos resaltar que más allá de la queja generalizada y de las difíciles circunstancias de vida de la apelante, ésta no logra desvirtuar ninguno de los numerosos informes agregados a la causa, de los que surge sin lugar a dudas la situación de riesgo de los niños ante los graves problemas que tiene su madre, los que incluyen el abuso de alcohol y sustancias tóxicas, como así de los conflictos que permanentemente generaba en su entorno. De todos los elementos referenciados surge que se procuró en todo momento fomentar y preservar el vínculo de los niños con sus progenitores, pero ni las circunstancias ni el comportamiento

asumido por los mismos, colaboraron a tal fin. Desde que fueron albergados en casa cuna, los informes emitidos por dicha institución resultan también negativos aconsejando el mantenimiento de la medida para finalmente solicitar la declaración hoy impugnada. Así ocurre con los informes que glosan a fs. 146/149 y 159/166. Tampoco ante esta Alzada, la recurrente logró acreditar un cambio de circunstancias propicio para dejar sin efecto la medida adoptada a través de la resolución apelada. Así la pericia psíquica obrante a fs. 246/247 da cuenta que en la Sra. L. se observa un predominio de la negación y la proyección masiva de los conflictos en su entorno, lo que afecta la realización de procesos de autocritica de su conducta no logrando visualizar su propia implicancia en los conflictos. También se informa que la periciada presenta una personalidad deficitaria con indicadores de escasa tolerancia a la frustración y fallas en el control de sus impulsos, por lo que en situación de conflicto puede actuar en forma impulsiva-hostil como medio de descarga de la tensión interna acumulada; que se detecta escasa señal de alarma y las dificultades de adecuada captación de las necesidades afectivas de su hijos lo que afecta la contención afectiva y protección eficaz de los mismos. Se concluye en que se encuentra impedida de desempeñar las funciones inherentes al rol parental y que requiere tratamiento psicológico y psiquiátrico sostenido en el tiempo. Este informe resulta elocuente de las severas limitaciones que presenta la madre para poder ejercer en forma responsable y adecuada el rol materno, quien fuera de las presentaciones judiciales que ha efectuado, no ha hecho el esfuerzo necesario para lograr superar las dificultades que motivaron la desvinculación con sus hijos y de esa forma concretar un proyecto que le permitiera asumir responsablemente su crianza. No ha probado por medio alguno la realización de tratamiento psicológico psiquiátrico que, desde las primera intervenciones de los efectores encargados de ello, fuera aconsejado. Con ello el estado de abandono tanto material como espiritual de los niños resulta evidente, habiéndose presentado en el caso, una situación que objetivamente, y más allá de las intenciones de la familia biológica, puso en riesgo a los menores razón por la que torna necesario buscar una alternativa de vida que ofrezca mayores garantías para su sano crecimiento. En este sentido nuestra Corte Federal ha resuelto que "frente a las escasas posibilidades de brindar sostén y contención adecuadas, las actitudes bien intencionadas de la progenitora y su entorno no resultan suficientes para responder a las necesidades psicoemocionales de las niñas que han sufrido carencias afectivas desde temprana edad, cabe considerar que el interés primordial de las menores se encuentra debidamente ponderado en el fallo en recurso y que esta Corte no encuentra argumento decisivo para invalidar un pronunciamiento que en este aspecto no presenta defectos de motivación o razonamiento." (cfr. C.S.J.N, 31/08/2010, ``A. M., M. A. Y A. M., C. S/ PROTECCIÓN ESPECIAL , EL DIAL EXPRESS 02-11-2010). Es decir que, más allá de las buenas intenciones que pudiera tener la apelante, la misma no ha podido revertir las circunstancias de vida que impiden que pueda hacerse cargo responsablemente de los cuidados y crianza de su hijos. Es que en definitiva, el derecho de todo niño a ser parte de una familia, no se refiere ni se reduce únicamente a la familia biológica, tal como expresamente lo prevé el art.11 de la ley 26061 y los arts. 9, 19, 20, 21 y cc. C.D.N. Estamos convencidos que la resolución impugnada es la que respeta el interés superior de estos niños que han permanecido institucionalizada por un largo período. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la procedencia sanguínea no es absoluta, sino que constituye una presunción conectada entre otros extremos con el hecho 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 sufrimientos y daños aún mayores que los propios de un cambio. La verdad biológica no es un dato absoluto cuando se lo relaciona con el interés superior del niño. La atención principal al interés superior del niño al que alude el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, como son las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio mencionado proporciona un parámetro objetivo en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta del mayor beneficio para ellos por lo que, frente a un presunto interés del adulto se prioriza al del niño (Fallos 328:2870) (citado por Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala II, `` V. J. P. y Otro S/ declaración de estado de abandono y guarda para futura adopción , 31/10/2012, Publicado en: LLLitoral 2013 (abril) , 323 LLLitoral 2013 (mayo) , 363, Cita online: AR/JUR/72607/2012). Por lo demás, definir la situación de los niños resulta primordial a los fines de lograr la estabilidad necesaria para su inserción en el seno de una familia. La decisión recurrida es la que se ajusta a la directriz prevista por el art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicho interés debe ser preferido por los jueces sobre los derechos de los padres y de la familia, criterio que se impone luego de la reforma constitucional (C.S., Fallos: 312:1580). La ley 26.601 art. 3 in fine establece que cuando exista conflicto entre los intereses de los niños frente "a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros". La Corte Federal tiene dicho que ante un conflicto de intereses, se prioriza el del niño, ya que el niño tiene derecho a una protección especial, cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto. Frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño ("S.C.

S/adopción", JA 2005-D-87, JA 205-IV-22; mismo sentido SCBA Ac. 84.418 19/06/02; Ac. 87.832 28/07/04). Los derechos de los niños dejaron de ser mentados, para constituirse en derecho positivo argentino, de rango constitucional y los derechos de la madre en el caso deben ceder en exclusivo beneficio de superiores derechos de los niños con-forme a las particularidades del caso.

Reiteramos, que el interés que se debe proteger en esta decisión es el de los niños que es superior y a la luz del cual se debe resolver la cuestión. Este interés al que nos referimos tiene jerarquía constitucional a través de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño al plexo de nuestra Constitución en forma conjunta con otros tratados de Derechos Humanos que regulan el ejercicio de los derechos de los menores y las obligaciones del Estado, la familia y la sociedad (art. 75 inc. 22 de la C.N.). "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" (art. 3º Convención sobre los Derechos del Niño). Surge evidente que el interés superior de los menores tutelados hace imperiosa la estabilidad de su inserción en una familia adoptiva, brindándoles la posibilidad de continuar desarrollándose en un ámbito familiar estable, que propicie un adecuado crecimiento integral, garantizándole así el ejercicio de sus derechos constitucionales y la posibilidad de una vida digna. Debemos tener en cuenta que el preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño sostiene que éste "...para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión..." que la Sra. L. no ha demostrado poder brindar a sus hijos. Por otra parte, el deseo de los niños de poder insertarse en una familia hay sido expresado en forma personal ante los miembros del Tribunal en las audiencias celebradas a fs. 257 y 275, debiendo ser tenida en cuenta su opinión de conformidad a lo previsto por los arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 707 del C.C. y C.N. Finalmente la queja esgrimida por la recurrente en el sentido que no se ha demostrado su intención de desamparar material o moralmente a los menores, tampoco resulta atendible, por cuanto estimamos que debe presentarse una situación que objetivamente, y más allá de las intenciones de la familia biológica, ponga en riesgo a los menores a los fines de buscar una alternativa de vida que ofrezca mayores garantías para su sano crecimiento.. En este sentido nuestra Corte Federal ha resuelto que "frente a las escasas posibilidades de brindar sostén y contención adecuadas, las actitudes bien intencionadas de la progenitora y su entorno no resultan suficientes para responder a las necesidades psicoemocionales de las niñas que han sufrido carencias afectivas desde temprana edad, cabe considerar que el interés primordial de las menores se encuentra debidamente ponderado en el fallo en recurso y que esta Corte no encuentra argumento decisivo para invalidar un pronunciamiento que en este aspecto no presenta defectos de motivación o razonamiento." (cfr. C.S.J.N 31/08/2010, ``A. M., M. A. Y A. M., C. S/ PROTECCIÓN ESPECIAL , EL DIAL EXPRESS 02-11-2010). En conclusión, advertimos que en el caso se presentan los presupuestos previstos por el art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación en tanto las medidas tendientes a que los niños permanecieran en su familia de origen, no han dado resultado, siendo que ha transcurrido con creces un plazo mayor a ciento ochenta días, y sin que se hayan revertido las causas que motivaron la medida de excepción adoptada. Por otra parte ningún familiar o referente afectivo de los niños se han ofrecido para asumir su guarda, no quedando otra opción que consulte mejor su interés que la declaración de su situación de adoptabilidad. En consecuencia de todo ello, entendemos que debe confirmarse la resolución de la Juez de grado, en cuanto ha decretado la situación de adoptabilidad de los menores causantes (arts. 3, 4, 6, 9, 12, 19, 20 y ccds. de la Conv. sobre los Derechos del Niño -Ley 23.849-; arts. 1 a 7 de la ley 26.061 y arts. 607 y ss. del C.C.y C. N.).

IX- En punto al recurso interpuesto por el Sr. S., dado su fallecimiento durante la tramitación del mismo, corresponde sobreseerlo por la sustracción de la materia. Tal como lo ha dicho este Tribunal en diversos precedentes, la denominada ``sustracción de la materia o ``moot case representa un modo anómalo de terminación del proceso, de creación doctrinaria y jurisprudencial que se presenta cuando no existe discusión real entre el actor y el demandado, ya porque el juicio o incidencia de que se trata es ficticia desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción (Imaz y Rey "Recurso Extraordinario, 2da. edición Nuevas Ediciones, pags. 70 y 61). La sustracción de la materia sucede entonces cuando por un hecho posterior a la demanda ya es ocioso que el juez resuelva. Para que las circunstancias sobrevinientes impongan un cambio tan drástico en la situación de hecho que impliquen la inoficiosidad de la decisión judicial, resulta necesario que el agravio que suscita el litigio haya perdido interés actual y conforme a la doctrina sostenida por la Corte de Justicia de la Nación el requisito del gravamen actual no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo ha tornado inoperante, cuando éste ha desaparecido de hecho o ha sido removido el obstáculo legal en que se asentaba (fallos de la C.S.J.N. 310-819 y ss.). En otras palabras, se trata de causas en las que, si bien al momento de haber sido llevadas a conocimiento de la judicatura reunían todas las características del caso judicial, durante el trámite del proceso sobrevienen circunstancias que tornan estéril el dictado de una sentencia sobre el fondo de la controversia. La exigencia del mantenimiento en el tiempo del interés por el cual se reclama ha llevado a definir a la doctrina de los casos devenidos abstractos, como a la doctrina de la legitimación puesta en un marco temporal, es decir, el interés personal que necesariamente debe existir al comienzo del pleito

debe continuar durante toda su existencia (cfr. Monaghan, Henry P., "Constitutional Adjudication: The Who and When", Yale Law Journal, Vol. 82, No. 7 (Jun., 1973), pp. 1363-1384. Citado por la Suprema Corte norteamericana en "United States Parole Commission v. Geraghty", 445 U.S. 388, citado por Laplacette, Carlos José, "Exigencias temporales del caso judicial. La doctrina de los casos devenidos abstractos y posibles correcciones", Exigencias temporales del caso judicial. La doctrina de los casos devenidos abstractos y posibles correcciones LA LEY 23/03/2011, LA LEY 2011-B, La Ley Online, AR/DOC/297/2011). Publicado en: LA LEY 23/03/2011, LA LEY 2011-B, 857. Es que, como bien lo tiene dicho la Suprema Corte de la Provincia la sentencia tiene por finalidad componer un conflicto de intereses y no puede ser una dirimente de un mero conflicto de opiniones sobre una cuestión que ha dejado de tener relevancia práctica por lo que, si el interés del art. 41 del C.P.C. ha desaparecido durante el transcurso del proceso, no podrá dictarse sentencia y deberá sobreseerse la causa (S.C.J.Mza., L.S. 181-437).

Ello es así porque, como es sabido, el derecho a la jurisdicción no importa sino la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener de ellos una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes, doctrina coherente con la reiterada jurisprudencia según la cual es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos y no efectuar declaraciones generales o abstractas. En nuestro país el leading case en materia de casos abstractos ha sido "A.D.V." (Fallos, 5:316; junio 20, 1868), pronunciamiento que dio lugar a una línea jurisprudencial prohibitiva de la emisión de fallos en tales supuestos (reiterada, entre otros, en Fallos, 227:137; 247:466; 250:80; 253:346; 257:228; 267:499; 291:133; 312:264; 313:575; 316:1673 y 1825; 318:920) cuya formulación más extrema se encontraría en "Western Electric Co. Inc. of Argentina c. Corporación Argentina Americana de Films" (Fallos, 193:524; septiembre 30, 1942), donde la Corte expresó que "allí donde no hay discusión real entre el actor y el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible para la Corte acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta. En el caso de autos el apelante pregenitor de los menores cuya situación de adoptabilidad ha sido declarada, ha fallecido por lo que por un hecho sobreviniente resulta inoficioso analizar el recurso por él interpuesto. X- Las costas de la alzada se imponen a la apelante en tanto no ha existido contradictor en sentido estricto, no correspondiendo regular honorarios en tanto que ha sido asistida por una Codefensora Oficial. Por todo lo expuesto la Cámara, RESUELVE I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. C.L. en contra de la decisión dictada a fs. 170/171, la que se confirma en todas sus partes. II- Sobreseer el recurso promovido por el Sr. E.E.S.. III. Imponer las costas de alzada a la apelante. COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN. Dra. Carla Zanichelli Juez de Cámara Dra. Estela Inés Politino Juez de Cámara Dr. Germán Ferrer Juez de Cámara Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación - Declaración judicial de la situación de adoptabilidad. Arts. 607 a 610 003684E