



NEUQUEN, 9 de mayo del año 2024

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**C. A. M Y. Y OTRO S/ DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD**" (**JNQFA2 EXP 144032/2023**) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 1/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 2 de febrero de 2024 se dictó resolución (h. 86/95 y vta.), en la que se hizo lugar a la demanda impetrada por la Defensoría de los derechos del Niño y el Adolescente y se declaró el estado de adoptabilidad de M. Y. C. A. y S. M. C.

Para así resolver, la jueza tuvo en cuenta que en el año 2019 se celebró en todo el mundo el 30° aniversario de la Convención de los Derechos del Niño, momento en que se realizó una lectura crítica sobre su implementación y efectividad.

Dijo que la CDN abrió paso a la denominada doctrina de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes que luego es incorporado por la ley 26.061, y puso de relieve que la norma se sustenta sobre dos pilares, la "exigibilidad" de los derechos delineados y el "interés superior del niño". Señaló que este último, es un principio de raigambre constitucional y convencional.

Agregó que la preservación del vínculo familiar de origen es uno de los principios básicos de la materia, además que la CIDH ha priorizado la familia biológica y sus parientes cercanos para brindar protección a los niños.

Que a su vez, la Corte Suprema de Justicia ha definido el interés superior del niño como una pauta de hermenéutica



Constitucional y principio rector para la solución de los derechos en pugna.

Luego abordó el tratamiento que brinda el Código Civil y Comercial a la adopción, puntualmente indagó en los alcances de los arts. 594 y 595 de ese plexo normativo. Realizó citas jurisprudenciales de la CIDH y del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén.

Al indagar en las constancias de la causa, manifestó que se advertía una secuencia cronológica de larga data de situaciones de vulneración de derechos sufrida por los niños Camacho. Destacó que a través de las diversas intervenciones de los equipos técnicos tratantes se han llevado a cabo planes de acción tendientes a revertir las causas que dieran origen a la medida.

En particular, se refirió a la labor desarrollada por el ET de la Fundación Fedra y agregó que sin perjuicio de estas acciones, el 15 de octubre de 2022 la niña Mía es ingresada por guardia al hospital Heller en estado grave como consecuencia de politraumatismos y maltrato infantil, lo que motivó que se ordene la restricción de acercamiento de los progenitores.

Explicó que a raíz de este tercer hecho se dicta una segunda medida de protección excepcional (MPE) de los hermanos C... y se les da ingreso efectivo al Hogar Fundación Fedra.

Señaló que el equipo de trabajo interviniente, abordó la situación y comenzó a trabajar nuevamente con los niños. Que recién el 07 de diciembre de 2022, S.... recibe el alta del Hospital Heller y es ingresada al Hogar Fundación Fedra.

Destacó que en el marco de los legajos penales, se arribó a un acuerdo en el que la progenitora es encontrada penalmente responsable del delito de homicidio culposo y lesiones graves, agravadas por el vínculo, por lo que se le impuso una



pena de siete años de prisión efectiva. Y que, en relación al progenitor, recordó que en reiteradas oportunidades se ha prorrogado la medida de prohibición de acercamiento hacia ambos niños debido a los graves hechos denunciados en su contra, que derivaron en la MPE. Agregó que este, no puede problematizar ninguna de las causales que dieron origen a la medida, tornando difícil trabajar y revertir las causas, como lo señala el equipo de trabajo del Hogar Fedra.

A su vez, la magistrada hizo referencia a la pericia psicológica practicada el 18.04.2023 al Sr. C, donde se concluyó que este no puede decodificar ni percibir las necesidades de protección de sus hijos, y que muestra pobre capacidad para empatizar, descifrar y anticipar las necesidades emocionales de los niños, como que carece de herramientas para ejercer su rol de protección y cuidado.

Agregó que si bien los padres asistieron a los tratamientos terapéuticos, no pudieron sostener estas acciones positivas de cuidado de sus hijos, ya que las situaciones continuaron, primero con N...., después con M...-. y finalmente con S....

Recalcó que el equipo de trabajo interviniente en el Hogar, concluyó que se han agotado las instancias de intervención con los padres y que la trayectoria familiar ha dejado consecuencias graves en la constitución física y psicofísica de los hijos.

Indagó en los derechos de M... y S..., a ser oído por el juez, que a su vez contempla otro más amplio que reconoce al niño como individuo con derechos propios, autónomos y exigibles, como participar en las cuestiones que lo involucren. Y que cuando exprese su opinión, el juez deba tenerla en cuenta.

Explicó que el discernimiento implica la comprensión de la información que se brinda, y en tal contexto resaltó que en



la audiencia celebrada recientemente, M... ha dicho que quiere vivir con M..., su hermana y buscar un papá para ellos.

Por lo que, coincidió con los dictámenes del Ministerio Público Fiscal y órganos de aplicación, en sentido que se han agotado los planes de acción propuestos sin que se logre restituir los derechos vulnerados en los niños que motivaron la adopción de la medida excepcional.

Sostuvo que sin perjuicio de la centralidad de la familia de origen que contempla el art. 18 de la Convención, surge la necesidad del acogimiento familiar en otro grupo como alternativa más favorable.

Dijo que se han agotado los plazos previstos en el art. 607 del C.C.C.N. y ante el fracaso de las medidas adoptadas, comprendió procedente la declaración de adaptabilidad de ambos hermanos.

Con sustento en ello, señaló que devenía abstracto el tratamiento de la privación de responsabilidad parental de los progenitores peticionado por la Defensoría N° 3.

En atención a las particularidades de la causa, no realizó imposición de costas (art. 68 de ley 912).

II. Contra ese decisorio, el progenitor interpuso recurso de apelación a h. 99- presentación ingreso web n° 638185, con fecha de cargo el día 08.02.2024 (h. 99).

En su memorial de agravios (h. 103/105 y vta.) mediante ingreso web número 647962, con fecha de cargo el día 26.02.2024, realiza un recuento de los antecedentes del caso, en tanto atribuye a la jueza realizar una mirada sesgada de lo actuado.

En su primer agravio, señala que se ha realizado un recorte arbitrario, en tanto se afirma que el estado de salud de



M..., es consecuencia de politraumatismo y maltrato infantil de sus progenitores.

Esgrime que no hay hechos que comprueben su autoría en las lesiones de sus hijos, sino que está acreditado que fue la madre la responsable de los mismos. Que el informe del Hogar Fedra carece de sustento, en tanto el recurrente no se acercó al Hogar pues respetó la MPE dispuesta por la jueza, de ello se colige que no trabajó la problemática con la institución.

Dice que no obstante lo expuesto en la pericia psicológica, la jueza no tuvo en cuenta que al estar presa la progenitora, ha variado el marco fáctico y ya no hay peligro para sus hijos. En esta línea, indica que la madre es la única responsable de lo ocurrido.

Que por su parte ha conseguido formar una red de contención para los niños, con su madre y un matrimonio amigo, que la medida perjudica a los menores que necesitan a su progenitor.

En segundo lugar, apunta que existe contradicción en el decisorio, en tanto se sobrevalora la pericia psicológica, sin ponderar que ni la demandada ni las pruebas presentadas logran acreditar la autoría material del Sr. Camacho en lo ocurrido a sus hijos, agrega que es una víctima más de la progenitora.

El 27.02.2024 se corre traslado del memorial de agravios (h. 107) a la parte actora.

La Defensoría de los Derechos del Niño N° 3 replica mediante ingreso web n° 655244, con fecha de cargo 05.03.2024.

Invoca que el recurso adolece de falta de sustento y fundamentación, que no hay una crítica razonada al decisorio, agrega que tampoco cita doctrina o jurisprudencia aplicable al caso.

Expresa que es llamativa la falta de valoración real del Sr. Camacho respecto de su rol paterno, desde que según el



recurso toda culpa recae en la progenitora y él se coloca en el lugar de víctima. Que se excusa de su función de cuidado al alegar que trabajaba muchas horas, cuestión ésta que no lo exime de responsabilidad, máxime en tanto convivía con sus hijos y la madre de ellos.

Explica que la medida de protección excepcional se dio por negligencia grave en el cuidado de los niños, con la imposibilidad de revertir los indicadores que pusieron en riesgo la vida de los hijos del recurrente.

Afirma que surge acreditado que los progenitores son dos adultos con nula aceptación y visualización de la situación grave de negligencia ejercida hacia sus hijos.

Aclara que han fracasado todas las medidas tendientes a modificar cuestiones de crianza y su capacidad para ejercer el rol paterno, con la obligación de protección de sus hijos.

Recuerda que debe primar el interés superior del niño. Solicita el rechazo del remedio procesal intentado.

A (h. 115/116) contesta el traslado Natalia Stornini, Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente n° 2, mediante escrito presentado en sede del juzgado el 04.04.2024.

Dice que el quejoso no se hace cargo de los fundamentos del fallo, en tanto en el mismo se da cuenta de los antecedentes que llevan al dictado de la medida que declara la adoptabilidad.

Destaca que las funciones de sede penal y familia distan notablemente, que el hecho que no sea condenado en sede penal no lo exonera de cumplir con su rol de progenitor como las obligaciones que emergen de la responsabilidad parental.

La defensora, da cuenta que la jueza destaca la existencia de indicadores psicopatológicos estructurales en el progenitor



de acuerdo a la pericia psicológica. Nada de ello es objetado por quien ataca la sentencia.

Tampoco se hace cargo, de la escucha realizada a los niños, ni de los deseos de ellos.

III. De modo preliminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la resolución en crisis y por los agravios de las partes. Son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

El derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por el artículo 25 de la C.A.D.H., conforme el alcance fijado por la Corte IDH en la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124).

Las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna la Corte IDH, obligación que proviene antes que de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Es por ello que los artículos 265 y 266 del Código Procesal deben ser interpretados armónicamente y conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantizados a nivel convencional y, en contrapartida, según una mirada más estricta de sus restricciones, conforme emerge de la ratio de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sent. de 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párr. 284).



Ello es así, por cuanto los alcances de la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H. debe leerse conjuntamente con su artículo 1, e impone la obligación de los Estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa "Garrido y Baigorria" sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párrafo 45).

De este modo, si bien la garantía del debido proceso queda inicialmente cubierta con la imposición de la asistencia letrada obligatoria (artículo 56 CPCC), no es menos cierto que la interpretación de las presentaciones debe efectuarse propendiendo a eliminar todo atisbo de formalismo que conspire contra la efectiva realización de la garantía, con el solo límite de la ausencia absoluta de inteligibilidad o fundamentación que torne de imposible comprensión los alcances de la petición.

Por todo lo expuesto, aun sopesando las dificultades que se derivan de las circunstancias aludidas al comienzo, en orden a la pieza procesal en examen y en atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia enraizado en la garantía del debido proceso, se hará un razonable esfuerzo en la interpretación de los términos del recurso y se le dará tratamiento (artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

Sentado lo anterior, cabe señalar que en casos como el presente, se debe privilegiar -como lo hizo la magistrada- el "Interés Superior del Niño" por sobre cualquier otro interés, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3°.1- impone a las autoridades, a la par que orienta y condiciona las decisiones de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de estos casos (Fallos: 318:1269,



especialmente considerando 10). El interés superior del niño también se halla consagrado en los arts. 3 de la ley 26.061 y 4 de la ley 2302.

La Declaración de los Derechos del Niño, en su principio sexto señala que los niños tienen derecho, siempre que sea posible a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, y en todo caso en un ambiente de afecto y seguridad moral y ambiental. Este derecho es parte de uno más genérico, como es el de vivir en familia, *"siendo que este último abarca tanto al primero como en su defecto el derecho de vivir en otro grupo familiar a través de la figura de la adopción"* (Marisa Herrera, El derecho a la Identidad, pág. 190).

Es importante destacar, que el art. 4 de la ley n° 2302, establece: *"Se entenderá por interés superior del niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos. El Estado lo garantizará en el ámbito de la familia y de la sociedad, brindándole la igualdad de oportunidades y facilidades para su desarrollo físico, psíquico y social en un marco de libertad, respeto y dignidad. Su objeto esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías del niño y del adolescente. Removerá los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho la efectiva y plena realización de sus derechos y adoptará las medidas de acción positiva que los garanticen"*.

En todos los casos debe primar ese "interés superior", que tiene que ser valorado por sobre cualquier otro interés, incluso sobre el interés de su progenitor, ya que no debemos olvidar que el niño es sujeto de derecho que merece tutela legal por parte del Estado, máxime cuando quiénes deben brindársela de manera natural no están en condiciones de

asumir dicha responsabilidad, cualquiera sea el motivo que les haya impedido cumplir con tan loable tarea.

El proceso por el que se declara el estado de adoptabilidad de un menor de edad, surge de lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, en tanto establece que los Estados parte se comprometen a respetar el derecho que tiene todo niño a preservar su identidad, lo cual incluye, entre otros atributos, sus relaciones familiares. En este tenor, los Estados deben velar, para que el niño no sea separado de sus padres, contra la voluntad de éstos, salvo cuando tal separación sea necesaria, para resguardar el interés superior del niño; situación que acontece, por ejemplo, cuando es objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres. Estas disposiciones deben interpretarse en función del interés superior del niño, que en forma expresa reconoce el artículo 3.1 de la citada Convención.

En consonancia con lo anterior, en la Opinión Consultiva OC 17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que el interés superior del niño es el punto de referencia, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que el estatuto le reconoce. En este marco, la familia aparece como el ámbito natural, donde debe proporcionarse la mejor protección de los niños, contra el abuso, el descuido y la explotación, debiendo el Estado favorecer el desarrollo de ese núcleo familiar.

De lo expuesto se colige, que la normativa internacional que forma parte de nuestro derecho interno -con jerarquía Constitucional-, salvo que se sucedan las hipótesis allí previstas, brega por mantener al niño dentro de su grupo familiar de origen.

En relación a lo anterior, interpreto que, en forma previa a resolver el recurso, debo realizar un breve recuento de los hechos que dieron origen a estos actuados.



Doy cuenta que, la Defensoría n° 3 comienza a trabajar con el grupo familiar C. A. el 5 de febrero de 2019, cuando N. -la hermana de los niños-, ingresa al hospital con lesiones gravísimas de traumatismo de cráneo, fracturas craneales múltiples, isquemia y hemorragia cerebral, lo que ocasiona su fallecimiento el día 9 de febrero de 2019.

En tal oportunidad, "ambos" padres afirmaron que las lesiones fueron ocasionadas al caerse de un escalón que conectaba la casa con el patio el día 02.02.2019, y que recién fue internada al convulsionar el día 04.02.2019 en el hospital Castro Rendón. Esta versión resultó ser falaz según consta en el acta de procedimiento abreviado (h. 13); en tal oportunidad se **constata** negligencia al no haber dado intervención inmediata a los médicos. En tal circunstancia también se le mintió al personal policial al decirle que habían llevado a su hija al hospital el mismo día sábado, obteniendo el alta.

Observo que en el mes de abril de 2019 aparecen nuevos indicadores de negligencia en la crianza y vulnerabilidad de M. de meses de edad, por lo que se solicita una medida de protección excepcional y este ingresa al Hogar Fedra luego de recibir su alta por fractura de cráneo (al igual que su hermana N.) -ver h. 73 vta. del expediente "C.A.M. Y. Y OTROS/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP. 137805/2022)-.

Existen constancias que los progenitores sostuvieron espacios psicoterapéuticos en forma simultánea, y que al cabo de 18 meses (30.11.2020) se dispuso el cese de la medida. Se puntualiza que el 26.04.2021 comienza a intervenir un equipo del CFF Progreso, quien mantiene entrevistas con la progenitora.

Posteriormente, el 14.10.2022 (a 22 meses del reintegro a su hogar) ocurre otro hecho de maltrato grave hacia los niños



por parte de su madre biológica, esta vez hacia S., quien es llevada desvanecida por su progenitor al Hospital Heller, donde se constató que presentaba múltiples hematomas, sangrado interno, lesiones posibles por sacudimiento, marcas de cinturón, y posibles lesiones compatibles con abuso sexual (Lic. Paola Gordo).

También en el informe pericial realizado por la Dra. C. A el día 15.10.2022, se evidenció que las lesiones comprometían la totalidad del cuerpo de la menor S., de distinto tiempo evolutivo (de 24 hs. a 10 días), presentando lesiones cicatrizales. Allí la médica concluyó que la niña presenta signos compatibles con maltrato infantil de reciente y antigua data, como también hallazgos físicos de abuso sexual por presentar 8/9 lesiones esquemáticas y hematomas perianales, desgarros agudos en el esfínter anal, por lo que se inicia un nuevo legajo penal 242066/2022.

Estos hechos, dan cuenta que no estamos en presencia de un hecho aislado, sino ante la existencia de un maltrato infantil crónico, y que pese a las diversas intervenciones de las instituciones que abordaron el caso en apoyo a la crianza, como el acompañamiento social y asistencial de los padres, éstos no pudieron brindar el cuidado necesario a los niños, y pusieron nuevamente en riesgo la vida de sus hijos.

A su vez, en el marco de los legajos penales, en ocasión de celebrarse la audiencia (15.05.2023) se arriba a un acuerdo y se encuentra a la progenitora como autora material y penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo y lesiones graves agravadas por el vínculo en concurso real, imponiéndole una pena de siete años de prisión efectiva.

No obstante ello, se abrió otro legajo 24101/2022 en relación a las lesiones físicas de S..., donde resulta imputado el progenitor "Camacho, Jimmy Marcelo s/ abuso sexual simple" y en simultáneo la Defensoría del Niño requiere una nueva



medida de protección excepcional para el ingreso de ambos niños al Hogar Fedra, lo que se ordena con fecha 18.10.2022.

Realizadas estas consideraciones, puedo verificar que las situaciones de excepción (maltrato o descuido) mencionadas en la Convención están presentes en la causa.

Habré de abordar en forma conjunta el tratamiento de los agravios del recurrente, en tanto los encuentro vinculados.

Debo recordar que la conducta de las personas es fuente de responsabilidad, tanto en su faz positiva como negativa, me refiero a la "omisión" de actuar, aclaro ello desde que todo el escrito recursivo se centra en imputar la totalidad de los hechos a la progenitora, quien como ya mencioné fue encontrada penalmente responsable del delito de homicidio culposo con lesiones graves, agravadas por el vínculo. Sin reparar en las responsabilidades propias, que le corresponden al padre por no haber actuado.

Ahora bien, los hechos detallados, y sobre todo los informes médicos emergentes de los mismos, dan cuenta de la existencia de un maltrato crónico, en tal sentido se dijo: *"Los golpes propinados por M. F. A. V. le produjeron a la niña S. M diversas lesiones, en diferentes partes del cuerpo... Las lesiones sufridas por la niña fueron de tal entidad que el tiempo requerido para su curación se estimó en 30 días... La niña tuvo que ser intubada, en virtud de la gran cantidad de sangre que se acumuló en la zona de los glúteos por los golpes recibidos, y que provocadas no fueron producto de un hecho aislado, sino que se produjeron en un contexto de maltrato infantil crónico"*, según consta en acta audiencia procedimiento abreviado 217/218, legajo número 242066 (ver h. 13/14).

El detalle médico de la internación de S., que obra glosado entre h. 5 vta. y 10 vta. del expediente "C. A. M. Y. Y OTRO



S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP. 137805/2022), da cuenta de una serie de lesiones mucho más extensas, que denotan la existencia de cicatrices de larga data en los brazos, nariz, lesiones excoriativas con costra hemática de 24 a 72 hs., y lesiones excoriativas con costra hemática de 7 a 10 días de producidas, lesiones anales de reciente data, etc. Surge también del informe de la fundación Fedra que existen indicadores de abuso sexual crónico en S. (ver h. 106 vta. del expediente referido ut supra.)

Con ello se acredita que el maltrato que recibían los niños en la casa de sus padres era constante, mientras sucedieron estos hechos, el accionar del recurrente que puede ser considerado como "positivo", se limita a haber llevado a sus hijas e hijo a distintos hospitales. En primera instancia a N. -fallecida por politraumatismos-, M. después -fractura de cráneo- y S. internada por más de 50 días-, después a distintos hospitales cuando ambas estaban en estado de inconciencia, desmayadas, y sin responder a estímulos externos. Es decir, solo actuó en momentos en que la vida de sus hijos estuvo seriamente comprometida.

Por su parte, refiere no haberse percatado del maltrato infantil que le brindaba la madre, esta afirmación sella la suerte del recurso, pues si como ya he mencionado de las constancias de la causa surge acreditado -y no refutado por el recurrente- que existía maltrato infantil crónico, cuesta entender que el progenitor no haya percibido la gran cantidad de lesiones que presentaban sus hijos en distintas partes del cuerpo.

Adicionalmente, ambos padres brindaron una explicación falaz respecto del hecho que originó la muerte de su primera hija "N", conforme surge de lo actuado en sede penal. También mintieron al informar que habían llevado a su hija al



hospital el día sábado 02.02.2019, cuando la primera internación data del 04.02.2019 y resultó ser extemporánea, pues su hija ingresó convulsionando al nosocomio, y falleció a los cuatro días.

Finalmente, el informe de la Fundación Hogar Fedra da cuenta que al ingresar al establecimiento -luego del alta médica 07.12.2022- S, no caminaba sola, no hablaba, no comía sin asistencia, no reconocía a personas a una distancia mayor a un metro, requería asistencia para evacuar, ya que no contaba con control de esfínteres, no tenía capacidad motriz para sostener objetos con las manos, el vínculo con su entorno se veía restringido debido a la imposibilidad de jugar, que todas estas dificultades le generaban angustia y estrés.

Donde se concluye, la violencia vivida por S. está registrada en su cuerpo, alteró las funciones vitales de ella retrasando su estadio evolutivo conforme a su edad. Las cicatrices que lleva consigo no son azarosas, contienen una dinámica de violencia sistemáticas sobre el mismo, pues, no es casualidad que las mismas estén reproducidas en el cuerpo en diferentes lugares (ver h. 109 vta./110 del Expte. "C.A. M. Y. Y OTRO S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP. 137805/2022)).

Se ha dicho que, el ejercicio de la responsabilidad parental requiere que los adultos puedan realizar acciones de cuidado y protección, sin importar la cotidianidad de las mismas. El fin último de la implicancia en el ejercicio de la paternidad es resguardar la integridad psicofísica de los menores a su cargo.

Por su parte, J. M. C. -quien ahora recurre- no solo no ha podido garantizar el cuidado y protección de sus hijos, sino que por el contrario los ha expuesto a vivir un suplicio diario, las constancias de la causa dan cuenta que sus hijos han pasado por un periplo de situaciones extremas, que han



dejado secuelas en su aspecto físico y psíquico, afectando negativamente su desarrollo evolutivo, al hacerlos vivir en un hogar donde reinaba la violencia.

Estos hechos, sumados a la pericia psicológica (ver informe pericial glosado entre h. 124/129 del expediente "C. A. M. Y. Y OTRO S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (EXP. 137805/2022), practicada el 18.04.2023 al Sr. C..., donde se concluyó que éste no puede decodificar ni percibir las necesidades de protección de sus hijos. A su vez, que muestra pobre capacidad para empatizar, descifrar y anticipar las necesidades emocionales de los menores, como que carece de herramientas para ejercer su rol de protección y cuidado de los niños.

La Lic. C. I. S. dio cuenta que el recurrente: *"Presenta una personalidad de estructura básica: Neurótica. Que presenta una modalidad fóbica **con tendencias perversas y rasgos narcisistas**, como así también indicadores gráficos recurrentes de dificultades en los controles impulsivos, lo que posibilita la manifestación de conductas agresivas"* (ver h. 127 del dictamen).

El referido informe agrega: *"Las necesidades físicas de sus tres hijos, como salud, protección, vigilancia en situaciones potencialmente peligrosas no han sido atendidas por ninguno de los adultos responsables"* (ver h. 128 de la pericia).

Quiero aclarar que la pericia psicológica no fue impugnada por el progenitor, allí más allá de acentuarse la incapacidad del mismo para asumir las responsabilidades paternales, se describe la existencia de rasgos perversos en la personalidad de J. M. C. Se ha definido al sujeto perverso como quien destruye al otro y goza de eso, son patologías que no tienen cura, por cuanto el sujeto afectado no tiene consciencia de la misma, tornando imposible cualquier abordaje terapéutico.



Entiendo entonces, que más allá de la gran cantidad de hechos graves constatados en la causa -que pusieron en riesgo la vida de M.y S.-, existe en la estructura de base del progenitor rasgos que atentan contra la integridad psicofísica de sus hijos. Estos rasgos a su vez, son coincidentes con el accionar procesal desplegado en el incidente, donde pretende mostrarse como una víctima más su pareja, y deslindarse de toda la responsabilidad de daño propinado a sus hijos, mientras estos se encontraban bajo su tutela en el hogar familiar.

Como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado que el interés superior del niño es un concepto abierto, la determinación de ese interés: *"...hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad. Y, al hacerlo, le suministrarán elementos para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica. El perito es un intermediario en el conocimiento judicial, y si en los saberes no jurídicos esa mediación resulta fundamental, es indudable que la opinión profesional coadyuva eminentemente en la configuración regular de las decisiones judiciales. Tanto más, en ámbitos donde la complejidad de los nexos humanos reclama a menudo el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la concurrencia de personas calificadas en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de dichos auxiliares"*. (CSJN, 14-9-2010, "V., M.N. c. S., W.F. s/autorización" (V. 777.XLII), ED 240-635, dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal cuyos fundamentos el Tribunal hace suyos).



En ese orden, la observación general n° 14 del Comité de Derechos del Niño dispone que el interés superior del niño es *"un derecho, un principio y una norma de procedimiento...siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales"*.

En consecuencia, comparto los fundamentos de la sentencia de grado (h. 86/95), en cuanto declara "el estado de adoptabilidad de M. Y. C. A y de S. M. C.", se comparten en su totalidad, pues tal decisión ha sido producto de la valoración de una serie de circunstancias que ameritan la confirmación de la misma.

Además, de las presentaciones realizadas por la Defensora de los Derechos del Niño n° 3, como de los sucesivos informes de la Fundación Hogar Fedra y del informe psicológico al Sr. J. C., se puede apreciar de manera clara la situación de vulnerabilidad, tanto física como emocional -con riesgo de vida- en la que se encontraban M. y S. antes de adoptarse las medidas de protección excepcional dispuestas por el juzgado.

Tengo en cuenta, que la decisión de declarar el estado de adoptabilidad de ambos niños se toma luego agotar las medidas y plazo establecido en el art. 607 y siguientes del Código Civil y Comercial.

Finalmente, recuerdo que la magistrada en su decisorio ha escuchado la voluntad de M., quien manifestó que quiere vivir con M. -su hermana- y **"buscar"** un papa para ellos (ver h. 94 vta.), extremo que no es controvertido ni cuestionado en el recurso que aquí se trata.



En este punto se debe tener presente la opinión del niño, máxime si se tiene en cuenta que este derecho del niño a "ser oído", además de haber sido receptado por la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, en su art. 12, establece: " 1.- *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño* 2. *Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*", actualmente ha sido incorporado en forma expresa en el Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994 y vigente desde el 1° de agosto del 2015, encontrándose consagrado en varios de sus artículos. Así, me interesa destacar que el Código al regular sobre la "Persona humana" (Libro Primero "Parte General", Título I) en el art. 26 relativo al ejercicio de los derechos por la persona menor de edad, establece que ésta "tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona".

Por todo ello, el recurso habrá de ser rechazado.

IV. Conforme lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar al recurso de apelación deducido por el progenitor.

Imponer las costas a cargo del recurrente, en su condición de vencido, desde que no encuentro fundamentos que me permitan apartarme del principio general en materia de costas. En consecuencia, se regulan los honorarios del letrado patrocinante del recurrente en 5 jus, por su labor ante esta instancia (art. 15, ley 1594).

Tal es mi voto.



El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por J. M. C., y confirmar la sentencia de primera instancia.
2. Imponer las costas al recurrente (art. 68, del CPCyC).
3. Regular los honorarios del letrado patrocinante del recurrente, José María Cofre, por su labor en esta instancia en 5 jus (art. 15, ley 1594).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan a origen.

Dra. Fernando Marcelo Ghisini Juez Dr. José Ignacio Noacco Juez

**Dra. Dania Fuentes
Secretaria**