

//tencia N°985

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, primero de setiembre de dos mil veinticinco

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"RN AA - CNA ART. 132.1 - PIEZA DEL IUE 539-64/2024 - CASACIÓN"**, IUE: 539-378/2024.

RESULTANDO:

I) Por sentencia interlocutoria de primera instancia N° 2.506/2024 de fecha 25 de junio de 2024, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Especializado de 8° Turno, a cargo de la Dra. Adriana Navarro, se resolvió: *"1.- Dispónese la inserción provisional de AA en una familia seleccionada del Registro Único de Aspirantes del INAU (art. 132-1 LIT. B CNA).*

Practíquese informe psicológico y social acerca de las posibilidades y conveniencia de mantener al niño en su familia de origen, cometiéndose al ETEC, el cual valorará específicamente las capacidades de cuidado de sus progenitores, debiendo efectuarse durante el próximo turno del mes de julio de esta Sede.

2.- Ofíciase a INAU quien deberá aportar los informes de rigor en un plazo máximo de 20 días, debiendo efectuar valoración con la abuela

paterna y con otros referentes familiares que pudieran asumir los cuidados del niño (art. 132-2 CNA).

3.- *Ofíciase a ASSE solicitando que se le brinde asistencia psicológica y psiquiátrica a los progenitores del niño de autos en forma urgente.*

4.- *Téngase presente por la Oficina Actuarial que deberá mantenerse un estricto control de cumplimiento de lo dispuesto en base a los plazos legales que surgen de los arts. 132-1 y 132-2 del CNA.*

5.- *Ofíciase al MIDES (programa pronadis) a los efectos de que en el plazo máximo de 20 días efectue una valoración con los progenitores de AA en cuanto a la posibilidad y ante la eventualidad de que se encuentren en una situación de discapacidad (ambiental, social, etc.)" (fs. 47/48).*

II) *Por sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 1.030/2024 de fecha 13 de noviembre de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno (Sres. Ministros Dres. Gutiérrez y Díaz), se resolvió: "Revócase la sentencia apelada, debiendo proceder la Sede A Quo en la forma establecida en el Considerando V precedente, (...)" (fs. 91/101).*

En el referido Considere-

rando V se señaló: *"...Por todo lo expuesto, se procederá a la solución revocatoria anunciada y, en su lugar, se dispondrá el reintegro de la guarda material del niño a sus progenitores, cometiéndose a la Sede A Quo que procure la inclusión de la familia en todos los programas de asistencia y acompañamiento destinados a situaciones de vulnerabilidad familiar, manteniendo el seguimiento a cargo de INAU, con elevación de informes periódicos (Cfme. Sentencia interlocutoria del Tribunal No. 141/2016, BJN)"*.

III) Con fecha 4 de diciembre de 2024, INAU interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

En su libelo impugnativo, que obra a fs. 111/119 vto., luego de fundar la admisibilidad del recurso y su legitimación, planteó los siguientes cuestionamientos:

Expresó que la sentencia atacada omitió todo el trabajo efectuado por parte del Equipo Técnico del INAU a través de la FUNDACIÓN MIR, desde el año 2023, quienes trabajaron con la familia desde la institucionalización de AA y en la búsqueda de algún familiar que pudiera dar una respuesta al niño, sin poder obtener resultado.

Remarcó que INAU tiene legitimación para recurrir en todos los casos en que se

adopten medidas contrarias al interés superior del niño, principio rector en materia de infancia.

Acto seguido, explicó lo que debe entenderse por interés superior del niño, para luego expresar que resulta evidente que la medida que asegura la máxima satisfacción posible de los derechos y su menor restricción, es que AA pueda quedarse con la familia a la que fue integrado desde julio del año 2024, situación que permitirá respetar sus derechos inherentes a su calidad de persona humana y que garantice su seguridad física y emocional.

Historió lo sucedido con AA. Así, señaló que el niño (que nació el 4 de marzo de 2023), ingresó al proyecto *"Los Pasos que Damos"* el día 23 de junio de 2023. Desde INAU se trabajó con la familia para lograr su reintegro, sin éxito. Desde febrero del 2024, por impulso del proyecto se promueve la solicitud de condición de adoptabilidad.

Expresó que, de los Informes realizados por FUNDACIÓN MIR, particularmente el de fecha 30 de enero del 2024, surge que los encuentros no han sido de calidad. Así, se presentó la progenitora con su hijo Gabriel, de forma agresiva. Además, se describen episodios reiterados con relación a la alimentación del núcleo familiar, que da cuenta que el padre del niño ejerce violencia económica, privando a

los miembros de su familia del alimento necesario. A vía de ejemplo, a BB -hermano de AA- se lo priva de su desayuno, extremo totalmente naturalizado por su madre.

Agregó que, de un nuevo informe, de fecha 10 de junio del 2024, surge que las visitas no fueron constantes. Así, el Sr. CC estuvo desde enero hasta julio del 2024 sin ver a su hijo. Por su parte, la Sra. DD fue el día del cumpleaños de AA (4 de marzo) y no volvió a visitarlo hasta el 8 de abril. Al ser interrogada, manifestó que BB -hermano de AA- estaba enfermo y ella se avocó a su cuidado, por lo que no pudo cumplir con las visitas a AA, durante el período que BB transitaba su estado gripal.

Añadió que no se tuvo presente por parte del Tribunal la Pericia realizada por ETEC con fecha 24 de setiembre del 2024.

En otro orden, recordó que con fecha 22 de julio del 2024 AA fue integrado en una familia del RUA, en cumplimiento de lo dispuesto por la decisión de primera instancia.

Apuntó que fue la inestabilidad de los progenitores lo que motivó la institucionalización del niño.

Agregó que no se tuvo presente la denuncia de violencia doméstica que se tramitó en la IUE: 499-550/2019.

Manifestó que la Sra. DD tiene un hijo llamado EE, de catorce años de edad, que se encuentra institucionalizado en INAU desde el año 2016. Con el adolescente mantuvo visitas hasta marzo de 2024. Posteriormente, EE manifestó su incomodidad ante el maltrato del Sr. FF, por lo que decidió interrumpir las visitas con su progenitora. Al día de hoy, se niega a retomar el vínculo con su madre.

Concluyó que, a partir de los Informes agregados por el Equipo Técnico del INAU, ETEC y MIDES, se advierte una marcada negación a abordar las causas de la internación de AA en INAU, argumentando que existió una mala interpretación de lo sucedido con su pareja por parte de los Organismos actuantes.

Adicionó que desde julio del 2024 AA se encuentra integrado en una familia y resulta inviable el daño que puede generar el desapego con sus tenedores.

En definitiva, peticionó que se ampare el recurso interpuesto y se confirme la sentencia de primera instancia.

IV) En la misma fecha, comparecieron GG y HH, en su calidad de tenedores de la guarda pre-adoptiva de AA, e interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala.

En su libelo, obrante

fs. 134/154 vto., luego de analizar la admisibilidad del recurso, expresaron que el Tribunal revocó la sentencia sin valorar el cúmulo probatorio que surge de los expedientes IUE: 539-110/2023 y 539-64/2024. Así, no se ponderó el interés superior del niño AA y se desconoció su derecho a vivir en familia, a ser oído y a que su voluntad sea tenida en cuenta, de acuerdo con la autonomía progresiva de su voluntad, dado que se trata de un niño de un año de edad.

Señalaron que el Tribunal olvidó el precepto del principio rector que inspiró al legislador cuando dictó las normas plasmadas en el Código de la Niñez y Adolescencia, tal como es el interés superior del niño y la protección a la minoridad, priorizando los derechos que el niño, niña y adolescente tienen de alcanzar su plena capacidad corporal, intelectual y social.

Asimismo, agregaron, la Sala no motivó su decisión tanto en lo atinente a hechos como derecho. No analizó lo que aportó cada medio de prueba para luego efectuar una apreciación en su conjunto. Además, en cuanto al derecho, su actuación no puede limitarse a invocar las normas aplicables. El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en la Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración

primordial, ha dicho que cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada.

A su juicio, el Tribunal se limitó a fallar con el cúmulo probatorio que tenía hasta el momento, que si bien era la etapa procesal correspondiente para apelar la decisión de la A Quo, no estaban agotados todos los medios probatorios solicitados por todas las partes del proceso.

Expresaron que, del examen minucioso de los expedientes IUE: 539-110/2023, 539-64/2024 y 539-378/2024, se infiere que se desplegaron todos los mecanismos necesarios para proteger y salvaguardar los derechos y el interés superior de AA, que habían sido vulnerados por sus progenitores.

Adujeron que el Tribunal no tomó en cuenta los Informes efectuados por el Departamento de Trabajo Social del Centro Hospitalario Pereira Rossell de fecha 27 de marzo del 2023, ni los Informes del ETEC de fecha 20 de setiembre del 2023 y 24 de setiembre del 2024.

Agregaron que, durante el proceso que se vio inmerso AA, los progenitores no lograron dar ni siquiera las mínimas garantías para cuidar y hacerse cargo de otro niño. La decisión que

adoptó la *A Quo* resultó ser la más beneficiosa para AA.

Rechazaron que el Tribunal haya dicho que: *"...INAU debió trabajar con la familia y asistirle para superar sus deficiencias económicas, sanitarias y de otra índole que impiden una crianza adecuada..."*, pues del propio Informe N° 596 de fecha 30 de enero de 2023 surge que se trabajó desde el mismo mes en que nació AA y desde ese entonces se continuó trabajando hasta la fecha. El Estado agotó los medios para darle una solución, crear vínculos entre Nicolás y sus progenitores, pero la realidad demostró la inexistencia de vínculos de sus progenitores. Acto seguido, repasó lo dicho en diversos Informes.

Sostuvieron que la sentencia vulneró el derecho de AA, ya que no están dadas las garantías para que su familia biológica se haga cargo de él. Se ha tenido en cuenta el derecho de los progenitores, pero no la vida que hasta ahora ha llevado AA. Durante toda su vida, AA solo mantuvo un esporádico y casi inexistente contacto con sus progenitores, ni existió ningún tipo de vínculo con otros integrantes de la familia extensa. Asimismo, surge de la prueba que es clara la postura de la familia extendida en manifestar el desinterés en conocer siquiera a AA. Nunca lo visitaron ni preguntaron por él.

Renglón seguido, se

refirieron a BB, hermano de AA, para expresar que el Tribunal no apreció la forma en la que vive y crece, todo ello sin perjuicio de que el otro hijo de Herminia, EE, también se encuentra institucio-nalizado.

Alegaron que no es acorde a las probanzas obrantes que el Tribunal haya concluido que los progenitores del menor funcionan como equipo, en el sentido de que el hombre trabaja y ayuda en lo que su pareja no puede. A su entender, ambos adultos no pueden tener una convivencia libre de violencia. La Sra. Herminia se encuentra sometida a la voluntad del Sr. Pradié. En autos, los progenitores de AA no han demostrado hasta la fecha un cambio en su vida, una aceptación a su realidad, una voluntad de mejorar y aceptar ayuda para poder hacerse cargo del buen desarrollo físico, psíquico y emocional de sus hijos.

Refirieron a diversos medios de prueba que se presentaron en el expediente principal con posterioridad a que se elevó el testimonio al Tribunal de Apelaciones.

En suma, solicitaron que se anule la sentencia impugnada y se confirme la de primera instancia.

V) Conferido traslado de los recursos interpuestos, compareció la Defensa del menor a fs. 160/171. Expresó que ambos recursos son inadmisibles

y que la familia seleccionada del RUA no posee legitimación para recurrir. Sin perjuicio de lo anterior, peticionó la desestimatoria de los recursos interpuestos.

VI) Por su parte, los padres biológicos de AA, DD y FF, evacuaron el traslado del recurso de INAU a fs. 172/176 y del interpuesto por GG y HH a fs. 177/181, abogando por su inadmisibilidad y, en subsidio, por su rechazo por razones de fondo.

VII) A fs. 252 compareció INAU y agregó la documentación del expediente IUE: 539-64/2024, referidas a las actuaciones efectuadas por la Sede A Quo con posterioridad a la elaboración de la pieza elevada al Tribunal a efectos de tratar el recurso de apelación sin efecto suspensivo (véanse fs. 182/251).

VIII) Por decreto N° 36/2025 de fecha 4 de febrero de 2025, el Tribunal tuvo presente dicha documentación y, por interlocutoria N° 150/2025, concedió el recurso de casación [debió decir los recursos] para ante esta Suprema Corte de Justicia (fs. 254).

IX) Las actuaciones se recibieron en este Colegiado el 27 de marzo de 2025 (fs. 258).

X) Por decreto N° 401 de fecha 22 de abril de 2025 (fs. 260), se ordenó el pase

de los autos a estudio, por su orden.

XI) Culminado el mismo, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, contando con el número de voluntades exigido legalmente (artículo 56 de la Ley N° 15.750) y en decisión arribada por mayoría, amparará los recursos de casación interpuestos y, en su mérito, anulará la sentencia recurrida y, en su lugar, dejará firme la interlocutoria de primera instancia. Ello, en mérito a los fundamentos que pasan a exponerse.

II) **El caso de autos.**

a) Con fecha 16 de febrero de 2024, compareció ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Especializado de 8° Turno la representante de INAU y promovió el proceso dispuesto en el art. 132 del CNA respecto al niño AA.

Expresó que AA nació el 4 de marzo de 2023 y que desde el 23 de junio de dicho año se encuentra integrado de inmediato a una "familia amiga".

INAU acompañó Informe N° 596 de fecha 30 de enero de 2024, en el que se señaló que, a través del equipo que intervino con los

progenitores, se buscó la posibilidad de que el recién nacido se integrara con ellos, no lográndose detectar la existencia de otros familiares. Surge del Informe que AA con tres meses de vida ingresó al proyecto *“Los pasos que damos”*. Se indica allí que el progenitor Sr. FF no logra reflexionar sobre su rol y responsabilidad en los motivos de amparo de su hijo y deposita la responsabilidad en la progenitora (DD) bajo el argumento de que trabaja como feriante. Se concluye en el Informe: *“Las acciones llevadas adelante en cuanto al proceso de fortalecimiento familiar no arrojaron ningún resultado en relación con lo esperado en un proyecto de respuesta para AA por parte de sus progenitores.*

De la intervención llevada adelante por este equipo durante 8 meses no se observan en el ámbito de la familia de origen o extensa de AA las capacidades de cuidado que den garantías de cumplimiento de sus derechos, por lo tanto y considerando su derecho de crecer y vivir en familia se sugiere a la sede le otorgue la condición de adoptabilidad”.

En función de lo expuesto, el INAU comunicó la situación al Juzgado y peticionó, como medida provisional, al socaire del artículo 132.1 del CNA, que se dispusiera la inserción del niño en una familia seleccionada del Registro Único de Aspirantes del Área Adopciones del INAU y que, efectuados los

trámites de estilo, se declarara la condición de adoptabilidad del niño de autos.

b) Conferida vista personal a la Defensa y a los progenitores del niño de autos, fueron evacuadas en los siguientes términos.

La Defensora Pública del NNA, Dra. Victoria Paz, únicamente solicitó que se convocara a audiencia (fs. 24).

Los progenitores del niño no evacuaron la vista conferida.

c) Posteriormente, INAU presentó nuevo Informe (N° 630 de fecha 15 de mayo del 2024), en el que se concluyó que: *“(...) las estrategias de trabajo están agotadas y que los progenitores de AA prácticamente no concurren a verlo a los encuentros planificados, el equipo reafirma su postura de sugerir que se otorgue la condición de adoptabilidad...”* (fs. 31 vto.).

d) Conferida nueva vista a la Defensa del niño, fue evacuada a fs. 35, reiterando la solicitud de realización de audiencia, la notificación a los referentes familiares del NNA a efectos de convocarlos a la audiencia y la comparecencia a esta instancia del niño Nicolás.

e) La Sede citó a audiencia al niño de autos, sus progenitores, referentes

familiares, defensora del niño y representantes de INAU (fs. 36).

f) Con fecha 25 de junio del 2024 se celebró la audiencia, a la que comparecieron la Defensora del niño AA, sus progenitores (DD y FF) y la representante del INAU, además de dos integrantes del proyecto *"Los pasos que damos"*.

Al finalizar la audiencia, la Sede A Quo dictó la interlocutoria N° 2.506/2024, por la que se dispuso la inserción provisional de AA en una familia seleccionada del Registro Único de Aspirantes del INAU (art. 132-1 lit. B CNA), además de disponerse diversas medidas en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 132.1 y 132.2 del CNA (fs. 47/48).

g) La interlocutoria fue apelada por los progenitores de AA (fs. 52/55 vto.).

h) El 22 de julio de 2024, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sede de primera instancia, el INAU procedió a otorgar la tenencia administrativa del niño de autos a la familia compuesta por GG y HH (fs. 67).

i) El Tribunal de Apelaciones actuante, por sentencia interlocutoria N° 1.030/2024 de fecha 13 de noviembre de 2024, revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, dispuso el reintegro de la guarda material del niño a sus

progenitores.

j) Contra dicha sentencia interlocutoria, interpusieron recurso de casación tanto el INAU como los tenedores de la guarda pre-adoptiva de AA.

Los recursos interpuestos serán analizados en conjunto, en tanto los agravios expresados en ambos libelos son sustancialmente similares. Previo al análisis sustancial, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos.

III) **Admisibilidad de los recursos de casación interpuestos.**

A juicio de la Corporación, los recursos de casación interpuestos resultan admisibles.

A efectos de analizar la admisibilidad de las recurrencias, corresponde expedirse sobre tres cuestiones: a) la naturaleza de la sentencia impugnada y si ella es pasible del recurso de casación; b) la legitimación del INAU para recurrir dicha decisión; c) la legitimación de los tenedores de la guarda pre-adoptiva del niño de autos para impugnar la resolución atacada.

a) Para resolver el primer punto, corresponde comenzar por analizar el contenido de los artículos 132 y siguientes del CNA.

El artículo 132 dispone que: *“Toda situación en que un niño, niña o adolescente se encuentre privado de su medio familiar deberá ser comunicada de inmediato al Juez con competencia de urgencia en materia de Familia de la residencia habitual del niño, niña o adolescente o al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU)”* y establece quiénes quedan comprendidos dentro del deber de comunicación. Acto seguido, la norma preceptúa que: *“Si la noticia fuera recibida por el Juez, este lo comunicará de inmediato al INAU a los efectos previstos en el artículo 132.1”*, mientras que, en caso de ser recibida por el INAU, *“este lo comunicará de inmediato al Juez de Familia con competencia de urgencia, en ambos casos a efectos de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 132.1”*.

En el artículo 132.1 se establece que: *“El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) tomará las medidas de asistencia material que el estado del niño, niña o adolescente requiera y comunicará la situación al Juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber tomado conocimiento de la situación, quien dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibir dicha comunicación dispondrá las medidas cautelares que correspondan”*, las que consistirán en: *“integrar al*

niño, niña o adolescente siguiendo un orden preferencial que no podrá dejar de observarse salvo motivos fundados en el interés superior del niño”.

De esta manera, al inicio del proceso regulado en este precepto, el Juez de la causa debe disponer una de las medidas listadas en los literales a) a d) del art. 132.1 y ordenar el diligenciamiento de los medios de prueba a los que hace alusión la normativa.

Luego, el proceso se tramitará en los plazos previstos por el art. 132.2 y, con la instrucción realizada, de conformidad con el art. 132.3, se dictará resolución final, en la que el Magistrado: *“resolverá, en forma debidamente fundada, ratificar o rectificar las medidas cautelares dispuestas al inicio del proceso, dando por concluido el mismo y expidiendo el correspondiente testimonio”.*

Al analizar la normativa en examen, señalan Cavalli y Ginares: *“INAU está obligado a tomar medidas de asistencia material según el estado del MNA y comunicar al juez competente la situación en un plazo de veinticuatro horas (...).*

Medidas jurisdiccionales: la norma en análisis las define como 'provisionales' pero remite a los artículos 311 a 316 del CGP que regulan las medidas cautelares, quedando específicamente

fuera las provisionales y las anticipadas (art. 317 CGP) (...).

Orden preferencial de las medidas: en tanto deben consistir en la integración del NNA a una vida en familia, se establece salvo motivos fundados en el interés superior del niño, un orden en el que debe disponerse la guarda material (...).

Informe Psicológico y social: conjuntamente con las medidas fundadas siempre en el interés superior del niño, el tribunal requerirá esta prueba pericial de forma 'urgente' cuyo objeto será determinar 'las posibilidades y conveniencia de mantener al NNA en su familia de origen' (...).

Este proceso establece la siguiente cronología ideal. Luego de la adopción de la medida cautelar antes referida, deben disponerse los informes periciales y otras diligencias probatorias (...) finalmente debe dictarse la resolución final (...).

Resolución final (art. 132.3 CNA) se trata formalmente de una sentencia interlocutoria y no de una definitiva aunque se la califique de final (...) su contenido será ratificar o rectificar las medidas cautelares dispuestas inicialmente. Dará por concluido el proceso cautelar y expedirá el correspondiente testimonio" (Cfme. Cavalli,

E. y Ginares, V., *“Procesos ante las situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes”*, *“Procesos de Familia”*, T. I, FCU, Montevideo, 2021, págs. 693/697).

En la especie, al iniciar el proceso previsto en los arts. 132 y siguientes del CNA, la Sra. Jueza A Quo optó por disponer la medida prevista en el literal b), al resolver la inserción provisional de AA en una familia seleccionada del RUA.

Ante la apelación interpuesta por los progenitores de AA, el Tribunal de alzada revocó la sentencia de primer grado y dispuso el reintegro de la guarda material del niño a sus progenitores.

Cabe preguntarse qué naturaleza tiene la sentencia dictada por la Sala, que fuera impugnada por el INAU y por los tenedores de la guarda pre-adoptiva del niño mediante los recursos de casación a estudio.

Sobre el punto, es útil recordar que la Corte ha admitido, en anteriores oportunidades, recursos de casación interpuestos contra la sentencia de segunda instancia que se dicta en el marco de lo dispuesto en el art. 132.3 del CNA, esto es, la resolución que ratifica o rectifica las medidas provisionales adoptadas al inicio del proceso

(art. 132.1) y se pronuncia sobre la condición de adoptabilidad del niño, niña o adolescente.

En este sentido, sostuvo esta Corporación en sentencia N° 1.260/2016: *"El proceso previsto en el art. 132 del C.N.A. tiene por objeto adoptar las 'medidas provisionales de protección' que correspondan, 'solicitando informe psicológico y social respecto a las posibilidades de mantener al niño o niña o adolescente en su familia de origen'.*

La Suprema Corte de Justicia, en mayoría, reiterará el criterio que adoptó en su sentencia No. 1.065/2005 y concluirá que los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de segunda instancia en este proceso son admisibles, dado que, como se expresó en dicha sentencia, se trata de una decisión interlocutoria con fuerza de definitiva, que *'(...) resuelve una cuestión controvertida entre las partes en forma definitiva, poniendo de tal forma fin al proceso (...)', obturando la posibilidad de abrir el proceso de separación definitiva previsto en el art. 133 del C.N.A"*.

Ahora bien, la resolución atacada en los presentes autos no es la prevista en el art. 132.3 del CNA, sino la que se dicta al inicio del proceso (regulada en el art. 132.1 del mismo cuerpo normativo).

Despejado lo anterior, estima la Corte que la sentencia interlocutoria dictada por la Sala tiene fuerza de definitiva y, por ende, admite recurso de casación.

Ello por cuanto, lo resuelto por el Órgano de alzada implica que no se pueda continuar adelante con el proceso previsto en el art. 132 del CNA, o sea, le pone fin al proceso. En efecto, con el dictado de dicha resolución, no se podrá continuar adelante con el referido proceso, ni llegarse al dictado de la sentencia prevista en el art. 132.3, en la que: *"el Magistrado resolverá, en forma debidamente fundada, ratificar o rectificar las medidas cautelares dispuestas al inicio del proceso, dando por concluido el mismo (...)"*, además de pronunciarse sobre la condición de adoptabilidad del NNA.

Más allá de la discusión que pueda suscitar la cuestión relativa a la naturaleza cautelar o provisional de las medidas previstas en el art. 132.1 del CNA, lo cierto es que la decisión del Tribunal, aquí impugnada, amén de revocar la medida dispuesta por la *A Quo* (inserción provisional del niño de autos en una familia seleccionada del RUA), implica, indefectiblemente, la finalización del proceso previsto en el art. 132 del CNA y, consecuentemente, determina que no será posible la tramitación posterior del proceso

regulado en los arts. 133 y siguientes del CNA, que prevén la separación definitiva de la familia de origen y la inserción familiar con fines de adopción.

En suma, la resolución impugnada es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, por lo que admite la interposición a su respecto del recurso de casación (art. 268 CGP).

b) En cuanto a si el INAU tiene legitimación para recurrir, la Corte se ha pronunciado al respecto en sentencia interlocutoria N° 735/2023, en la que señaló:

"(...) resta analizar la cuestión de la legitimación, dado que ese fue el fundamento de la Sala para desestimar el planteo que, en definitiva, repercute en el presente recurso movilizado.

Sobre la cuestión, expresó el Tribunal: 'A juicio de la Sala, INAU carece de legitimación para impugnar las resoluciones dictadas en el marco del proceso previsto en el art. 132 del C.N.A. INAU es el organismo estatal encargado de las políticas referidas a infancia y adolescencia. En esa calidad y en el marco del procedimiento del art. 132 del C.N.A., tiene un rol técnico, de auxiliar de la justicia, cuya función es de asesoramiento al juez a través de los informes referidos en la norma (art. 132.1 parte final y art. 132.2 inc. 1°). Siendo un auxiliar técnico, carece

de facultad impugnativa. Como señala el Dr. Mirabal Bentos, el nuevo texto del art. 132 dado por el art. 403 de la Ley 19.889 suprimió la legitimación activa del Directorio de INAU para apelar la sentencia que no recoja la sugerencia del informe técnico del organismo en esta oportunidad procesal (C.N.A. Comentado, Anotado y Concordado.- La Ley, 3a edición, 2021, p. 496). Nótese que la misma Ley 19.889 consagró esa legitimación para el Directorio de INAU únicamente en el supuesto del art. 133.2 inc. 5, esto es, integración familiar del NNA con fines de adopción. Se trata de una excepción a la regla general y por tanto ha sido expresamente establecida para ese caso' (fs. 149).

En la recurrida, se señaló que la LUC modificó el artículo 132 y suprimió la legitimación activa del directorio de INAU. Sin embargo, sí previó dicha legitimación en el supuesto del artículo 133.2 inciso 5, esto es, integración familiar del NNA con fines de adopción.

Ahora bien, a los efectos de analizar la argumentación brindada por la Sala, corresponde repasar que las actuaciones comenzaron por la comunicación efectuada por ASSE al Juzgado letrado de Primera Instancia de Young de Segundo Turno (artículo 132 CNA).

En dicho marco, en

audiencia, tal como lo dispone el artículo 132.1, se dispuso el egreso del menor del CHPR y su inserción en un hogar de amparo de INAU 'porque así lo determinan las excepcionales circunstancias del caso'. Se dejó constancia que dicha institucionalización, en principio, no podrá superar los 45 días, y se solicitaron los informes de estilo tal como dispone dicha norma.

Con todo ello a la vista, el Homólogo de Primer Turno celebró audiencia y de acuerdo a lo previsto en el artículo 132.3 -entre una de las diversas posibilidades- resolvió que el menor no se encuentra en condición de adoptabilidad y si bien no luce de la resolución, puede concluirse sin mayores esfuerzos que ordenó que se mantenga el menor con su familia de origen.

A los efectos de analizar las modificaciones de la LUC, previamente corresponde efectuar un pequeño resumen de la ubicación en el CNA de las presentes normas, pues resulta de vital importancia para la resolución del presente caso.

El capítulo XI del CNA presenta diversas secciones. En lo que aquí interesa, el artículo 132 se encuentra dentro de la tercera sección relativa a las alternativas familiares. Tal como sintetiza nuestra jurisprudencia: 'La Sección III se denomina Alternativas Familiares y se avoca a regular en

específico, la amenaza o vulneración de un derecho específico del niño o niña, cual es el derecho a vivir en familia. Comprende una trilogía de procesos: el de separación provisional de los artículos 132 a 132.6, el de separación definitiva de los artículos 133 a 134 y la adopción de los artículos 135 a 148' (Cfme. sentencia N° 203/2022 TAF 2°).

En el artículo 132 propiamente dicho se regula los sujetos legitimados a efectuar la comunicación, el sujeto receptor de la misma y las obligaciones impuestas. El inciso 1° refiere a las medidas de asistencia material, provisionales y cautelares; y el 2° dispone lo relativo a la duración del proceso y el diligenciamiento de la información sumaria a efectuarse en audiencia. Por último, el inciso 3° al regular la resolución final dispuso que en dicha oportunidad deberá ratificarse o rectificar las medidas dispuestas al comienzo. Tal extremo determina que: a) se pueda mantener al NNA en su familia de origen; b) integración familiar con fines de adopción; c) inserción en hogares de acogida o; d) la institucionalización como último recurso (Cfme. CAVALLI, E. y GINARES, V., 'Procesos ante las situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes' en: Procesos de Familia, T. I, FCU, Montevideo, 2021, pág. 697).

Ahora bien, para que se

disponga la integración familiar con fines de adopción, se requiere que dicha sentencia disponga que el NNA se encuentra en condición de adoptabilidad conforme los casos previstos en el artículo 132.3 del CNA. Una vez dispuesta dicha condición se comunica a INAU quien ejecuta dicha decisión (artículo 133.2 CNA). (...)

Si se dispone la inserción en hogares de acogida, deberán tenerse presente los artículos 134 y 120.5 del CNA. Y el artículo 132.4 dispone que: 'el INAU podrá solicitar al Juez competente la condición de adoptabilidad toda vez que los fundamentos de aquella hubieran variado y colocado al niño, niña o adolescente nuevamente en una situación de desvinculación familiar'.

Por último, si se dispone su institucionalización deberá tenerse presente que es la última opción y por el menor tiempo posible. Además resulta de aplicación en esta hipótesis el artículo 132.4 por cuanto prevé que el INAU podrá solicitar al Juez la condición de adoptabilidad si variaron los fundamentos.

Ahora bien, analizado el artículo 132, corresponde hacer referencia al artículo 133 pues resulta esencial para luego entender las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.889 (LUC).

Como se mencionó, el

proceso regulado en el artículo 132 puede concluir señalando que el menor se encuentra en condición de adoptabilidad, lo que determina la inserción familiar con fin de adopción que regula el artículo 133.2 del CNA.

El proceso se encuentra regulado en el artículo 133.1 y si la sentencia acoge la separación definitiva de la familia de origen 'dispondrá la pérdida de la patria potestad si el niño, niña o adolescente se encontrara sujeto a la misma, estableciendo quién o quiénes asumirán en el futuro la responsabilidad respecto del menor'.

Efectuado el resumen que antecede corresponde mencionar que, efectivamente, el artículo 403 de la Ley N° 19.889 que dio nueva redacción al artículo 132.6 no hizo mención a la legitimación activa de INAU para apelar.

Ahora bien, cabe preguntarse si tal extremo determina que la Ley N° 19.889 haya modificado el régimen de apelación existente hasta ese entonces.

Para la mayoría de este Cuerpo, conformada por los Sres. Ministros Dres. Pérez, Sosa y la redactora [Dra. Minvielle], efectuando un análisis en conjunto de la normativa, se desprende que tal modificación no tiene los efectos que se pretende.

Tal como se señaló, la selección de la familia que hace el INAU de conformidad al artículo 132.6 es para los casos 'en que el juez disponga la inserción familiar de un niño, niña o adolescente, sea esta la provisoria dentro del marco del proceso de los artículos 132.1 a 132.4 o dentro del proceso de separación definitiva del artículo 133'.

Por su parte, el artículo 133.2, dispone que 'Podrá procederse a la integración familiar de un niño, niña o adolescente con fines de adopción cuando, en el marco del proceso previsto en el artículo 132 de este Código, el juez competente entendiere que se encuentra acreditada su condición de adoptabilidad, fundándose en que se ha producido la ruptura o grave deterioro de los vínculos afectivos con sus progenitores y otros miembros de la familia de origen que eventualmente hubieran podido encargarse de su cuidado, estar expuesta su salud física, emocional, mental o espiritual o a la vulneración de sus derechos y la posibilidad de lograr el establecimiento de nuevos vínculos afectivos adecuados a su situación, logrando su protección integral. En estos casos se encargará preceptivamente el cumplimiento de la resolución judicial de inserción adoptiva de un niño, niña o adolescente al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), a través del equipo técnico de

adopciones previsto en el artículo 158 de este Código, quien deberá dar estricto cumplimiento al literal D) de la mencionada disposición (...) El Tribunal solo podrá apartarse de la selección realizada por el equipo técnico del INAU por motivos especialmente fundados, encomendando a dicho Instituto, a través de su equipo técnico, una nueva selección en idénticos términos y condiciones a las establecidas para el primer caso, así como también de acuerdo a lo establecido en el artículo 132.6 en relación a aquellas situaciones de hecho en las cuales el niño, niña o adolescente, se encuentre plenamente integrado a un núcleo familiar bajo un régimen de tenencia de origen lícito, caso en el que el juez, basado en los informes solicitados, en el interés superior del niño y su sana crítica podrá prescindir de la selección realizada por el equipo técnico del Departamento de Adopciones del INAU. El Directorio del INAU tendrá legitimación activa para apelar la sentencia que no contemple la sugerencia de su equipo técnico'.

Ergo, si bien asiste razón a las Defensas de autos en señalar que una cosa es el proceso del artículo 132 y otra es la del artículo 133, no puede perderse de vista que el propio artículo 132.6 del CNA refiere a la hipótesis del artículo 133 y este sí previó la legitimación de INAU.

Tal como expresan Cavalli

y Ginares: 'si bien pudo considerarse derogada la posibilidad que el directorio de INAU de recurrir el rechazo de la selección por parte del tribunal que estaba prevista en el artículo 132.6, de acuerdo a la redacción de la ley 19.889, debe tenerse presente que esa posibilidad la conserva según lo dispuesto en el artículo 133.2 CGP' (IBÍDEM, págs. 698-699).

Si bien, de una primera lectura podría entenderse que la eliminación expresa del artículo 132.6 del CNA a la legitimación del directorio de INAU para poder apelar determinó tal extremo, de una lectura armónica de las disposiciones y, en especial de cómo se entrelazan unas con otras, puede concluirse que la Ley N° 19.889, no varió en el punto y que la eliminación de dicho párrafo no determina, al entender de la mayoría, la pérdida de la legitimación de INAU.

En consecuencia, como la resolución judicial se apartó de la sugerencia que contemplaba el equipo técnico puede resultar apelable por el INAU.

A ello cabe agregar que, si bien los sujetos principales de este proceso son el NNA, el tribunal, sus padres y los correspondientes defensores, como bien destacan Cavalli y Ginares, los responsables de cuidado también deben ser considerados parte de este proceso, en tanto el ordenamiento jurídico

les reconoce el rol de tales y les atribuye un estatuto jurídico compuesto de responsabilidades, deberes y derechos respecto de los NNA que sean sus hijos o estén a su cargo (art. 41 de la Constitución y art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño). Desde que sus derechos reconocidos en su propio estatuto jurídico pueden ser afectados por las resoluciones que se adopten en el proceso, deben ser considerados partes en el mismo, y como tal, tienen legitimación para comparecer al proceso, y entre otras cosas, impugnar resoluciones (CAVALLI, Eduardo y GINARES, Virginia. 'Procesos ante las situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes'. Procesos de Familia. RUDP. FCU. Montevideo. 2021. Págs. 671 y 672).

Véase que expresamente el artículo 5° de la CDN refiere a las 'personas encargadas legalmente del niño', y conforme destacan los referidos autores, ello atiende a una amplia casuística de relaciones familiares o institucionales en que puede estar inmerso el sujeto de protección. En el caso, por resolución adoptada en audiencia del 5 de abril de 2022, se dispuso el egreso del recién nacido del CHPR, y como medida provisional se ordenó la inserción del mismo a un hogar de amparo del INAU, institución en que se encuentra inmerso el menor objeto de protección. Y que por tanto, ingresa dentro la categoría descripta por la

CDN".

En resumen, considera la Corte que INAU posee legitimación para recurrir en los procesos tramitados al socaire del artículo 132 del CNA y puede, por ello, interponer recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

c) Finalmente, la Corporación estima que los actuales tenedores de Nicolás también están legitimados para impugnar la resolución del Tribunal.

Tal como viene de señalarse, la Corte ha considerado en la sentencia citada, siguiendo la posición de Cavalli y Ginares, que los responsables del cuidado del NNA también deben ser considerados parte de este proceso, desde que la normativa les atribuye un estatuto jurídico compuesto de responsabilidades, deberes y derechos respecto de los NNA, los que pueden verse afectados por las resoluciones que se adopten en el proceso, por lo que, en consecuencia, tienen legitimación para comparecer y para impugnar las resoluciones que se dicten.

Dentro de la figura de responsables del cuidado del niño, inequívocamente ingresan, además del INAU, las personas que tengan la guarda pre-adoptiva del niño, como ocurre en este caso con los recurrentes Pereira y Burgueño, quienes

acreditaron en autos la tenencia administrativa que les fue otorgada por el INAU - División Adopciones con fecha 22 de julio de 2024 (fs. 129). Por lo que, en su calidad de tenedores, cabe concluir que poseen legitimación en el proceso que nos ocupa y están habilitados para interponer recurso de casación.

IV) **Análisis sustancial de los recursos de casación interpuestos.**

Se procederá a analizar ambos recursos en conjunto, dado que los agravios ensayados son sustancialmente iguales.

En ambos libelos se cuestiona, por un lado, la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, y por otro, la aplicación al presente caso de la normativa nacional e internacional en materia de derechos del niño. Si bien tales cuestiones aparecen por momentos entremezcladas en los escritos recursivos, se estima necesario analizarlas por separado y en el orden lógicamente adecuado, esto es, examinando primero los cuestionamientos sobre la valoración de la prueba y luego los relativos a aspectos de calificación jurídica.

V) **Agravios sobre valoración de la prueba.**

a) A efectos de analizar los agravios dirigidos contra la valoración probatoria

de la Sala, corresponde recordar sintéticamente las distintas posturas sostenidas al respecto por quienes suscriben la presente resolución.

Por un lado, la Sra. Ministra Dra. Minvielle y el redactor, participan del criterio que entiende que, para el progreso en etapa de casación de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba, deben satisfacerse dos condiciones:

i) primera condición: quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio del Órgano de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente;

ii) segunda condición: se exige que la alegación del absurdo o arbitrariedad sea demostrada, o sea, una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado.

A efectos de no incurrir en tediosas reiteraciones, se remiten a lo expuesto al respecto en sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 66/2016, 219/2017, 571/2017, 81/2021, 43/2023, 59/2023 y 441/2023, entre muchas otras.

Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, la valoración probatoria realizada por el Órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio, en tanto la infracción a las reglas legales de la sana crítica previstas en la norma procesal constituye causal de casación, sin que sea necesario tener que llegar al extremo del absurdo evidente o la arbitrariedad manifiesta.

A fin de evitar extensos y superabundantes desarrollos, se remite a las consideraciones expresadas en sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 191/2020, 187/2020 y 281/2020, entre muchas otras.

b) En el presente caso, considera la Corte que el agravio sobre valoración probatoria propuesto por INAU no puede prosperar, por las razones formales que pasan a indicarse.

En tal sentido, más allá de las diferentes posiciones que vienen de reseñarse, resulta claro que el agravio de la referida recurrente, tal como fue planteado, no cumple con las exigencias formales requeridas en el grado.

Es evidente que las expresiones de INAU se encuentran muy lejos de denunciar y fundar en forma un razonamiento absurdo por parte de

la Sala -en palabras de la mayoría- o vulneratorio del límite de la razonabilidad -en palabras del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre-.

De la lectura del libelo emerge que INAU, en lo que a valoración probatoria respecta, se limitó a señalar en su recurso que el Tribunal no tomó en cuenta lo que surge de los Informes de fecha 30 de enero de 2024 y 10 de junio de 2024 presentados por el Equipo Técnico del INAU que trabajó con la familia de AA, ni la Pericia realizada por ETEC de fecha 24 de setiembre del 2024, ni las emergencias del expediente IUE: 499-550/2019.

Sobre el primer punto, esgrimió la recurrente que la Sala sostiene que la madre de Nicolás cumplió con los encuentros pactados con el niño, cuando de los referidos Informes del Equipo Técnico surge lo contrario.

Sobre el segundo, INAU anotó que el Tribunal no contó con la Pericia realizada por ETEC de fecha 24 de setiembre del 2024, de la que emerge que la progenitora no ha mantenido contacto con su hijo desde hace varios meses.

Y sobre el tercero, puntualizó que el Tribunal, cuando expresa que las situaciones de violencia en la pareja *"no surgen ni siquiera mínimamente acreditadas"*, soslaya las

emergencias del IUE: 499-550/2019, además de lo que fuera indicado por el Equipo Técnico del INAU en sus Informes.

Tal expresión de agravios no alcanza a cumplir con los requisitos formales exigidos en casación.

Como ha expresado la Corte en sentencia N° 356/2025: *“Es necesario exponer con rigor y claridad, los errores cometidos por el Tribunal en la valoración de la prueba, así como su trascendencia”*; aspectos que no se observan en el recurso en examen.

INAU únicamente cuestiona un par de aspectos aislados de la valoración probatoria del Tribunal, marcando sus discrepancias, pero sin acertar en denunciar y argumentar acabadamente, conforme las exigencias del art. 273 del CGP, la existencia de absurdo evidente o vulneración del límite de la razonabilidad en el razonamiento probatorio global del Órgano de segunda instancia.

En suma, los agravios de INAU sobre valoración de la prueba son formalmente inadmisibles.

c) Por el contrario, de la lectura del restante recurso de casación, interpuesto por GG y HH, se advierte que estos impugnantes han dado

correcto cumplimiento a las exigencias formales señaladas.

En efecto, si bien en su libelo recursivo no emplearon términos tales como *“absurdo evidente”*, *“irracionalidad manifiesta”* o *“vulneración del límite de la razonabilidad”* para referir a la valoración probatoria realizada por el Tribunal, lo cierto y relevante es que, en sustancia, denunciaron y argumentaron, extensa y adecuadamente, la existencia de errores notorios y evidentes en los que habría incurrido la Sala al valorar la prueba de autos.

En tal sentido, los actuales tenedores de Nicolás plantearon en su recurso de casación que el Tribunal no ha valorado el cúmulo probatorio que surge de los expedientes IUE: 539-110/2023 y 539-64/2024. Señalaron al respecto que la Sala no ha tomado en consideración los Informes Técnicos elaborados por el INAU, ni lo establecido por el Departamento de Trabajo Social del Centro Hospitalario Pereira Rossell de fecha 27 de marzo de 2023, ni los Informes del ETEC de fechas 20 y 24 de setiembre del 2024.

Respecto a lo expresado por la Defensa del niño en cuanto a que: *“INAU debió trabajar con la familia y asistirle para superar sus deficiencias económicas y sanitarias y de otra índole*

que impiden una crianza adecuada", sostuvieron los recurrentes que del Informe N° 596 de fecha 30 de enero de 2024 surge que se trabajó desde el mismo mes en que nació AA y que se continuó trabajando hasta la fecha y que, gracias a esa tarea, hoy la vida de BB (hermano de AA) ha sufrido cambios, habiendo ingresado en el sistema de salud y educativo.

Expresaron que, del examen minucioso de los expedientes IUE: 539-110/2023, 539-64/2024 y 539-378/2024 se infiere que se desplegaron todos los mecanismos necesarios para proteger y salvaguardar los derechos y el interés superior de AA, que habían sido vulnerados por sus progenitores antes de nacer. De los Informes del INAU surge que la madre no había realizado ningún control del embarazo. Se intentó por el Estado mantener un proceso de fortalecimiento familiar, siendo todos los esfuerzos insuficientes.

Respecto a la familia extendida, sostuvieron los recurrentes que, más allá de las manifestaciones vertidas por los progenitores en audiencia, se carece de prueba que acredite la voluntad de otro miembro de la familia que pretenda siquiera conocer a AA, nunca lo visitaron ni preguntaron por él. Ni la abuela paterna, ni la tía paterna, manifestaron poder hacerse cargo del niño. Del Informe de fecha 26/10/2023 surge que no se identificaron referentes de

familia extensa disponibles para el apoyo a los progenitores o para asumir directamente el cuidado de los niños.

En cuanto a lo afirmado por la Sala respecto a que BB, hermano de AA: *“convive con sus padres y a pesar de todas las dificultades que atraviesan al grupo familiar, ha logrado sobrevivir, sin ningún tipo de denuncia, observación y/o intención de intervención por parte de INAU respecto a su situación”*, sostuvieron los recurrentes que no se trata de que los niños puedan y deban sobrevivir, sino de convivir, crecer en un ambiente sano donde se los proteja y se busque el buen desarrollo físico, psíquico y emocional. De las resultancias del expediente IUE: 539-110/2023 surge que no existía previa intervención del Estado, pues BB hasta hace muy poco tiempo no contaba con controles pediátricos, ni vacunas vigentes, ni asistencia a Centros Educativos, por ende, no existían referentes para detectar si sus derechos pudieran estar vulnerados o si sufría violencia por parte de sus progenitores u otras personas. Una vez que comenzó el CAIF, se probó que sus derechos también se encuentran en detrimento y el INAU está interviniendo para protegerlo y velar por su interés superior.

Añadieron que el Equipo Técnico detectó, en las entrevistas mantenidas con DD,

varios hechos de violencia que vive tanto la progenitora como sus hijos por parte del Sr. FF, lo que no fue valorado por la Sala, habiéndose concluido en octubre de 2023 que, para preservar la integridad física de Herminia, era imperioso su ingreso inmediato junto a Gabriel a un hogar de madre con hijos. Agregaron que a ello se suma la situación con el hijo adolescente EE, quien ha denunciado hechos de violencia de FF hacia su madre y hacia él, como surge de los expedientes IUE: 433-588/2016 y 538-64/2024. Concluyeron al respecto que el núcleo familiar naturaliza la violencia, surgiendo de cada Informe de INAU el reconocimiento por parte la Sra. DD de vivir situaciones de violencia y, acto seguido, retractarse ante la presencia del Sr. FF, quien siempre se presenta autoritario y abusivo.

Señalaron que los medios probatorios no fueron valorados en su conjunto y se tergiversaron, por ejemplo, al señalar que la madre asistió puntualmente a todos los encuentros pactados y que la justificación dada por el padre para no asistir parece más que razonable, pues de los diversos Informes Técnicos surge que los progenitores no concurren habitualmente a las visitas (de 21 encuentros, la madre sólo fue a 8 y el padre a 3), lo que se ve ratificado por lo declarado por el progenitor en la audiencia.

Basta repasar los planteos

realizados por estos recurrentes respecto a la valoración probatoria de la Sala para concluir que, a criterio de aquéllos, la apreciación de la prueba por parte del Tribunal es manifiestamente absurda, por ignorar olímpicamente lo que surge de los diversos Informes Técnicos del INAU, además de otros medios probatorios indicados, como ser la Pericia de ETEC.

Los recurrentes cumplieron satisfactoriamente con los requisitos formales para el progreso del agravio, pues denunciaron, aun sin usar tales palabras (aspecto irrelevante pues no hay términos sacramentales) y fundaron adecuadamente, la existencia de absurdo evidente o de vulneración del límite de la razonabilidad en la valoración probatoria del Tribunal.

d) Superado el análisis de admisibilidad, resta verificar el mérito de los agravios de los recurrentes, esto es, si han logrado demostrar la existencia de un razonamiento probatorio notoriamente erróneo o vulneratorio del límite de la razonabilidad por parte del Órgano de segunda instancia.

Y bien. A juicio de la Corte, les asiste razón a los recurrentes en sus planteos, pues las diversas afirmaciones de la Sala respecto a los aspectos fácticos del caso resultan completamente ajenas a las emergencias del expediente.

En tal sentido, el

Tribunal, luego de realizar extensas citas doctrinarias y jurisprudenciales, considera que, en el caso, la sentencia de primera instancia: *"no pondera adecuadamente el interés superior del niño AA y desconoce su derecho a vivir en familia, a ser oído y a que su voluntad sea tenida en cuenta, de acuerdo con la autonomía progresiva de su voluntad"*.

Para fundar tal aserto, ensaya una serie de argumentos, que traslucen sendos errores u omisiones en la valoración de la prueba.

La Sala comienza expresando que: *"(...) de los escasos elementos probatorios agregados a estos obrados, conformados exclusivamente por informes técnicos elaborados por INAU, el Tribunal aprecia que si bien los progenitores apelantes conforman una pareja de muy bajos recursos, donde el único proveedor es el padre y que la madre tiene dificultades en el ejercicio del maternaje, al punto tal que se menciona en los informes que puede padecer cierta discapacidad, de todas formas dichas dificultades no deberían ser -en principio- un obstáculo insalvable para que ambos padres se hagan cargo de su menor hijo AA, tal como lo vienen haciendo respecto a su otro hijo menor en común Gabriel (de 3 años de edad), sin que las autoridades hayan dispuesto o requerido medida alguna a su respecto"*.

Luego, el Tribunal realiza una serie de preguntas (*"¿por qué motivo los apelantes están en condiciones de hacerse cargo de BB y no de su hermano menor AA? ¿cuál es la diferencia entre los hermanos? ¿será que AA al ser menor es más fácil de darlo en adopción?"*) y las responde de esta manera: *"La única respuesta segura, hasta el momento, es que BB convive con sus padres y a pesar de todas las dificultades que atraviesan al grupo familiar, ha logrado sobrevivir, sin ningún tipo de denuncia, observación y/o intención de intervención por parte de INAU respecto a su situación"*.

En ambos párrafos se advierten errores manifiestos en la valoración probatoria.

En primer lugar, en el caso, tomando en cuenta la etapa del proceso en que recayó la resolución de primera instancia, no hay *"escasos elementos probatorios"*, sino los que razonablemente podía haber en ese momento. En efecto, se trata de la etapa inicial del proceso previsto en el art. 132 del CNA, en la que el Juez adopta alguna de las medidas provisionales previstas en el art. 132.1, por lo que resulta *"de Perogrullo"* que la prueba, a esa altura, esté conformada básicamente por los Informes Técnicos elaborados por el INAU. Si bien cabe aclarar que no fue

la única prueba disponible, pues se contó también con la declaración en audiencia de los técnicos de INAU y de los progenitores de Nicolás.

Por su parte, en cuanto a la situación de BB (hermano de AA), no es cierto que a su respecto no haya existido ningún tipo de denuncia, observación y/o intención de internación por parte del INAU.

Del Informe N° 596 del Equipo Técnico del INAU (Proyecto *“Los pasos que damos”*) de fecha 30 de enero del 2024, emerge que FF y DD habitan una vivienda junto al hijo de ambos, BB, de 3 años de edad, que al momento del nacimiento de AA se encontraba sin controles pediátricos ni vacunas y no estaba vinculado a un centro educativo (fs. 7). Del mismo informe surge que, en los encuentros semanales pactados entre los progenitores y AA, que tenían lugar entre las 11 y 14 horas, DD concurría con BB pero nunca llevaba alimento para éste, además de dirigirse a él de manera brusca y violenta (fs. 10 y 11). El Equipo Técnico agrega que, en los encuentros a los que BB concurría por la mañana, iba con hambre y pedía alimentos al equipo, por lo que se sospechaba que no había desayunado, lo que se corroboró con la declaración de DD de que en su hogar solamente se hace almuerzo y cena, naturalizando que BB no desayune (fs. 12).

Asimismo, en posterior Informe N° 645 del Equipo Técnico del INAU de fecha 15 de julio del 2024, surge que actualmente Gabriel concurre a la Escuela Ana Frank, Preescolar Nivel 4, Centro Educativo que detectó algunas dificultades de aprendizaje en BB, por lo que realizaron un Informe Pedagógico para presentar a la Pediatra del niño y ser derivado a los tratamientos que correspondan para trabajar en su desarrollo, ante lo cual Herminia se negó a recibir dicho informe y a llevar a su hijo a algún tratamiento, alegando que *“él no lo necesita”* (fs. 58/59).

El Tribunal soslayó las emergencias de ambos Informes del INAU, de los que surgen observaciones relevantes respecto al trato de BB por parte de su progenitora y a la negligencia evidenciada en la ausencia de controles pediátricos y vacunación hasta sus tres años de edad.

Siguiendo con la lectura de la sentencia impugnada, se afirma por la Sala que: *“(...) no es cierto lo afirmado por la A Quo al fundamentar la resolución cuestionada en cuanto señaló que los progenitores ‘no concurren a las visitas con el niño’. Por el contrario, tal como se desprende de todos los informes agregados, la madre asistió puntualmente a todos los encuentros pactados y si bien el padre no lo*

hizo, parece más que razonable la justificación que esgrimió, fincada en la imposibilidad por razones laborales. No se le puede pedir a una persona de muy escasos recursos, que hace changas y que, además, resultar ser el único sostén económico de la familia, que deje de trabajar para asistir a los encuentros pautados por INAU. Para eso estaba la madre, que no dejó de ir a ver su hijo en todas las oportunidades que se le permitió, lo que demuestra -en el acierto o en el error- que la pareja funciona como un equipo. (...)".

Lo afirmado por la Sala se da de bruces con lo informado por el Equipo Técnico del INAU en varias oportunidades y con las declaraciones vertidas en la audiencia de fecha 25 de junio del 2024.

En el referido Informe N° 596 de enero del 2024, se señalaba que, si bien DD concurría a los encuentros con regularidad, faltando en alguna ocasión, FF sólo concurrió a tres encuentros (fs. 10). Ahora bien, en el posterior Informe N° 630 de mayo del 2024, se señala que: *"...la situación no solo no se ha revertido, sino que los progenitores ya no concurren a las visitas a ver a AA. El Sr. FF concurrió por última vez el 22 de enero, y luego de esa fecha no volvió a contactarse con el Proyecto. La progenitora concurrió el pasado 4 de marzo, día en que AA cumplió un año de edad y no lo hizo hasta el 8 de abril, último encuentro al*

que concurrió hasta la actualidad” (fs. 31 vto.).

Lo mismo surge de lo declarado en audiencia por el Psicólogo del INAU, quien expresó que el progenitor concurrió a ver a su hijo por última vez el 22 de enero del 2024, mientras que la progenitora concurrió una vez en marzo, dos veces en abril y una vez en junio en los últimos tres meses.

En esa misma audiencia, la progenitora declaró que a AA lo vio muy pocas veces dado que BB *“se enferma”*, mientras que el progenitor dijo no recordar cuando fue la última vez que fue a ver a Nicolás.

En suma, resulta manifiestamente errónea la afirmación de la Sala según la cual: *“la madre asistió puntualmente a todos los encuentros pactados”*.

En el siguiente párrafo de la sentencia, el Tribunal señala que: *“Otro elemento relevante a considerar es que las situaciones de VBG que alude INAU como factor de riesgo, supuestamente perpetradas por el Sr. FF contra su pareja DD, no surgen ni siquiera mínimamente acreditadas, tampoco se menciona que se hayan adoptado medidas cautelares de protección y, menos aún, que las mismas estén vigentes”*.

Nuevamente, el Tribunal realiza tal afirmación soslayando las emergencias

probatorias.

Del Informe N° 596 del Equipo Técnico del INAU surge que la situación del núcleo familiar: *"...presentaba indicadores de riesgo, tales como situaciones de VBG por parte del Sr. Fernando hacia la Sra. DD, que fueran oportunamente denunciadas por ésta en julio de 2019 (IUE 499-550/2019)..."* (fs. 7), agregando luego que: *"DD por momentos niega ser víctima de VBG y en ocasiones manifiesta que sí lo es, mientras que FF niega cualquier tipo de violencia"* (fs. 14).

A ello cabe agregar que en la Pericia de ETEC de fecha 24 de setiembre del 2024 (que el Tribunal aparentemente no tuvo a la vista, pese a haberse realizado dos meses antes del dictado de la sentencia de segunda instancia), surge que Herminia declaró que: *"...existe una denuncia en contra del Sr. FF a raíz de agresiones físicas y verbales hacia ella, puntualizando que desde que retomaron la relación está 'tranquilo'"* (fs. 197), añadiendo luego que la desvinculación de su hijo AA se produce por situaciones de violencia doméstica en el hogar y que tiene miedo de que FF *"haga algo indebido"*, aludiendo a daños que pudieran afectar su integridad física y la de los niños (fs. 198).

De este modo, no es cierto

lo afirmado por la Sala respecto a que no hay prueba alguna de las situaciones de violencia basada en género.

A continuación, la Sala expresa que: *"A lo anterior, como si fuera poco, se suma el hecho de que AA se encuentra institucionalizado prácticamente desde su nacimiento, por lo cual, lógicamente no pueden existir antecedentes de descuido, agresión, maltrato o puesta en peligro del niño por parte de los progenitores"*.

Esta afirmación implica soslayar, por un lado, que Herminia no concurrió a los controles prenatales durante todo el embarazo de AA, lo que ella intenta justificar en que *"me dejé estar, tenía otras cosas que hacer"* (fs. 198), y por otro, que luego de la institucionalización el INAU realizó ingentes esfuerzos en aras de lograr el fortalecimiento del vínculo de AA con sus padres, con resultados claramente negativos, según emerge de los diversos Informes de los Equipos Técnicos (véase fs. 16 y 31 vto.).

El Tribunal sostiene luego que: *"(...) la situación actual, pasado más de un año de la institucionalización de AA, deja patente que el Estado -INAU- ha fallado en el cumplimiento de las normas de derechos humanos mencionadas, al tratar de explorar y agotar todas las posibilidades a fin de que el niño permanezca con sus progenitores (arts. 3, 8, 9*

De la CDN y 6 y 12 del CNA)“.

El aserto de la Sala supone una total y absoluta desconsideración del profundo trabajo realizado por el INAU, que emerge largamente acreditado con los diversos Informes producidos en autos.

Así, en el multicitado Informe N° 596, suscrito por el Licenciado en Psicología Rodríguez y la Licenciada en Trabajo Social Quintana, se concluye que: *“Las acciones llevadas adelante en cuanto al proceso de fortalecimiento familiar no arrojaron ningún resultado en relación con lo esperado en un proyecto de respuesta para Nicolás por parte de sus progenitores.*

De la intervención llevada adelante por este equipo durante 8 meses no se observan en el ámbito de la familia de origen o extensa de AA las capacidades de cuidado que den garantías de cumplimiento de sus derechos, por lo tanto y considerando su derecho de crecer y vivir en familia se sugiere a la sede le otorgue la condición de adoptabilidad” (fs. 16).

Y en el posterior Informe N° 630 se señala que: *“Considerando que la situación se mantiene incambiada, que las estrategias de trabajo están agotadas y que los progenitores de AA prácticamente no concurren a verlo a los encuentros*

planificados, el equipo reafirma su postura de sugerir que se otorgue la condición de adoptabilidad..." (fs. 31 vto.).

En resumen, las afirmaciones de la Sala que vienen de repasarse resultan, en todos los casos, completamente ajenas a las resultancias de la prueba de autos, traduciendo, de esta manera, un supuesto de valoración probatoria notoriamente errónea.

Al verificarse, en el razonamiento probatorio del Tribunal, la hipótesis de absurdo evidente (en palabras de la mayoría) o de vulneración del límite de la razonabilidad (en palabras del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre), corresponde acoger el agravio ensayados por los impugnantes.

Y ello determina que las cuestiones de calificación jurídica y subsunción normativa planteadas por los recurrentes, que se analizarán en el próximo apartado, deberán examinarse no sobre la plataforma fáctica tenida en cuenta por la Sala (producto de errores notorios en la valoración de la prueba), sino sobre los hechos que cabe tener por probados de acuerdo a las consideraciones que vienen de realizarse.

VI) **Agravios sobre errónea aplicación de la norma de derecho.**

a) INAU expresó en su

recurso que tiene legitimación para recurrir en todos los casos en que se adopten medidas contrarias al interés superior del niño, como ha ocurrido en el caso. Explicó lo que debe entenderse por interés superior del niño, para luego expresar que resulta evidente que la medida que asegura la máxima satisfacción posible de los derechos y su menor restricción es que Nicolás pueda quedarse con la familia a la que fue integrado desde julio del año 2024, situación que permitirá respetar sus derechos inherentes a su calidad de persona humana y que garantice su seguridad física y emocional.

Acto seguido, historió lo sucedido con AA. Así, señaló que el niño (que nació el 4 de marzo del 2023), ingresó al Proyecto “*Los Pasos que Damos*” el día 23 de junio del 2023 y que desde el INAU se trabajó con la familia para lograr su reintegro sin éxito. Recordó que, con fecha 22 de julio del 2024, AA fue integrado en una familia del RUA, en cumplimiento a lo dispuesto por la decisión de primera instancia. Remarcó que fue la inestabilidad de los progenitores lo que motivó la institucionalización del niño.

Adujo que, en los Informes agregados por el Equipo Técnico del INAU, ETEC y MIDES, se advierte una marcada negación de los progenitores a abordar las causas de la internación de Nicolás en el INAU.

b) Por su parte, los tenedores de AA, sostuvieron en su recurso que el Tribunal olvidó el precepto del principio rector que inspiró al legislador cuando dictó las normas plasmadas en el Código de la Niñez y Adolescencia, tal como es el interés superior del niño y la protección a la minoridad, priorizando los derechos que el niño, niña y adolescente tienen de alcanzar su plena capacidad corporal, intelectual y social.

Señalaron que la actuación de la Sala no puede limitarse a invocar las normas aplicables. Citaron la Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Expresaron que, del examen minucioso de los expedientes IUE: 539-110/2023, 539-64/2024 y 539-378/2024, se infiere que se desplegaron todos los mecanismos necesarios para proteger y salvaguardar los derechos y el interés superior de AA, que habían sido vulnerados por sus progenitores.

Agregaron que, durante el proceso en que se vio inmerso AA, los progenitores no lograron dar ni siquiera las mínimas garantías para cuidar y hacerse cargo de otro niño. El Estado agotó los medios para darle una solución, crear vínculos entre AA

y sus progenitores, pero la realidad demostró la inexistencia de vínculos de sus progenitores.

Afirmaron que la sentencia vulneró el derecho de AA, ya que no están dadas las garantías para que su familia biológica se haga cargo de él. Se ha tenido en cuenta el derecho de los progenitores, pero no la vida que hasta ahora ha llevado AA, quien solo mantuvo un esporádico y casi inexistente contacto con sus padres, sin que existan otros integrantes de la familia extensa que se hayan preocupado siquiera por conocerlo.

Añadieron que no es acorde a las probanzas obrantes que el Tribunal haya concluido que los progenitores del menor funcionan como equipo, en el sentido de que el hombre trabaja y ayuda en lo que su pareja no puede. A su entender, ambos adultos no pueden tener una convivencia libre de violencia. La Sra. Herminia se encuentra sometida a la voluntad del Sr. Pradié.

Concluyeron que los progenitores de AA no han demostrado hasta la fecha un cambio en su vida, una aceptación a su realidad, una voluntad de mejorar y aceptar ayuda para poder hacerse cargo del buen desarrollo físico, psíquico y emocional de sus hijos.

c) A juicio de la Corte,

asiste razón a los recurrentes al denunciar la incorrecta aplicación en el caso de la normativa nacional e internacional que corresponde tomar en consideración para resolver la cuestión litigiosa.

El art. 132.1 del CNA establece las medidas provisionales o cautelares que debe adoptar el Juez que entiende en la situación, consistentes en integrar al niño a alguna de las cuatro opciones allí enumeradas, de acuerdo a un orden preferencial: *“Que no podrá dejar de observarse salvo motivos fundados en el interés superior del niño”*:

“A) Un integrante de su familia biológica o extensa con quienes el niño, niña o adolescente haya efectivamente desarrollado vínculos significativos. (...)

B) Inserción provisional en una familia seleccionada del Registro Único de Aspirantes por el INAU (...)

C) Inserción provisional en una familia de acogida (...)

D) El último recurso y por el menor tiempo posible será la internación provisional. (...)

Simultáneamente con las medidas provisionales, el Juez requerirá la urgente realización de un informe psicológico y social acerca de

las posibilidades y conveniencia de mantener al niño, niña o adolescente en su familia de origen. De considerarse posible y beneficioso el mantenimiento o la reinserción en el medio familiar de origen, ordenará las medidas de apoyo que se requieran para preservar el vínculo. En caso de comprobarse que la familia de origen está en condiciones de recibirlo, la reinserción se ordenará de inmediato".

En la especie, la Sra. Jueza de primer grado seleccionó la opción prevista en el literal B), descartando -al menos implícitamente- la prevista en el literal A). El Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno revocó la decisión y dispuso el reintegro inmediato del niño a su familia de origen.

A juicio de los recurrentes, la decisión de la Sala supone una errónea aplicación de la normativa.

Como se adelantó, la Corporación estima que les asiste razón a los impugnantes.

A la hora de analizar la cuestión, debe tenerse en especial consideración lo dispuesto en el art. 6 del CNA y en el art. 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El primero de ellos establece que: *"Para la interpretación e integración de*

este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos".

Por su parte, la referida norma convencional dispone: *"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".*

Con relación a esta norma, señala Cilleros: *"Cuando la CIDN señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, sugiere que el interés del niño -es decir, sus derechos- no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada y que, los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario (...). Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en la esfera judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la*

resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegura la satisfacción del máximo de derechos posibles y la menor restricción de ellos” (Cilleros, M., *“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”*; en la jurisprudencia de la Corte, véase sentencias Nos. 235/2006 y 126/2015, entre otras).

En la Observación General N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), señala el Comité de los Derechos del Niño:

“36. El interés superior del niño debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación. La expresión ‘a que se atenderá’ impone una sólida obligación jurídica a los Estados y significa que no pueden decidir a su discreción si el interés superior del niño es una consideración primordial que ha de valorarse y a la que debe atribuirse la importancia adecuada en cualquier medida que se tome.

37. La expresión ‘consideración primordial’ significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. La firmeza de esta posición se justifica por la situación especial de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo,

carencia de voz). Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar.

38. Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente 'una consideración primordial', sino 'la consideración primordial'. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones".

En función de tales parámetros jurídicos y de los hechos que han quedado acreditados en autos, considera la Corporación que la solución adoptada en la especie por el Tribunal Ad Quem no ha priorizado el interés superior del niño, a la hora de tomar una decisión que, evidentemente, afecta en forma relevante sus derechos e intereses.

En efecto, en autos ha quedado probado:

i) Que AA nació el día 4 de marzo del 2023 y fue institucio-nalizado apenas tres meses después, ingresando el 23 de junio del 2023 al

Proyecto *"Los pasos que damos"*.

ii) Que la progenitora no concurrió a los controles prenatales durante todo el embarazo de AA, expresando en autos al respecto que *"me dejé estar... tenía otras cosas que hacer"* (Pericia de ETEC, a fs. 198).

iii) Que la situación del núcleo familiar: *"...presentaba indicadores de riesgo, tales como situaciones de VBG por parte del Sr. FF hacia la Sra. DD, que fueran oportunamente denunciadas por ésta en julio de 2019 (IUE 499-550/2019)"* (Informe N° 596 del Equipo Técnico del INAU, a fs. 7).

iv) Que DD declaró ante ETEC que la desvinculación de su hijo AA se produce por situaciones de violencia doméstica en el hogar y que tiene miedo de que FF *"haga algo indebido"*, aludiendo a daños que pudieran afectar su integridad física y la de los niños (Pericia de ETEC, a fs. 198).

v) Que, entre enero y mayo de 2024, los progenitores casi no concurrieron a las visitas a ver a AA: *"...El Sr. FF concurrió por última vez el 22 de enero, y luego de esa fecha no volvió a contactarse con el Proyecto. La progenitora concurrió el pasado 4 de marzo, día en que AA cumplió un año de edad y no lo hizo hasta el 8 de abril, último encuentro al que concurrió hasta la actualidad (15 de mayo de*

2024)...” (Informe N° 630 de INAU, a fs. 31 vto.; lo expuesto en el informe fue ratificado en las declaraciones vertidas por los Técnicos del INAU en la Audiencia de fecha 25 de junio de 2024, así como por lo declarado en esa instancia por los propios progenitores de AA).

vi) Que el otro hijo de la pareja, BB, de 3 años de edad al momento del nacimiento de AA, se encontraba hasta ese momento sin controles pediátricos ni vacunas y no estaba vinculado a un centro educativo (Informe N° 596, a fs. 7).

vii) Que, luego de la institucionalización de AA, INAU realizó ingentes esfuerzos en aras de lograr el fortalecimiento del vínculo de AA con sus padres, con resultados claramente negativos, según emerge de los diversos Informes de los Equipos Técnicos. En tal sentido, se concluye en los dictámenes:

Informe N° 596: *“Las acciones llevadas adelante en cuanto al proceso de fortalecimiento familiar no arrojaron ningún resultado en relación con lo esperado en un proyecto de respuesta para AA por parte de sus progenitores.*

De la intervención llevada adelante por este equipo durante 8 meses no se observan en el ámbito de la familia de origen o extensa de AA las

capacidades de cuidado que den garantías del cumplimiento de sus derechos, por lo tanto y considerando su derecho de crecer y vivir en familia se sugiere a la sede le otorgue la condición de adoptabilidad” (fs. 16).

Informe N° 630: *“Considerando que la situación se mantiene incambiada, que las estrategias de trabajo están agotadas y que los progenitores de AA prácticamente no concurren a verlo a los encuentros planificados, el equipo reafirma su postura de sugerir que se otorgue la condición de adoptabilidad...” (fs. 31 vto.).*

viii) Que a los encuentros semanales pactados entre los progenitores y AA, que tenían lugar entre las 11 y 14 horas, DD concurría con BB, pero nunca llevaba alimento para éste, además de dirigirse a él de manera brusca y violenta (ídem, a fs. 10 y 11), mientras que, en los encuentros a los que BB concurría por la mañana, iba con hambre y pedía alimentos al Equipo, por lo que se sospechaba que no había desayunado, lo que se corroboró con la declaración de DD (ídem, fs. 12).

ix) Que en el Centro Educativo al que actualmente concurre BB se detectaron algunas dificultades de aprendizaje, por lo que realizaron un Informe Pedagógico para presentar a la

Pediatra del niño y ser derivado a los tratamientos que correspondan, ante lo cual DD se negó a recibir dicho informe y a llevar a su hijo a algún tratamiento, alegando que “él no lo necesita” (Informe N° 645 del Equipo Técnico del INAU, a fs. 58/59).

x) Que el hijo adolescente de DD, EE, se encuentra en otro Proyecto del INAU y concurría una vez por semana a pernoctar con su madre, pero en marzo del 2024 las visitas quedaron interrumpidas a raíz de situaciones violentas entre el adolescente y su padrastro FF, expresando Jean Pierre que se sentía discriminado por su padrastro dado que no cocinaba para él, sino solo para su hijo BB (declaración del Psicólogo del INAU en Audiencia de 25 de junio del 2024).

xi) Que DD declaró en Audiencia que por línea materna no hay otros referentes y, si bien expresó que la madre de FF podría hacerse cargo de AA, luego dijo que ella nunca fue a verlo, que es una persona mayor de edad, la operaron de la vista y no puede salir si no es acompañada de alguien (Audiencia de fecha 25 de junio del 2024).

Pues bien. Con este panorama fáctico, resulta claro que la decisión de la Sala resulta jurídicamente desacertada, por desatender el interés superior del niño.

En tal sentido, ordenar la reinserción de AA en su familia de origen supone soslayar las notorias deficiencias, carencias, omisiones y negligencias detectadas en dicha familia, que surgen largamente acreditadas en la prueba recabada en obrados, las que han determinado la vulneración de los derechos del niño AA.

De las opciones previstas en el art. 132.1 del CNA, resulta correcto el descarte de la prevista en el literal A, como resolvió la A Quo.

La norma refiere a integrar al niño con: *"Un integrante de su familia biológica o extensa con quienes el niño, niña o adolescente haya efectivamente desarrollado vínculos significativos"*.

En el caso, ningún miembro de la familia extensa de AA había desarrollado vínculos significativos con él. En efecto, no se encontraron familiares por parte materna, mientras que ni la abuela ni la tía por línea paterna habían siquiera ido a conocer a AA, ni mucho menos se interesaron en hacerse cargo de él o al menos colaborar en su cuidado.

Al no resultar procedente la medida del literal A), se imponía la aplicación de la prevista en literal B) (inserción provisional del niño en una familia seleccionada del RUA), como bien resolvió

la Sra. Jueza de primera instancia, en correcta aplicación al caso del principio de interés superior del niño.

En estos obrados se demostró que el niño se encontraba con sus derechos vulnerados y que requería una pronta respuesta del sistema de justicia.

Es un derecho esencial que tienen los niños el de vivir con su familia y, si esto no fuera posible, corresponde darle la oportunidad de que lo hagan con otra, a efectos de que se protejan sus derechos de forma integral.

Existe pleno consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos. Y que el principio del *"interés superior"* se impone a las autoridades, no a modo de *"inspiración"*, sino que las obligan. Los niños tienen derecho a que, antes de tomarse una medida respecto a ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Por eso, el principio en cuestión es una garantía, un vínculo normativo idóneo para asegurar efectividad a los derechos subjetivos (Cfme. Rivero, M., *"El auténtico interés superior del niño. Comentario a la sentencia SEI-0010-000089/2015, del Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno"*, en *"Anuario*

Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones", Tomo III, 2015, FCU, págs. 369 y ss.; Mirabal Bentos, G., "El interés superior del niño, autonomía progresiva y el rol del defensor", op. cit., págs. 149 y ss.; Briz, M., "La protección del interés del menor en la mediación familiar", op. cit., Tomo IV, 2016, págs. 115 y ss.).

En nuestra jurisprudencia, ha expresado el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2º Turno en sentencia N° 384/2011: "En cuestiones jurídicas relacionadas con niños, niñas y adolescentes, el criterio de interpretación es el interés superior de los mencionados. Se considera como tal 'el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana' (art. 6 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Tal interés ha sido objeto de expresa tutela prioritaria en el sistema procesal nacional desde la sanción del C.G.P. (art. 350.4)".

En sentido coincidente, el mismo Tribunal expresó en sentencia N° 158/2010: "El principio rector o norte en la materia, es su interés superior '(...) criterio de interpretación que obliga al intérprete a poner en consideración en primer término, de qué manera afecta al menor la aplicación que se pretende hacer de la norma y en función de ese interés, adoptar aquella alternativa que menos afecte sus derechos, cuando no existe motivo fundado alguno para

adoptar otra interpretación más aflictiva a tales derechos' (Pérez Manrique, El interés superior del niño, en R.U.D.F. No.16 p. 88)".

En suma, en consonancia con las normas nacionales e internacionales citadas y en consideración de la prueba reunida en autos, resulta jurídicamente desacertada la decisión del Tribunal, que corresponde sea anulada, manteniéndose firme la correcta solución adoptada por la Magistrada de primer grado.

VII) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

AMPÁRANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, MANTIÉNESE FIRME LA INTERLOCUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES: 20 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: por cuanto, entiendo que corresponde declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos; sin especial condena procesal.

A mi juicio, los recursos de casación interpuestos por INAU y por los Sres. GG y HH, en su calidad de tenedores de la guarda pre-adoptiva de AA, resultan inadmisibles, en virtud que la providencia impugnada tiene naturaleza de sentencia interlocutoria simple.

Tanto la sentencia interlocutoria de primera instancia N° 2.506/2024, como la sentencia interlocutoria N° 1.030/2024 del TAF 1° Turno, fueron dictadas en el marco de un proceso de protección de los derechos vulnerados del niño AA y alternativas familiares. Dichas providencias conforme dispone en art. 132.1 del CNA

refieren estrictamente a medidas cautelares, las medidas dispuestas podrán ser revisada (ratificada o rectificadas) una vez finalizada la instrucción probatoria conforme lo prevé el art. 132.3 del CNA.

La hipótesis planteada en autos se encuentra regulada en el artículo 132.1 del CNA (medidas provisionales) y no en la resolución final prevista en el art. 132.3 del CNA.

El art. 132.1 del CNA establece: "*(Medidas provisionales).- El Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) tomará las medidas de asistencia material que el estado del niño, niña o adolescente requiera y comunicará la situación al Juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber tomado conocimiento de la situación, quien dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibir dicha comunicación dispondrá las medidas cautelares que correspondan (artículos 311 a 316 del Código General del Proceso)*". Luego la normativa, establece un orden preferencial para la disposición de las medidas, las cuales comprenden que sea: a) un integrante de su familia biológica; b) familia seleccionada del Registro Único de Aspirante por el INAU; c) familia de acogida; d) internación provisional. Posteriormente, la disposición establece: "*(...) Simultáneamente con las medidas provisionales, el Juez requerirá la urgente*

realización de un informe psicológico y social acerca de las posibilidades y conveniencia de mantener al niño, niña o adolescente en su familia de origen. De considerarse posible y beneficioso el mantenimiento o la reinserción en el medio familiar de origen, ordenará las medidas de apoyo que se requieran para preservar el vínculo. En caso de comprobarse que la familia de origen está en condiciones de recibirlo, la reinserción se ordenará de inmediato".

Sin perjuicio del nomen *iuris* que establece la disposición "medida provisional", la doctrina y de la recta lectura del art. 132.1 del CNA, se logra concluir que nos encontramos ante una típica medida cautelar que dispone el Tribunal en el proceso de vulneración de derechos del NNA, previo al diligenciamiento de los medios probatorios a los efectos de luego establecer la condición de adoptabilidad o no del menor.

CAVALLI y GINARES expresan sobre el punto que: "Medidas jurisdiccionales: la norma en análisis las define como "provisionales" pero remite a los artículos 311 a 316 del CGP que regulan las medidas cautelares, quedando específicamente fuera las provisionales y las anticipadas (art. 317 CGP) (...). Luego de la adopción de la medida cautelar antes referida, deben disponerse los informes periciales y

otras diligencias probatorias... Finalmente dictarse la resolución final (art. 132.3 CNA)... Su contenido será ratificar o rectificar las medidas cautelares dispuestas inicialmente" (CAVALLI E. y GINARES, V., "Procesos ante las situaciones de amenaza o vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes", en Procesos de Familia, T. I, FCU, Montevideo, 2021, págs. 693-697).

También comentando el artículo 132.1 del CNA, expresan GILARDINO y BERTINAT que: "Se prevé la aplicación de las medidas cautelares que correspondan, de acuerdo a las previsiones de los arts. 311 a 316 del CGP. A dichos efectos se establece un orden preferencial preceptivo, salvo motivos fundados en el interés superior del niño, quien siempre deberá ser oído en el marco de la autonomía progresiva de la voluntad" (GILARDINO BIXIO, Beatriz y BERTINAT FERRARI, Jhonny, "Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado", LA LEY Uruguay, Montevideo, 2020, pág. 248).

En cambio, el art. 132.3 del CNA regula la resolución final referente a las medidas cautelares establecidas en el art. 132.1 al expresar que: "(Resolución final).- En la resolución final el Magistrado resolverá, en forma debidamente fundada, ratificar o rectificar las medidas cautelares

dispuestas al inicio del proceso, dando por concluido el mismo y expidiendo el correspondiente testimonio”.

Es decir, a mi juicio, el legislador estableció claramente dos tipos de providencias en el procedimiento de alternativas familiares, una de carácter cautelar que se dictará al inicio del proceso como medida de urgencia y previo al diligenciamiento de la prueba (art. 132.1 del CNA) y otra resolución final, una vez convocada la audiencia y diligenciado los medios probatorios que consistirá en ratificar o rectificar las medidas cautelares dispuestas al comienzo del proceso (art. 132.3 del CNA). Por lo cual, el Tribunal podrá modificar las medidas cautelares dispuestas en caso de entender que resulte pertinente o en su caso ratificar las ya dispuestas. Es decir, recién en esta etapa del art. 132.3 (resolución final) el Juez resolverá la adoptabilidad o no del NNA.

En el caso de autos, por sentencia interlocutoria N° 2.506/2024 la Sede de primera instancia dispuso como medida cautelar la inserción provisional de Nicolás en una familia seleccionada del RUA. El proceso continúa, pues el artículo 132.1 parte final establece que el Juez requerirá la urgente realización de un Informe Psicológico y Social acerca de las posibilidades y conveniencia de mantener al NNA en su familia de origen.

Reitero que en el caso de autos no se está recurriendo la resolución final prevista en el artículo 132.3, sino la providencia inicial que dispuso la medida cautelar regulada en el art. 132.1 del CNA la cual refiere a dar comienzo al trámite y disponer alguna de las medidas de los literales a) a d) y luego diligenciar los medios de prueba a los efectos de disponer la resolución final. Luego, de la adopción de la medida cautelar, deben disponerse los Informes Periciales y otras diligencias probatorias y finalmente dictar la resolución final (art. 132.3 del CNA). Esta última resolución entiendo que sí se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva y resulta casable, pero no ocurre lo mismo con la sentencia aquí recurrida, ya que, al disponer una medida cautelar y al tratarse de una sentencia interlocutoria simple la misma no admite recurso de casación.

En definitiva, la sentencia impugnada no es pasible de ser impugnada mediante el recurso de casación, en virtud de que decide sobre la adopción de una medida cautelar (art. 269 nral. 1 del CGP). La ley expresamente establece que resulta improcedente el recurso de casación contra las sentencias que decreten medidas cautelares, como ocurre en el caso en examen. En tal sentido, la sentencia

dictada por el Tribunal no se trata de una interlocutoria con fuerza de definitiva (ver en este sentido sentencia N° 1.109/2020 de la Corporación).

Como expresa GIUFFRÀ: *"El recurso de casación no procede contra 'las sentencias que decreten medidas cautelares'.* Esta exclusión que implica un *'arrastre no controlado de la legislación anterior'* se fundamenta por la naturaleza de la sentencia, ya que se trata de una providencia interlocutoria simple y no encarta dentro de las sentencias casables" (GIUFFRÀ, Carolina, *"Los recursos judiciales en el Código General del Proceso"*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2017, T. 2, pág. 72; en el mismo sentido ver LANDONI SOSA, Ángel, *"El recurso de casación"*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015, pág. 232, 17ª Jornadas Nacionales de Derecho Procesal (Rivera: 1-3 oct. 2015) y ARLAS, José A., *"Caracteres generales y Procedimientos del Recurso de Casación en materia civil"*, *"Revista Uruguaya de Derecho Procesal"*, 1978, Número 3, pág. 36).

VESCOVI sobre el punto ha señalado que: *"Las medidas cautelares, en general, constituyen decisiones provisionales, anticipadas y en prevención de un daño que podría sufrir por la demora del proceso, quien tiene presunto derecho. Estos caracteres hacen que, en la gran mayoría de las*

legislaciones, sean excluidas del control de casación" (VESCOVI, Enrique, *"El recurso de casación"*, 2ª Ed., Montevideo: Idea, 1996, págs. 52-53).

También ha expresado ABAL comentando el artículo 269 nral. 1 del CGP que dicha disposición: *"(...) resulta ser sobreabundante, puesto que si la sentencia decreta medidas cautelares será una sentencia interlocutoria simple y nunca una sentencia definitiva o sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva"* (ABAL OLIÚ, Alejandro, *"Derecho Procesal: las funciones procesales (Impulso Procesal, Resolución e Impugnación)"*, 2ª Ed. Ampl., act. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2024, T. 5, pág. 265).

En consecuencia, entiendo que la sentencia interlocutoria recurrida no impide la continuación del proceso ni imposibilita seguir adelante con los demás numerales del art. 132 del CNA, lo cual determina que resulten inadmisibles los recursos de casación interpuestos.

Por último, agrego que, sin perjuicio que lo antes expresado resulta suficiente para declarar inadmisibles ambos recursos interpuestos, puntualmente respecto al recurso de casación impetrado por el INAU, la suscrita ya se ha pronunciado en discordias extendidas en sentencias Nos. 735/2023, 766/2023 y 1.066/2023 que dicha institución no cuenta

con legitimación para recurrir las sentencias dictadas en el marco del proceso previsto en el artículo 132 del CNA.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA