

Partes: G. R. I. s/ adopción – acciones vinculadas

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores

Fecha: 6-jul-2021

Cita: MJ-JU-M-133130-AR | MJJ133130 | MJJ133130

Se confirma la declaración de adoptabilidad de la niña y la guarda con fines de adopción de la pareja con quien ella vive pues sacarla de un medio familiar consolidado resulta inaceptable.

Sumario:

1.-No corresponde admitir el recurso contra la decisión que declaró la situación judicial de adoptabilidad de la niña y conjuntamente otorgó su guarda con fines de adopción a la pareja con quienes ella vive pues en este marco de excepcionalidad plena y absoluta, por la situación de hecho que viene dada, por los plazos extremadamente vencidos, por la acción/inacción de los órganos administrativos, por todo el tiempo transcurrido y por el interés superior de una niña que aquí merece la tutela del derecho, del sistema del justicia y no solo del texto de la ley o de las formas, es la decisión que mejor y más la resguarda, no como un objeto, no como un ‘caso’ y posible ‘precedente’, sino como sujeto de derecho, persona en formación y sujeto vulnerable si los hay.

*¿Aún no estás suscripto a Microjuris? Ingresá aquí.*

2.-El pedido de sacar a la niña de un medio familiar ya consolidado como tal, para ser entregada luego de siete años a una persona que surja del listado de adoptantes, resulta inaceptable, pues siendo que al pedido de mantenerse la situación fáctica bajo la figura de la tutela, lo que se aprecia es que la intención real está dada por ensombrecer el contexto que se presenta para la niña que hace muchos años tiene una mamá y un papá del corazón, que expresamente quiere llevar el apellido de quien considera su papá, bajo una figura legal que a todo evento, tendería a resguardar la actuación del organismo apelante y no la realidad de la niña, pues no se ha expresado cuál sería la ventaja concreta para aquélla, no han sido cuestionados los informes técnicos ponderados por el juez de grado y no ha sido invocado un riesgo cierto o daño para la menor.

3.-Sacar a la niña del medio familiar consolidado crearía una situación de incertidumbre para ella en clara violación del superior interés del niño, por lo tanto, en casos como el presente, no puede soslayarse que la niña tiene derecho a una salvaguarda singular que debe prevalecer como factor esencial de toda relación judicial; con lo cual, ante un conflicto de intereses de igual rango, la CSJN tiene dicho que debe conferírsele prioridad al interés moral y material del sujeto menor de edad como extremo de ponderación ineludible para los jueces.

4.-Se juzga que en el caso se presenta una flagrante vulneración de la doctrina de los actos propios por parte del organismo apelante, quien en este momento reclama un interés que no es el de la niña, sino el de las 'formas'; en efecto, al afirmar que el mismo sistema de protección fomentó un vínculo, tendió lazos, dejó pasar el tiempo, cuando sabían el desenlace y el final de esta historia, y cuentan con cierta experiencia al igual que nosotros en esta instancia, deberían saber que desde el momento en que todo cambio implica un 'trauma' para la pequeña, debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave, pues los tribunales deben ser sumamente cautos cuando se trata de modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mantener aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como las más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles.

5.-La situación que aquí se presenta sin dudas es irregular y bien es sabido el procedimiento que en este país rige para adoptar a una persona, como así también cuáles son los supuestos legales en que alguien puede ser declarado en situación de adoptabilidad; y en este marco nuestro máximo Tribunal Nacional ha sostenido que el mejor interés de la infancia es un concepto abierto y que, en consecuencia, los tribunales estamos llamados a asignarle contenidos precisos y, al mismo tiempo, a dar buenas razones acerca de la selección que realicen, para no caer en un uso antifuncional de sus facultades discrecionales.

Fallo:

Reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Dolores, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 99.557, caratulada: «G., R. I. S/ ADOPCIÓN. ACCIONES VINCULADAS», votando los Señores Jueces según el siguiente orden Dres. María R. Dabadie y Mauricio Janka.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

#### CUESTIONES

Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada?

Segunda cuestión ¿Qué corresponde decidir?

#### VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:

I. Antecedentes.

Viene la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto el 2/3/20 por el Coordinador del Servicio Zonal de Promoción y Protección de los Derechos del Niño de la localidad de Dolores contra la sentencia del 27/2/20, el que fuera fundado el 11/3/20.

A través de la decisión cuestionada -en lo que aquí interesa-se declaró la situación judicial de adoptabilidad de la niña R. I. G. y conjuntamente se otorgó su guarda con fines de adopción a J. M. S. y a A. E. P., computándose el plazo de guarda judicial previsto en los arts. 614 del CCyCN y 20 de la Ley 14.528, en virtud del tiempo transcurrido junto a esos guardadores.

A su turno la representante del Ministerio Público tutelar interviniente, a través de su presentación del 19/5/20 compartió la postura asumida por el juez de la instancia de grado, consintiendo la sentencia apelada y requiriendo su confirmación.

II. La intervención procesal del apelante. Agravios. a. Sabido es que el art. 608 del CCyCN expresa que el procedimiento que concluye con la declaración judicial de la situación de adoptabilidad requiere la intervención del organismo administrativo que participó en la etapa extrajudicial, aunque no le otorga la calidad de parte procesal. Mucho se ha escrito desde la doctrina sobre el punto, como por ejemplo que «ahora, el órgano administrativo es parte en el juicio de declaración de adoptabilidad, sin que se aclare cuáles son sus funciones en ese proceso» (Alterini J. H. «Código C y C: tratado» T. III, 3ra. ed., com. art. 608, e-book).

También se ha afirmado que «a diferencia de lo que acontece con el niño y los progenitores, los organismos estatales no tienen conferida la calidad procesal de ‘parte’, de tal suerte que su intervención será mucho más acotada. Podrán promover las medidas excepcionales, someter las administrativas al control judicial, implementar las que se dispongan judicialmente, realizar los seguimientos de la eficacia, proponer alternativas y ajustes, y también expedirse al vencimiento del plazo fijado dictaminando sobre si están dadas las condiciones para la reinstalación del niño en la familia o, al contrario, para declarar la adoptabilidad. Carecen de la posibilidad de ofrecer pruebas salvo coadyuvando a sostener la postura de una de las partes-, apelar las decisiones – excepto cuando afecten su propio interés-, confrontar las pretensiones del niño o sus progenitores o representantes, cargar con las costas o requerir regulación de honorarios por su participación» (Carmelo, Picasso, Herrera; «Código C. y C. comentado» Infojus 2015, T. II, p. 398). b. Sentado ello y en el marco descripto, tenemos que el apelante sostiene que, en la sentencia apelada no se ha cumplido con el procedimiento vigente, por lo que no se estaría tampoco respetando el interés superior de la niña involucrada.

Relata los antecedentes del caso que tuvo inicio en el 2013 con la adopción de una medida de protección de derechos en sede no institucional, concretamente en la casa del matrimonio P.-S. y explicó que a los efectos de impedir la modalidad de «entrega directa» instó desde el organismo a su cargo a que el Servicio Local de la localidad de Chascomús informe a la pareja guardadora los objetivos de la actuación administrativa.

Afirmó que por encontrarse inscriptos en el listado de aspirantes a guarda con fines de adopción, esa familia se presentaba como incompatible para que oficiaran como «referentes de abrigo», sin perjuicio de lo cual sostiene que se «comprometieron en el resguardo desinteresado de R.».

Vencidos todos los plazos legales el organismo a su cargo consintió la permanencia de la niña junto a esa familia, destacando que ya en el año 2018 expusieron que a fin de «resguardar el marco legal, bienestar y superior interés de R.» debía otorgarse la tutela de la niña, pues aquella no contaría con la madurez suficiente «para valorar cuestiones objetivas de su caso».

Señala que no se habría informado a las abuelas ni trabajado con ellas para que pudieran ejercer el cuidado personal de R., y asevera que no existen constancias del efectivo resguardo de los lazos y contacto de la niña con sus hermanos.

Trae a colación la situación de los hermanos de R. y su situación familiar e «infiere» que por ello la familia de origen podría procurar los cuidados que R. necesitaría.

Manifiesta que -también- podría esperarse a que R. cuente con la madurez necesaria para dar su consentimiento en un proceso de adopción.

Expresa que la decisión apelada -en realidad- solo estaría dando respuesta a la necesidad de adoptar del matrimonio involucrado más no resguardaría los derechos de la niña, considerando el precedente que conllevaría su confirmación, y se pregunta ¿nos habilita esta sentencia a manipular la realidad de los niños adecuando la normativa a nuestra voluntad, apoyados en el paradigma hermenéutico cuando hemos puesto nosotros las dilaciones que fermentaron un vínculo cuyo objetivo era a sabiendas otro?

Afirma que la situación ha sido «digitada» por el organismo de protección local y luego avalada por el órgano judicial.

Peticiona en definitiva que se revoque la sentencia apelada y se otorgue la tutela de la niña al matrimonio peticionante o que, en su defecto, se declare su estado de adaptabilidad, se la separe de la familia que la cuida y tiene en guarda hace siete años y se proceda a seleccionar adoptante/s del listado oficial.

III. Entrevista telemática realizada por esta Alzada. El Tribunal tomó contacto telemático con la niña involucrada en presencia de la Asesora de Incapaces; dando cumplimiento así con las prescripciones legales aplicables al presente.

De ese encuentro virtual me interesa recalcar su buena presencia, expresividad y espontaneidad; sin dudas -y conforme quedará expuesto- R. ha pasado su corta vida bajo el ejido de la Administración y también judicializada, entre trabajadores sociales, abogados, entrevistas con jueces y funcionarios.

Aun así, dado que no es el ámbito y medio ideal para el desarrollo de una niña, su personalidad y buena voluntad para el diálogo se destacan, la descripción de su cotidianidad, con quienes se vincula, la asistencia al colegio, la práctica de actividades extracurriculares, la contención de su entorno, la descripción de mamá y papá, la relación con su familia biológica, el deseo profundo y firme expresado ante el Tribunal de contar con el apellido de su papá (art.5, 12 CDN; OG N° 12 del Comité de los Derechos del Niño; v, acta del 10/6/21).

A partir de la entrevista referida puedo afirmar que la capacidad o autonomía progresiva de R. I. es acorde con su edad (8 años) con el plus de tener claridad con relación a su situación biológica y del proceso de adoptabilidad (art. 26 CCyCN).

IV. Tratamiento del recurso. a. R. I. nació el 30/10/12 y la primera medida de protección de derechos, consistente en la entrega al matrimonio P.-S., adoptada por los encargados de los órganos administrativos fue realizada el 15/5/13, es decir, que desde los primeros meses de vida la pequeña se encontró al cuidado de esa pareja, situación de hecho que, con ciertas idas y venidas que han sido descriptas en la sentencia de grado, se mantiene hasta el momento, debiéndose ponderar que – tal como ella misma nos expresó en la entrevista- cuenta con sólo ocho años de edad.

Por dicha situación, han tramitado, por lo menos, tres causas judiciales desde entonces, la que nos convoca, la causa «G. R. I. s/ protección y guarda de personas» N° 4921 y «C. I.s/ abrigo» N° 4757.

La progenitora biológica de la niña ha fallecido y su progenitor biológico ha sido requerido en diversas oportunidades desde el órgano jurisdiccional de primera instancia, publicándose hasta edictos, sin que se presentara a peticionar por la misma.

Respecto del resto de la familia biológica extensa, no se aprecia qué tareas o vinculaciones se encontrarían pendientes según el apelante, con siete años de intervención a costas, que tornarían a su entender prematura la decisión apelada; agravio que se desestima por ausencia evidente de fundamentación.

En relación a los dos pedidos concretos traídos al Tribunal, habiendo leído y releído el escrito de fundamentación, encuentro una cuestión central que queda expuesta y además resulta evidente, aquí se intenta evitar la consolidación jurídica de una situación que ya ha sido consolidada en los hechos, por el transcurso del tiempo, con la anuencia de todo el sistema de la administración, quienes desde aquella inicial verificación de una posible vulneración de derechos de una niña de escasos meses de edad la entregaron en guarda a un matrimonio que -ya sabían- tenían expresos deseos de adoptar, encontrándose inscriptos en el registro pertinente.

Lo que aquí se presenta es una flagrante vulneración de la doctrina de los actos propios por parte del organismo apelante, quien en este momento o a la actualidad reclama un interés que no es el de la niña, sino

el de las «formas», el cual no fue resguardado -o por lo menos, así lo expresa su representante- en punto de inicio de esta situación, en el año 2013.

Es que, al afirmar que el mismo sistema de protección fomentó un vínculo, tendió lazos, dejó pasar el tiempo, cuando sabían el desenlace y el final de esta historia, y cuentan con cierta experiencia al igual que nosotros en esta instancia, deberían saber que desde el momento en que todo cambio implica un «trauma» para la pequeña, debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave (cfr. Fallos: 331:2047 , voto de la jueza Argibay), pues los tribunales deben ser sumamente cautos cuando se trata de «modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, y mantener (.) aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como las más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles.» (cfr. Fallos: 331:147 ).

Por lo que el pedido de sacar a la niña de un medio familiar ya consolidado como tal, para ser entregada luego de siete años a una persona que surja del listado de adoptantes, resulta inaceptable, bajo los principios que quedarán aquí sentados.

Y, por su parte, al pedido de mantenerse la situación fáctica bajo la figura de la tutela y los fundamentos expuestos, lo que se aprecia es que la intención real está dada por ensombrecer el contexto que se presenta para la niña que hace muchos años tiene una mamá y un papá del corazón, que expresamente quiere llevar el apellido de quien considera su papá, (S.), bajo una figura legal que a todo evento, tendería a resguardar la actuación del organismo apelante y no la realidad de la niña, pues no se ha expresado cuál sería la ventaja concreta para aquélla, no han sido cuestionados los informes técnicos ponderados por el juez de grado, no ha sido invocado un riesgo cierto o daño para la menor; por lo que tampoco merece acogida; por el contrario se crearía una situación de incertidumbre para R. I. en clara violación del superior interés del niño.

Así, en casos como el presente, no puede soslayarse que la niña tiene derecho a una salvaguarda singular que debe prevalecer como factor esencial de toda relación judicial; con lo cual, ante un conflicto de intereses de igual rango, la CSJN tiene dicho que debe conferírsele prioridad al interés moral y material del sujeto menor de edad como extremo de ponderación ineludible para los jueces (v, CSJN Fallos: 328:2870 ; 330:642; 331:147 ; 333:1376).

Sin dudas, cada supuesto que se presenta ante el juzgador exige una respuesta personalizada, pues el mejor interés del niño no es un concepto abstracto, sino que tiene nombre y apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias, y la solución propiciada no importa preterir la relevancia que adquieren las gestiones realizadas a fin de impedir inobservancia de los requisitos legales, el tráfico de niños o las anomalías en la entrega de menores en estado de adoptabilidad (dictamen del Procurador General, cuyos fundamentos las CSJN hace propios en causas «G., B. M. s/ guarda» sent. del 4/11/14 y «M., M. S. s/ guarda» . Sent. del

27/5/15), sino resguardar el interés de una niña sometida a proceso judicial desde los pocos meses de vida, conferirle seguridad, certeza y tranquilidad en el desarrollo de su infancia y su medio.

La situación que aquí se presenta sin dudas es irregular, bien es sabido el procedimiento que en este país rige para adoptar a una persona, como así también cuáles son los supuestos legales en que alguien puede ser declarado en situación de adoptabilidad; en nada suma transcribirlos aquí, pues todos los intervinientes han sido consientes de la falta de apego a la normativa vigente.

En este marco nuestro máximo Tribunal Nacional ha sostenido que el mejor interés de la infancia es un concepto abierto y que, en consecuencia, los tribunales estamos llamados a asignarle contenidos precisos y, al mismo tiempo, a dar buenas razones acerca de la selección que realicen, para no caer en un uso antifuncional de sus facultades discrecionales (v, Fallos: 333:1776) Así, en este marco de excepcionalidad plena y absoluta, por la situación de hecho que viene dada, por los plazos extremadamente vencidos, por la acción/inacción de los órganos administrativos, por todo el tiempo transcurrido y por el interés superior de una niña que aquí merece la tutela del derecho, del sistema del justicia y no solo del texto de la ley o de las formas, entiendo que esta decisión que voy a dejar propuesta, es aquélla que mejor y más la resguarda, no como un objeto, no como un «caso» y posible «precedente», sino como sujeto de derecho, persona en formación y sujeto vulnerable si los hay; el recurso no merece ser acogido. b.En esa misma línea, entiendo, que se impone tomar medidas específicas y conducentes desde mi lugar que sólo intervengo en casos concretos y puntales, que llegan vía la articulación de los recursos previstos en el ordenamiento procesal vigente, en primer lugar, dejar un llamado a la reflexión de los profesionales intervinientes, pues lo que aquí ha sucedido debe evitarse y eso es innegable, de nada sirven extensos memoriales como el aquí se analizó, si en la labor cotidiana y habitual los operadores administrativos borran con el codo aquello que el legislador escribió con la mano, y luego ante acontecimientos que llevan años transcurriendo y consolidándose requieren del órgano jurisdiccional someter a un sujeto de derecho menor de edad, en este caso R. I. (o con el diminutivo del segundo nombre, como le gusta que la llamen) a una nueva situación de vulnerabilidad y desamparo resolviendo -como se ha pedido- que sea entregada a una nueva familia que desconoce, padeciendo una nueva desvinculación y otro desarraigo, luego de siete años de permanencia junto a la pareja guardadora y ocho años de vida en total.

Y en segundo lugar, oficiar con copia de las sentencias de primera y segunda instancia al Ministerio de Desarrollo de la Comunidad de la Provincia de Buenos Aires y Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos a fin de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes las irregularidades que se han verificado en el caso, para la adopción de medidas administrativas que tiendan a la no repetición de las conductas desplegadas, reforzando los procedimientos vigentes y la necesidad de apego a la normas, en el cumplimiento de sus fines específicos.

Todo ello dado que no es la primera vez que veo en el trámite de los procesos de abrigo el paso del tiempo en demasía hasta llegar a declarar el estado de adoptabilidad, sea que el niño/a esté en un entorno de guarda transitoria que llega a tener cierta permanencia o en instituciones, en claro quebrante del principio del

superior interés del niño.V. Costas. Las costas de esta instancia se imponen por su orden atento la falta de oposición (art. 68 del CPCC).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO:

En atención a los fundamentos dados, dejo propuesto al Acuerdo del Tribunal, rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia del 27/02/2020.

Efectuar las comunicaciones ordenadas en el Considerando IV. b. Las costas se imponen por su orden (arts. 68, 242, 246, 375 y cc. del CPCC; 26, 607, 609, 614, 706, 707, 709, 710 y cc. del CCyCN; 3 y cctes. de la CDN, 75 inc. 22 de la C.N.).

ASI LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

Por los fundamentos dados en el Acuerdo que antecede se rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la sentencia del 27/02/2020. Cúmplase con las comunicaciones ordenadas en el Considerando IV. b., en la forma de estilo. Las costas se imponen en el orden causado (arts. 68, 242, 246, 375 y cc. del CPCC; 26, 607, 609, 614, 706, 707, 709, 710 y cc. del CCyCN; 3 y cctes. de la CDN, 75 inc. 22 de la C.N.).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante en la ciudad de Dolores, en la fecha indicada en la constancia digital de la firma (Ac. 3975/20 SCBA).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 06/07/2021 08:23:07 – JANKA Mauricio – JUEZ

Funcionario Firmante: 06/07/2021 08:40:02 – DABADIE María Rosa – JUEZ



Funcionario Firmante: 06/07/2021 09:15:39 – FERNÁNDEZ Gastón Cesar – SECRETARIO DE CÁMARA