



NEUQUEN, 22 de octubre del año 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**Q. C. B. M. S/ DECLARACION DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD**", (**JNQFA3 INC N° 92555/2018**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- La progenitora de la niña interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 16 de agosto de 2019 (fs. 48/51), que dispuso declarar el estado de adoptabilidad de C.B.M.Q., y funda su recurso mediante memorial que obra agregado a fs. 60/62, cuyos agravios son contestados por la Defensora de los Derechos del Niño a fs. 73/76.

La recurrente refiere que no es cierto lo afirmado en la resolución atacada respecto a que ella hubiera incurrido en negligencia y faltas de cuidado para con su hija, y que las intervenciones a las que se alude en aquella fueron parciales, aisladas y al solo efecto de cubrir el alquiler.

Dice que ambos padres están privados de la libertad, pero ello no significa abandono, inclusive ha pedido arresto domiciliario para poder estar con sus hijos.

Añade que es una presunción falsa que le sea materialmente imposible cuidar a su hija y es el



interés de ella permanecer con su madre y hermanos, todo lo cual no fue evaluado en autos.

Indica que su situación penal ha cambiado, ya que en el año 2020 comenzará con salidas transitorias y en 2022 con libertad condicional, y desea recuperar y criar a su hija.

Manifiesta que los efectores han limitado el contacto de ella con sus hijos al mínimo.

Desconoce que su hija quiera transitar un proceso de adopción, destacando que cuando habla con ella las demostraciones de amor dan cuenta del vínculo que mantienen ambas.

Critica el informe agregado a fs. 4/6 tachándolo de parcial y añade que al momento de ser institucionalizada, la niña se encontraba a su cuidado y con sus hermanos.

Afirma que su incorporación al hogar se ha dado por cuanto ella está detenida, situación que no es permanente.

Manifiesta que no se trabaja en pos del interés superior de C., sino que se procura su separación de la familia de origen y que toda medida de esa naturaleza debe ser necesaria, excepcional y temporal, ya que tiene un doble objetivo, interrumpir la situación de vulnerabilidad de derechos y lograr la restauración de tales derechos.

Afirma que se vulneran sus derechos y se afecta el interés superior en tanto no existen riesgos para la niña si vuelve a su familia de origen.



Ofrece pruebas y pide se revoque la resolución recurrida.

II.- En su escrito de responde, la Defensora de los Derechos del Niño pide se confirme el resolutorio de grado.

Contesta los agravios, señalando que están comprobados los extremos fácticos en los que se funda el resolutorio; que desde el año 2009 se interviene en la situación familiar y recién la niña ingresó al hogar el 14 de noviembre de 2017; y que en esos autos consta que se detectaron diversas situaciones de maltrato y negligencia para con los niños.

Señala que al momento de resolverse la medida excepcional, se tuvo en cuenta el riesgo que importaba para los niños su permanencia con la madre y, por entonces, la recurrente se encontraba con prisión domiciliaria, y recién luego de adoptada la medida, volvió a cumplir encierro en la unidad.

Además, explica que el beneficio de la prisión domiciliaria le había sido concedido para dedicarse al cuidado de sus hijos, por lo que al disponerse la medida excepcional, se le revocó aquel.

En cuanto a los beneficios de salidas transitorias y libertad condicional, apunta a que esas fechas refieren al momento en que se encontrará en condiciones de pedirlos, pero nada asegura que le sean concedidos, ya que en todo caso serán objeto de evaluación por la jueza de ejecución.



Detalla el modo en que se trabajó la situación de la niña y descarta que se la haya estimulado negativamente para que se incline por la adopción, por el contrario, se agotaron todas las alternativas posibles.

Por todo ello, entiende que la declaración de adoptabilidad satisface el interés superior de la niña.

A fs. 78 la Dra. Marcela Robeda, Defensora de los Derechos del Niño, dictamina en favor de la confirmación del resolutorio recurrido.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso, se advierte que el mismo no cumple con los recaudos que establece el artículo 265 del CPCyC, en tanto no contiene una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo que pretende atacar.

Conforme lo señala Falcón, al referirse a los fundamentos del recurso de apelación: "El hecho de que la crítica sea concreta se debe a que la misma tiene que referirse específicamente al error de la resolución por el cual se reclama en la alzada, pues los agravios deben ser hechos de un modo claro y explícito, aspecto que constituye una carga procesal y deben contener una indicación detallada de los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento." (Conf. Tratado de derecho procesal civil y comercial, Tomo VIII, pág. 108, Rubinzal Culzoni Editores); y en nota al pie añade: "Por ello la cita de diversos fallos jurisprudenciales, cuyo acierto no puede ponerse en duda, no puede ser considerada como



una crítica concreta y razonada del fallo apelado, cuando no se procede a correlacionarlos debidamente con la cuestión materia de debate, ni con ellos se desvirtúan los argumentos con base en prueba concreta, con los cuales el sentenciante de primera instancia ha formado convicción (CNCom., sala B, 16-9-86, LL, 1987-D-631, Sum. 37.701).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: "Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación, si el escrito de expresión de agravios no formula una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por la cámara, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión impugnada." (Cazarre, Juan Francisco vs. Golf Club Argentino s. Daños y perjuicios; 21/04/1992; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; C. 848. XXIII.; RC J 103795/09, Rubinzal OnLine).

El memorial se limita a efectuar meras discrepancias vinculadas con el contenido fáctico en el que se apoya la resolución, pero sin rebatirlos en ningún momento. Se reduce a una interpretación sesgada de esos hechos intentando introducir cuestionamientos y defensas que devienen improcedentes en ésta instancia en razón de no haber sido objeto de oportuna articulación y por ende, estar precluidos.

Tampoco la recurrente llega a conmovier los sólidos fundamentos jurídicos, legales,



constitucionales y convencionales en los que la jueza de grado apoya su resolución.

No puede sino concluirse como lo hace la a-quo, que la declaración de estado de adoptabilidad satisface el interés superior de la niña, constituyendo la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos.

Cabe añadir a lo expuesto que, siguiendo la doctrina del fallo "Fornerón" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", advertimos que el resolutorio que se cuestiona cumple con los estándares que esta sentencia fija como pautas a seguir en las decisiones que afecten derechos de niños, niñas y adolescentes.

Ha quedado demostrado que en el caso existen razones determinantes para separar a la niña del núcleo familiar en resguardo de su interés superior, y que la progenitora ha contado tanto con las medidas a su disposición para revertir la situación, como para ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

La intervención jurisdiccional en este grupo familiar comenzó en el año 2009, en autos caratulados: "Nahuel, Agustina Solange y otro s/Situación" (Expte. N° 42212/2009) del registro del Juzgado de Familia N° 3 y desde el inicio se constató consumo problemático de sustancias en la madre, abandono, negligencia y violencia para con los niños (cfr. fs. 30/36 de esos autos).

Avanzado ese trámite, nació la niña el día 22 de diciembre de 2010, y desde prácticamente su



concepción se vio expuesta a situaciones de riesgo, dando cuenta el informe de fs. 2/3 de este incidente que la progenitora mencionó que durante el embarazo de la niña consumió varias sustancias tóxicas de forma excesiva, ya que no aceptaba ni deseaba el embarazo.

En ese informe se destacó, a modo de resumen de las constancias agregadas en los autos principales ya referenciados, que la permanencia de los niños en el hogar materno prolongaba el sometimiento a malos tratos, abuso sexual y condiciones de vida inadecuadas.

No ha sido entonces la situación de detención de la recurrente el motivo de la medida excepcional, sino que por el contrario, la misma fue dispuesta como consecuencia de la vulneración de derechos que los niños, y en concreto C, han sufrido mientras permanecían con la progenitora. Si ha sido el dictado de la medida el motivo por el cual le fue revocado el beneficio de prisión domiciliaria.

Señala la C.I.D.H. en Fornerón que: "Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales."



Luego y tal como lo señala la resolución recurrida, la separación de la niña de su familia biológica se encuentra debidamente justificada en las reiteradas situaciones de riesgo detectadas y en la imposibilidad de revertirlas pese a los intentos y esfuerzos institucionales llevados a cabo para ello.

Allí se dispuso la medida excepcional de derechos y, como consecuencia de ella, el cese de la modalidad de prisión domiciliaria.

Desde el inicio de las actuaciones, se ha procurado que la progenitora realice un tratamiento acorde a su problemática y diversas medidas tendientes a revertir la situación sin lograrse resultados positivos que garanticen el respeto de los derechos de los niños, y en especial, de C. Es a partir de los comportamientos parentales específicos de la progenitora y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña con riesgos daños y riesgos reales y comprobados, que se tomó la medida excepcional de protección y ante la imposibilidad fáctica de ser revertida en el considerable tiempo transcurrido desde entonces, se da inicio a las presentes actuaciones.

Destaco que se ha excedido el plazo previsto por el artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que la recurrente dispuso de un tiempo más que razonable para revertir las causas que motivaron la medida excepcional, sin que se lograra un resultado positivo. Durante ese lapso se agotaron las posibilidades de permanencia de la niña con su madre o familia de origen.



Conforme lo señala Silvia Fernández: “Al respecto, entre los principios de la adopción el Código refiere al “agotamiento” de las posibilidades de permanencia en la familia de origen (art. 595, inc. c), es decir alude a la ejecución de aquellas medidas positivas (art. 75, inc. 23, CN) a cargo del Estado en los términos de los artículos 9° y 18 de la CDN, para asegurar la permanencia del NNA bajo el cuidado de sus progenitores u otras personas responsables (art. 5° CDN; art. 7°, ley 26.061; art. 7°, dec. 415/2006). A estos fines es que el sistema de protección establece como principio troncal el de fortalecimiento familiar (arts. 4° y 7°, ley 26.061) e impone la labor de implementación de políticas públicas tendientes a evitar la separación familiar, la que es llevada adelante por los organismos administrativos locales de protección integral de derechos, encargados de la adopción de medidas de protección simples tendientes a asegurar la permanencia familiar y, ante su fracaso, medidas excepcionales -de separación familiar-, con control judicial de su legalidad.” (Conf. Código Civil y Comercial Explicado, Ricardo Luis Lorenzetti, Director General, Derecho de Familia, Tomo II, Marisa Herrera, Directora, pág. 54, Rubinzal Culzoni Editores).

Si bien la recurrente se limita a manifestar en forma genérica que no se habrían llevado a cabo esas medidas positivas tendiente a evitar la separación familiar, sino que por el contrario se habría procurado concretar la adopción de la niña, pero en ningún momento indica ni rebate el resolutorio



indicando de qué forma estaría acreditada su afirmación.

Por ultimo, destaco que la niña ha sido oída en sede de la Defensoría de los Derechos del Niño, manifestando conocer los alcances del trámite y su deseo de contar con una familia e imaginando cómo se integraría la misma (cfr. fs. 42).

Es por lo expuesto que toda vez que el recurso en tratamiento no logra rebatir los fundamentos de la sentencia, propongo al acuerdo su confirmación, con costas a la recurrente vencida.

IV.- Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes, con costas a la recurrente vencida.

Regulo los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de los que regulados para la primera instancia.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia de fs. 48/51, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante vencida (art. 68 del CPCyC).



III.- Regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de los que regulados para la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, devuélvase la causa "N.A.S., S.B.F., E.U.D., C.B.Q. S/ MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS" (Expte. 42212/2009) y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

**Dra. Patricia Clerici - Dr. José Noacco**

**Dra. Micaela Rosales - Secretaria**