



NEUQUEN, 15 de Diciembre del año 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**B. R. L. N. S/ ADOPCION**" (**JNQFA3 EXP 130445/2021**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

I. A fs. 31 los Sres. Y.C.B. y C.E.H. apelan el pronunciamiento dictado a fs. 29/30 en cuanto se rechazó *in limine* la demanda deducida.

A fs. 35/48vta. expresan sus agravios.

Señalan que se rechazó la acción promovida sin dar intervención a la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, entendiendo que la decisión ha sido en principio apresurada, además de estimar que el criterio expuesto vulnera el interés superior de L.

Sostienen que la magistrada optó por apartarse de las situaciones de hecho y negar la consolidación de vínculos en el tiempo, entre los apelantes y el niño.

Remarcan que ninguno de los organismos mencionados en el decisorio se ha expedido frente a la realidad de L. y frente a la negligencia y ausencia de ambos progenitores.

En el primer agravio, referido a la falta de legitimación de los peticionantes para el inicio de estas actuaciones, señalan que la jueza de grado, con un excesivo rigorismo formal, apegado a la letra del código, eliminó de raíz toda posibilidad de análisis de los hechos planteados, apartándose de una interpretación integral de la normativa vigente y de la aplicación de los principios procesales fundamentales que gobiernan el derecho de familia y que regulan la materia de adopción (art. 706 y ss. del CCyC).

Afirman que, de este modo, solo se continúa dilatando de manera indefinida la situación de L., al sostener que solo



los organismos administrativos de protección o, en su caso, la Defensoría del Niño, se encuentran facultados para dictaminar sobre el estado de adoptabilidad y peticionar al juez de la causa, cuando ha transcurrido ampliamente el plazo legal establecido en el art. 607, inc. "c" del CCyC y, hasta el momento, ninguno de los mencionados se han expedido al respecto.

Sostienen que los lazos entre los accionantes y el niño se encuentran consolidados, por lo que parece absurdo e irracional que deban continuar esperando indefinidamente, sujetos a la voluntad de dichos organismos, cuando el juez se encuentra facultado para expedirse, ante un caso particular como el presente.

Aluden a los principios generales que rigen la adopción en el CCyC, -art. 595- entendiendo que dichos lineamientos deben servir como guía para la interpretación jurídica y coadyuvar a que, en supuestos en que las circunstancias planteadas no se encuentren previstas en la letra de la ley o se trate de un caso donde dos derechos igualmente reconocidos se contraponen, la función creadora de la solución jurídica se aleje de la voluntad personal y se acerque a los valores que informan el ordenamiento jurídico.

En segundo orden se agravian porque la jueza de grado consideró que una declaración de adoptabilidad debe adoptarse una vez fracasadas las medidas proteccionales que se adopten en resguardo de los derechos de L., indicando que hasta el momento no han sido requeridas por los organismos facultados a esos fines.

Refieren que la magistrada no contempló la situación fáctica que se planteó en el caso, en particular, que en el expediente de medida de protección excepcional (Expte. N° 99168/2019), todas las medidas tendientes a revertir la situación de los progenitores han fracasado, sumado a que,



hasta el momento, ante la ausencia de los progenitores, no se han vuelto a dictar nuevas medidas.

Reseñan los antecedentes del caso y la situación de los progenitores expuesta en el escrito de inicio. Remarcan que las medidas tomadas por la magistrada son de carácter temporal, y encontrándose vencidos los plazos para la reversión de las circunstancias que las motivaron, ante el contexto y particularidades del caso planteado, deben articularse los medios necesarios para efectivizar el derecho de L. a la convivencia familiar de manera estable y permanente dentro del grupo familiar de los peticionantes.

Destacan la importancia de que el juez decida teniendo en cuenta el mejor interés del niño, señalando que esa es la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos, incluso el de los propios padres.

En tercer orden se quejan porque la magistrada manifestó que el niño convive bajo el cuidado de la actora, y que por ende no resultaría procedente una declaración de adoptabilidad como la pretendida.

Señalan que la normativa citada -art. 607 última parte- no resulta ser óbice para la procedencia de la declaración de estado de adoptabilidad, destacando que toda interpretación de la norma debe comulgar con el principio fundamental del interés superior del niño.

Asimismo, sostienen que no existe impedimento para que los parientes consanguíneos, como es el caso de la actora, pueda adoptar junto a su pareja al niño L.

Luego, se agravan porque la jueza sostuvo que es la Defensoría de los Derechos del Niño quien debe instar con urgencia las acciones inherentes a resolver la situación jurídica y familiar del niño, fundando su postura en los arts. 101 y 103 del CCyC.



Alegan que la voluntad del legislador no fue excluir al guardador como parte del proceso, sino que le reconoce dicha facultad. Entonces, sostienen que es difícil de comprender cómo la jueza de grado cercenó su posibilidad para peticionar en pos de los derechos de L., si se quiere hasta de forma conjunta con los organismos correspondientes, encargados de velar por los derechos del niño.

Reiteran que han transcurrido 2 años desde que la jueza otorgó la guarda de L. a favor de su tía, la Sra. B., y que desde esa fecha, no se han llevado a cabo nuevas medidas tendientes a regularizar la situación legal del niño.

Dicen que, sin perjuicio de todo ese tiempo, los organismos que formaron parte de la evaluación y seguimiento de la problemática familiar no han vuelto a expedirse al respecto.

Aluden a los informes realizados oportunamente, destacando que en ellos se dio cuenta de los incumplimientos por parte de ambos padres, en relación con acuerdos establecidos, para tratar su problemática de consumo, como incumplimientos de los controles médicos y de salud del niño, entre otros.

Entienden que, a partir de todo lo expuesto en el presente caso, no puede serle negado el derecho a la Sra. Y. B., en el carácter de guardadora, que le ha sido asignado por la jueza -conforme lo dispuesto por el art. 657 del CCyC-, encontrándose facultada para iniciar e instar todas las acciones que considere beneficiosas para el ejercicio de los derechos de su sobrino, en pos de su protección integral, con la participación ineludible de la Defensoría de los Derechos del Niño, la que, sin embargo, ha sido omitida por la jueza de grado.

En su último agravio se quejan porque la jueza manifestó que carecen de legitimación para instar la presente acción, aludiendo a los términos del art. 608 del CCyC.



Vuelven a remarcar la falta de vista e intervención de la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

Consideran, finalmente, que debe ponderarse la posibilidad de garantizar el derecho de L. de permanecer en su núcleo familiar de contención afectiva y material, donde le han proporcionado todo lo necesario, para su desarrollo integral, desde que lo acogieron y durante la mayoría de su temprana edad, considerando que la situación de alta conflictividad por el consumo y violencia de sus progenitores, a estas alturas, parece ser irreversible.

La Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente tomó intervención y dictaminó a fs. 50.

II. Ingresando al análisis de la apelación corresponde señalar que luego de su interposición la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente tomó intervención, inició el proceso de privación de la responsabilidad parental y se designó a la Sra. Y. Bustamente tutora especial en los términos del art. 109, inc. g) del CCyC.

Al respecto, corresponde considerar que el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que la actuación del Ministerio Público respecto de las personas menores de edad es complementaria en todos los procesos en que se encuentran involucrados sus intereses y su falta de intervención causa la nulidad relativa.

Al respecto, se ha sostenido que: *"La intervención del Ministerio Público es representativa, de orden legal, de carácter necesario, es de control en el ámbito judicial para el ejercicio de la responsabilidad parental, y en el caso de los supuestos contemplados en el inciso a, resulta complementaria a la actuaciones de los representantes legales individuales"*.

"En los casos en que la actuación del Ministerio Público es complementaria, la representación legal de las



personas menores de edad, las personas declaradas incapaces y aquellas con capacidad restringida y apoyos para el ejercicio de su capacidad con representación, se integra y complementa con la otra que ejerce el Ministerio Público en todos aquellos actos, gestiones, juicios en los que se encuentren involucrados los intereses de los representados, bajo sanción de nulidad de los actos que se hubieren realizado sin su intervención, de carácter relativo y que puede ser confirmada".

"Por tanto su representación es complementaria a la de los padres, tutores, guardadores o curadores o apoyos de las personas con capacidad restringida con facultades representativas" (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 456, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014).

"...Si, por el contrario, el Ministerio Público toma conocimiento de la causa y surge la realización de actos del proceso que resultan perjudiciales para los intereses de su representado, en virtud de la doble representación que les cabe a las personas menores de edad, a las personas incapaces, a las personas con capacidad restringida y a las personas que para el ejercicio de su capacidad requieran del sistema de apoyos, el Ministerio Público debe plantear la nulidad y obtener el efecto deseado en tanto caigan los actos perjudiciales para el/los representados y se retrotraiga el proceso al momento previo a la consumación de dichos actos nocivos a los intereses del/de los representados" (ob. cit. pág. 453), (conf. esta Sala en autos "P.N.E. C/ M.N. S/FILIACION", Expte. N° 55948/2012 y "SOLIS PATRICIA CECILIA C/ JUAREZ JOSE DOMINGO S/FILIACION", Expte. N° 58475/2013).

En el caso, deducida la apelación contra el pronunciamiento de fs. 29/30, la jueza de grado dispuso dar vista a la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y



Adolescente a fs. 49, previo a elevar la causa a este organismo.

Ello así, y sin perjuicio de la falta de intervención del Ministerio Público que el caso requería con carácter previo al dictado de la resolución cuestionada, se observa que con la vista conferida y la participación de dicho Ministerio a partir de fs. 50, el defecto aludido se encuentra saneado.

A partir de ello, es improcedente el cuarto agravio.

Por otro lado, de la causa "B.R.L. S/MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (Expte. N° 99168/2019) surge que la Sra. Y. B. había sido designada guardadora especial en los términos del artículo 657 del CCyC.

A partir de ello, el 31/03/2021, es decir antes que presente la demanda de autos, al resolver sobre su presentación en el expediente de protección se dijo *"hágase saber a la presentante que carece de legitimación para iniciar acciones en nombre y representación de L., siendo esto, conforme el art. 103. Inc. B del CCCN actividad exclusiva de la Defensora del Niño [...]"*, (fs. 225).

Posteriormente, en fecha 6/10/2021 se resolvió: *"I.- Hacer lugar al planteo provisorio y cautelar formulado por la Defensora de los Derechos del Niño, designando a la Sra. Y. B.- DNI ... tutora especial del niño L.N.B.R. (...), la que se desarrollará con los alcances indicados en los considerandos de la presente y conforme las previsiones contenidas en el Título I, Capítulo 10 Sección 2° del CCCN en aquello que sea compatible con lo indicado, y que tendrá vigencia hasta tanto recaiga sentencia definitiva de la situación jurídica del niño, o se acredite la modificación de las circunstancias particulares tenidas en cuenta al presente, siempre bajo el control de la Defensora del Niño interviniente y con la intervención, acompañamiento y asistencia del MDS. II.- Hacer saber a la Defensora de los Derechos del Niño actuante que deberá arbitrar los medios necesarios a su alcance a fin que*



la Sra. Y. B. acepte el cargo supra conferido, debiendo poner en su conocimiento especialmente los alcances del mismo. III. Requiérase al Ministerio de Desarrollo Social que en el plazo de 72 hs. dé cumplimiento a lo ordenado en autos, y realice una evaluación multidisciplinaria integral en relación a los progenitores de L., A. A. R. y J.A.B., lo que deberá efectuarse en forma separada e individual, debiendo informar recursos psicológicos y sociales con los que cuentan, habilidades, fortalezas/debilidades, necesidades, características de personalidad, desempeño parental individual, tipo de relación que los vincula afectiva y parentalmente, apoyos con los que cuentan, tipo de relación que poseen actualmente con su hijo L., posibilidades de abordar y revertir los conflictos existentes y que motivaron la adopción de la medida excepcional de protección, apoyos con los que cuentan, y con su resultado, plan de acción y estrategias propuestas, plazo de implementación de las mismas y fecha de corte evaluativo. Todo bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes y de desobediencia a una orden judicial...” (fs. 241/243vta.).

El CCyC establece un trámite adoptivo que se inicia con el procedimiento de declaración de situación de adoptabilidad (arts. 607 y sig.); o sentencia de privación de la responsabilidad parental, art. 610), continúa con la guarda con fines de adopción (arts. 612 y sig.) y concluye con el juicio de adopción (art. 615).

En el caso, estando tramitando el expediente de medidas de protección, correspondía a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente instar la declaración de situación de adoptabilidad en los términos del art. 607, inc. c) del CCyC y no a la parte recurrente, al no encontrarse entre las enunciadas en el art. 608 (al momento de la petición la Sra. B. tenía la guarda especial del art. 657), como se



sostuvo en la decisión recurrida, resultando improcedente el quinto agravio.

Sin perjuicio de que lo anterior implica la desestimación de la apelación, a mayor abundamiento, se observa que la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente dio inicio a la causa "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE NRO. 2 C/ B. J. A. Y OTRO S/ PRIVACION EJERCICIO RESPONSABILIDAD PARENTAL" (Expte. N° 131197/2021) y que en fecha 8/09/2021 se dio traslado de la acción deducida a los Sres. A. A. R. y J.A.B.. (cfr. fs. 55 y constancias del sistema Dextra).

Lo cual implica la improcedencia del primer agravio y también del segundo por cuanto las cuestiones planteadas para fundar éste último, hacen a la privación del ejercicio de la responsabilidad parental. Al respecto, también debe repararse que en esos autos se solicitó que se otorgue la tutela a la Sra. Y. B..

Tampoco es procedente el tercer agravio por cuanto la declaración de la situación de adoptabilidad o privación de la responsabilidad parental son decisiones previas a la determinación del adoptante. Cabe destacar que la magistrada no descarta la posibilidad de acudir a la figura adoptiva (cfr. fs. 29 vta. penúltimo párrafo).

Luego, considerando lo establecido por los artículos 597, 607, 608 y cdtes. del CCyC, analizados en función de las particularidades del caso, determinan que, en los términos en que fue planteada la acción, y sin desconocer el loable propósito de los peticionantes, se observa que la decisión de la jueza de grado no resulta desajustada de la normativa aplicable.

Además, se advierte que, atento lo resuelto en la causa "B.R.L. S/MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (Expte. N° 99168/2019) así como la acción deducida por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del



Adolescente en punto a la privación de la responsabilidad parental de los Sres. A.A.R. y J.A.B.. con relación al niño L., el agravio referido a que ninguno de los organismos mencionados en la resolución se ha expedido frente a la situación familiar de autos, ha perdido virtualidad.

Asimismo, dado el estado del presente trámite y lo actuado en la causa señalada sobre medida de protección, no se observa que la jueza de grado desconozca la consolidación del vínculo entre el niño y los peticionantes, tal como señalan los recurrentes, teniendo en cuenta los términos del decisorio.

Ahora bien, más allá del rechazo del recurso y de la construcción jurídica que sea necesaria efectuar dadas las particularidades del caso -en tanto la realidad no siempre entra en las estructuras establecidas- y bajo la consideración del interés superior del niño -máxima que debe guiar todas las intervenciones y decisiones que se adopten sobre niñas, niños y adolescentes-, lo cierto es que no debe dejar de ponderarse que el paso del tiempo tiene grandes y graves consecuencias en la vida de los niños, en particular, en su derecho a la identidad. Por lo cual, el Ministerio Público y/o la autoridad de aplicación deberán continuar instando -con la urgencia que el caso amerita- las acciones necesarias para avanzar en la determinación de la situación jurídica del niño L., tal como expuso la magistrada.

Es que, como se ha indicado en el caso "Forneron", *"esta Corte también ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las*



autoridades..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Forneron e hija c. Argentina"; sentencia de 27 de abril de 2012).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido a fs. 31 por los Sres. Y.C.B. y C.E.H., y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento dictado a fs. 29/30.

2.- Imponer las costas de esta instancia por su orden atento a las particularidades del caso.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA