



NEUQUEN, 23 de mayo de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S. E. A. S/ ADOPCION PLENA X/C 40534/09 Y 50571/11**", (Expte. JNQFA2 N° 60185/2013), venidos en a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que el Sr. O. A. B., padre de S.E.A. interpone recurso de apelación contra el pronunciamiento de fecha 6 de julio de 2016 obrante a fs. 50/53 y vta., presentando memorial a fs. 64/67 y vta.

Solicita se revoque la sentencia que concede la adopción plena de S.,E.A. nacida el 23/09/2008 en la ciudad de Centenario, provincia de Neuquén y para que se establezca de manera urgente la revinculación en resguardo del debido derecho de comunicación.

Cita en apoyo a su petición lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso "FORNERON c/ ARGENTINA", solicitando expresamente que se le imponga al estado neuquino a través del MDS, establecer un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el progenitor y su hija, en el que acompañen informes trimestrales sobre las características, el desarrollo y avances de dicho proceso.

Se agravia el recurrente, por cuanto la sentenciante solo ha tenido en cuenta los vínculos gestados entre su hija y sus guardadores; impidiéndole asumir el rol paterno por encontrarse privado de libertad y la vulnerabilidad social y económica en que se encuentra por la falta de recursos.

Afirma que su doble situación no puede ser causa para la restricción de sus derechos ni base para avalar la



declaración de adopción plena; que en el caso se encuentran en juego el reconocimiento y tutela de derechos humanos propios y de la niña, resultando de aplicación los precedentes "Mazzeo" y "Simón" dictados por la Corte Interamericana por cuanto, es dicho poder quien ejerce el control de convencionalidad entre las normas de derecho interno que aplican y la convención.

Asegura que por una situación de hecho consolidada irregularmente se ha privado a su hija, de mantener el vínculo y adecuada comunicación con su hermana M., sus padres y demás familia biológica.

Controvierte que el caso se haya definido por la opinión brindada por la niña, que si bien ha de ser tenida en cuenta, implica trasladarle toda la responsabilidad de la decisión de dejar de pertenecer a su familia de origen, siendo que no ha tenido la oportunidad de conocer a sus padres biológicos, a su abuela, a su hermana, como tampoco poder preguntar o ver que siente al tomar contacto con ellos; y que la niña no puede comprenderlo cabalmente.

Denuncia que con el fallo dictado se priva a la niña, al padre biológico y su hermana de mantener y construir un vínculo afectivo y poder comunicarse; que él no ha sido evaluado por el equipo interdisciplinario, como tampoco entrevistado personalmente por el juez conforme lo dispuesto por el art. 609 del Código Civil y Comercial; ni se ha tenido en cuenta la especial situación que impidió el reconocimiento paterno, toda vez que, efectuado el mismo, se presentó peticionando la revinculación y comunicación con la menor.

Recalca que la Alzada, deberá valorar adecuadamente la falta de consentimiento para otorgar la adopción y su pedido que nunca tuvo acogida favorable; alude a la obligación



del Estado de brindar las condiciones objetivas para procurar la construcción del vínculo.

Argumenta que se han incumplido los preceptos legales previstos en los artículos 594 y siguientes del Código Civil, y que en el caso concreto, no se dan ninguno de los supuestos previstos por el art. 607 que habilitan la declaración de adoptabilidad; se ha omitido lo previsto por el art. 595 inciso c), que torna nula de nulidad absoluta la adopción plena; agrega que ninguno de los progenitores biológicos o familiares de la familia ampliada paterna, han sido escuchados y evaluados por el gabinete interdisciplinario.

Concluye que la declaración de adopción plena no ha evaluado la procedencia de otros institutos como el derecho de comunicación en relación a la familia de origen, ni brinda una solución integral protectoria de todos los derechos en juego.

Por ello, solicita se revoque y disponga la urgente revinculación, la evaluación del suscripto y de la familia ampliada con medidas de resguardo del derecho de comunicación entre su hija y la familia de origen.

Sustanciado el recurso, los pretensos adoptantes no responden.

II.- Que la sentencia de grado (s.50/53) hace lugar a la demanda de adopción plena de la menor E. A., a favor de los Sres. L.N. C. y W. J. Q., por entender la magistrada que se encuentran reunidos los requisitos a tal fin conforme a las convenciones internacionales de rango constitucional, el interés superior del niño y el derecho a la identidad, como elementos esenciales señalados en la legislación vigente.

Se refiere a la adopción como una institución legal caracterizada por la vulnerabilidad de la situación original de los niños privados de cuidados familiares, huérfanos o con



filiación desconocida. También sostuvo que en el ámbito de los derechos del niño, se la reconoce como un instrumento necesario para su protección, que se justifica y fundamenta en los valores justicia, solidaridad y paz social.

Tuvo en cuenta lo prescripto por el art. 625 del C.C. que establece cuándo procede otorgar la adopción plena; destaca del caso, así como de los trámites de guarda que corren agregados por cuerda, que si bien la madre biológica no prestó su conformidad en el expediente sobre guarda preadoptiva, tampoco ejerció debidamente su derecho de defensa, no obran presentaciones de su parte con abogado, ni se iniciaron acciones o solicitaron medidas tendientes a iniciar un contacto con su hija. Solo se limitó a comparecer a la citación y expresar su negativa.

Seguidamente, hace referencia a la presentación del padre, quién acreditó su vínculo filial a fs. 64 de las actuaciones agregadas por cuerda (Inc. 50571/11), y peticiona en los presentes el restablecimiento del contacto con su hija y la fijación de un régimen de comunicación; solicitud que es desestimada atendiendo los antecedentes acreditados y el deseo de la menor, quien manifiesta una negativa teniendo conocimiento de su historia (fs. 23/25).

Además consideró que S.,E.A., de 8 años, convive desde los primeros meses de vida junto a los accionantes reconociéndolos como sus padres, mientras que la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente y el Sr. Agente Fiscal, dictaminaron favorablemente a fs. 45 y 47 al otorgamiento de la adopción.

En definitiva, en la instancia de grado se concede la adopción plena solicitada, de conformidad con los arts. 596, 621 del Código Civil y Comercial de la Nación arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 3 de la CDN, art. 75 inc. 22 de la CN arts. 694 /5 599, 604, 614, 623, 624 625 y



ccs. del Código y, arts. 3, 4, 48 inc. 9, 49, 50 y ccs. de la ley 2302.

III.- Otorgada intervención, la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente Nro. 2 se expide señalando que la sentencia de autos se encuentra ajustada a derecho por lo que reitera lo dictaminado a fs. 45.

Expresa que con fecha 14 de marzo de 2016 la niña S.,E.A. fue entrevistada por la juez de grado junto a ésta, y conversaron sobre las implicancias del instituto de la adopción; aclara que la pequeña comprende cada uno de los temas abordados, se refiere a W. y L. como sus padres, y que por ello desea llevar su apellido.

Luego transcribe que de la entrevista individual efectuada por el Lic. C. con la niña surge que *"... convive desde el inicio de su vida con L. C. y W. Q. con quienes manifiesta significativos registros afectivos, sintiéndose alojada y contenida emocionalmente. Los nombra y reconoce como sus 'padres' quienes han desempeñado y desempeñan funciones parentales...";* agrega que *"...mis padres son otros",* por referencia a sus padres biológicos destacando el conocimiento sobre su origen".

En razón de ello, el Misterio Público considera que ha de resolverse favorablemente la adopción plena de S.,E.A.; considerando imprescindible que los pretendidos adoptantes garanticen la incorporación de la niña en un espacio de tratamiento que le permita abordar su historia familiar atento lo informado por la Lic. L. G. a fs. 38/39.

IV.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a entendimiento, cabe advertir que concurren al presente circunstancias que se remontan a cuando S., E. A., nacida el 12.12.2008, y que fueron sucesivamente abordadas, primero en



la causa "S., E.A., S/ Guarda" iniciada el 30.06.2009 por sus tíos abuelos cuando aquella contaba con escasos seis meses, y la madre -que contaba con 16 años- junto a su abuelo, dieron conformidad al otorgamiento de la guarda judicial para aquellos con motivo de la situación de aquella y de la familia extensa (fs. 26); que así fue dictada por auto del 30 de marzo de 2010 (fs. 43), con el aval de la Defensora del Niño (fs. 37), en base a informes de salud de la niña y psico-social de los guardadores, que llevaron al juez a sostener: "los peticionantes reúnen las condiciones necesarias, tanto morales como materiales para el desarrollo adecuado de la personalidad psíquica y física de la menor, dentro de un marco familiar continente, tanto en el aspecto afectivo como en el económico, y del cual no se excluye a la progenitora. En consecuencia accede a lo peticionado redundará en beneficio de la menor de autos, toda vez que los solicitantes son quienes se han hecho cargo de su sobrina-nieta desde los primeros meses de edad de la misma. Por lo demás, la guarda es un medio eficaz de protección para los niños, y que les proporciona un ámbito familiar donde desarrollarse, por lo que debe estarse al interés de éstos y para ello es necesarios analizar adecuadamente las circunstancias de hecho que rodean al caso". (fs. 43vta).

Instada la guarda preadoptiva por los mismos el 05.08.2011, en "S., E. A. S/ Guarda Preadoptiva" (Expte. 50571/2011), con fecha 15 de junio de 2015 se resuelve en tal sentido con el aval de la Defensora del Niño (fs. 59/61), atendiendo a su vez declaraciones testimoniales, evaluación psicológica del grupo familiar que además del afecto, explica acerca de la integración a la niña en una dinámica organizada, con tareas y rutinas que operan de continente favoreciendo su desarrollo armónico y estable, y reconociendo la necesidad de dar a conocer su historia respetando la singularidad y



principalmente el tiempo; también con informe social favorable.

Que presentada la madre en audiencia manifiesta que no presta conformidad a la guarda preadoptiva con fundamento en que la peticionante no permite el contacto de ella con la menor y de su otra hija; derivada al patrocinio letrado oficial (fs. 47) e intimada bajo apercibimiento de tenerla por conforme con el cambio de objeto de la guarda (fs. 55) no concretó otra intervención o pedido.

Que la decisión dictada se funda en los precitados informes técnicos donde se describe que la niña se encuentra integrada en un núcleo familiar en una relación de afecto y respecto, sin desconocer su historia personal y sus orígenes, que ha sido informada poco tiempo atrás; los peticionantes aparecen como personas aptas para cumplir con toda las obligaciones de un guardador y con capacidad para brindar contención afectiva y psíquica, además de cuidados de salud física, que el grupo conviviente cumple con la contención emocional y física de la niña, para concluir que en la causa se ha constatado la existencia de los extremos requeridos para otorgar la guarda con fines adoptivos; menciona que si bien la progenitora se ha presentado expresando su disconformidad con el presente, debidamente notificada, no se ha presentado con abogado a efectuar su pretensión; considera el prolongado tiempo transcurrido, la formación de lazos familiares fuertes y la ausencia de voluntad filial por parte de la progenitora, teniendo a su vez comprobada la voluntad expresada en reiteradas ocasiones de los peticionantes y la niña respecto de su deseo de continuar la convivencia con el grupo, que ésta se encuentra en un ámbito familiar adecuado con fuertes lazos familiares para su desarrollo integral (fs. 62 y vta).

Que 3 meses después de concluido dicho proceso, se presenta el progenitor denunciando domicilio en la Unidad carcelaria N° 5 de la ciudad de Cipolletti, pidiendo vista



(fs. 64/67), que le es concedida el 22 de septiembre de 2015 (fs. 68), sin concretar actuación alguna posterior.

Acompaña acta de nacimiento de la que surge anotación marginal de reconocimiento realizado el 16 de agosto de 2014 (fs. 64).

Finalmente, instada la adopción plena por los pretensos adoptantes, en "S.,E.A. S/ Adopción Plena" (Exe. 60183/2103), obra informe social de aquellos (fs. 20), la entrevista mantenida con la niña por la Defensora del Niño con el informe psicológico de su resultado (fs. 29/30); y el dictamen del Equipo Interdisciplinario del poder Judicial (fs. 38/40).

Que el trámite resulta avalado por la Defensora del Niño, expidiéndose para se resolviese "favorablemente la adopción plena de A." e "imprescindible que los pretensos adoptantes garanticen la incorporación de la niña en un espacio de tratamiento que le permita abordar su historia familiar" (fs. 45), y a su tiempo lo hizo el Agente Fiscal, dictaminando no tener "objeciones que formular al trámite" y agrega que en el caso "se han reunido los recaudos exigidos por ley (principio de buena fe, debido proceso, garantías de juicio para las partes, informes periciales, entrevista con la niña), el estado de vulnerabilidad de aquella y particularmente a la luz de la aplicación de principio rector del "mejor interés del niño" (fs. 47).

Que el 19.10.2015 se presenta el progenitor solicitando se rechace el pedido, se restablezca su contacto con la niña y el grupo familiar paterno, hermana y abuela, con encuentros progresivos, e intervención del equipo interdisciplinario, psicólogos y asistentes sociales; ofrece prueba, pidiendo se oficie al juzgado y directores del penal para que informen sobre su conducta en el penal donde cumple pena privativa de la libertad, así como el socio ambiental en su domicilio y de su madre, para evaluar las condiciones



habitacionales con posibilidad de acoger y contener a E.A. (fs. 23/25).

Reseña que la hija fue fruto de la unión con M.S.S., que al momento de nacer S.E.A. era menor de edad, que dos años antes había nacido su otra hija M.B.B., que se hizo cargo de ambas, que a los dos meses del nacimiento la relación terminó, mudándose a Cipolletti a vivir con su madre, llevando consigo a la hija mayor de dos años, que al día de la fecha continúa a su cargo; que la madre de las hijas le negó el contacto con la menor; que al poco tiempo fue detenido y condenado, resultándole muy difícil efectuar el reconocimiento ante el Registro Civil, lográndolo recién el año pasado; que nunca abandonó a su hija, siempre deseó restablecer el vínculo; que fue amenazado de ser detenido por la policía si iba a buscar a la hija; que no podía acercarse a su domicilio; que se llevarían a la nena a Buenos Aires; que la privación de la libertad le dificulta las cosas; que después de años logró obtener asesoramiento jurídico; que jamás supo que la madre había entregado a la niña a terceras personal para que la cuidasen, ni que haya deseado darla en adopción; que desea ejercer plenamente la responsabilidad parental con la niña; que no desconoce la realidad de que lleva 7 años viviendo con los peticionantes; entiende que en mérito al derecho a la identidad de la niña es que corresponde admitir su petición; que con su otra hija y su madre conformó un núcleo familiar estable, que sabe de la existencia de una hermanita y quiere revincularse con ella; que no se han cumplido con las exigencias en materia de adopción al haberse contemplado solo la situación en relación con la madre de la niña, pero no se ha indagado sobre su progenitor ni sobre la familia paterna; que el principio general es el mantenimiento de los vínculos fraternos, y no se han desarrollado mecanismos para hacerlos efectivo; que para resolver se debe establecer y luego respetarse el interés superior del niño conforme art. 3 CDNA.



Otorgándole participación (fs. 26), no cumple otra actuación hasta que interpone apelación contra la sentencia.

Que en relación a la crítica vinculada al cumplimiento de los recaudos para declarar la adopción plena, en los presentes luce el informe social del grupo conviviente que integra la menor con el matrimonio pretense adoptante, L. y W., describe que habitan una vivienda de su propiedad; que contiguo hay departamento pequeño utilizado por la madre de L., y en el frente un local comercial de tienda para los niños de su propiedad; con ingresos del W. como metalúrgico y de comerciante de L., contando con cobertura asistencial; que poseen dos hijas de 27 y 24 años; que E.A. es sobrina nieta de L., residiendo con ellos desde los 4 meses de vida, porque su madre la dejó a su cargo; que la niña se contactó de manera muy esporádica con su madre biológica y desde hace años no se ha vinculado más; que la E.A. conoce su realidad biológica, se lo dijo L. luego de consultar y asesorarse con profesional psicólogo; que la rutina cotidiana es que E.A. concurre a 1º grado de la escuela, turno mañana con muy buen rendimiento escolar, cuenta con amplia red extensa con la que se vincula sistemáticamente, que L. es ama de casa y atiende el comercio, dejando de trabajar en relación de dependencia hace años, cuando incorporaron a la niña al hogar familiar. Concluye que se trata de una familia en situación socioeconómica media/baja, con ingresos sistemáticos provenientes de ambos adultos, habitacionalmente la vivienda reúne condiciones de habitabilidad, y la niña cuenta con su espacio físico acorde a su necesidades, se encuentra contenida y asistida en sus necesidades por el matrimonio guardador (fs. 20).

De la entrevista individual de E.A. con la Defensora del Niño, se informa que se presentó con buena disposición, de modalidad expresiva y locuaz puede manifestar diferentes aspecto de su vida personal y familiar, con buen rendimiento escolar promociona a 2º grado, tiene buenas referencias sobre



el ámbito escolar con relaciones con pares, variadas actividades, juegos y materias especiales, realiza actividad extraescolar de guitarra; sobre su historia familiar, manifiesta significativos registros afectivos, sintiéndose alojada y contenida emocionalmente por los pretendidos adoptantes; a los que nombra y reconoce como sus "padres", que han desempeñado y desempeñan funciones parentales, graciosamente expresa "me dan todo lo que yo quiero y no me falta nada"; hace mención a aspecto sobre los cuidados de su crianza, escolaridad y recreación, señalando que le manifiestan su cariño y afecto cotidianamente; que no se evidencian situaciones de maltrato infantil. Nombra a su red extensa familiar, D. y K., hijas de la pareja, con quienes se vincula, destacando también registros afectivos. En cuanto a su historia singular ella misma expresa que "mis padres son otros", por referencia a sus padres biológicos destacando el conocimiento sobre su origen. Seguidamente manifiesta que no tiene ganas de ver a su madre y expresa una serie de palabras con contenidos peyorativo que califican su comportamiento, como también con respecto a su padre biológico, sobre quien manifiesta que no tiene recuerdos y vivencias gratificantes demostrando subjetivamente su negativa a poder verlos o vincularse con ellos; que posee adecuados recursos cognitivos y simbólicos para su edad cronológica, pudiendo manifestar claramente su deseo de convivir con L. y W. "para siempre", por lo que no se advierte interés o intención de intentar re vincularse con sus padres biológicos al momento del encuentro y durante su ciclo vital, valorando que para ella y para la construcción de su subjetividad "sus padres" son el matrimonio de L. y W. quienes se han responsabilizado de su crianza (fs. 29 y vta), siguiéndole la opinión de la Defensoría respecto a que "Es claro el deseo de A. de ser adoptada por los peticionantes de autos y de no contactarse con sus padres



biológicos, teniendo conocimiento pleno de su historia. " (fs. 30).

Del informe del equipo interdisciplinario resulta que la niña expresa que vive con su mamá y su papa, que tiene el mismo apellido que ella, que la escuela solo la llaman por el nombre, no dicen nunca ningún apellido, y agrega que un poco le gustaría el del último, dado que el otro apellido nunca se lo dijeron.; del esposo describe que le angustia no poder transmitirle la verdad sobre su realidad biológica, y la de L., preocupada por la integridad y seguridad de su sobrina, la madre de E.A, con angustia al advertir la dificultad de la joven para hacerse cargo de la niña; advierte sobre la falta de información respecto a la identidad y la realidad generacional de E.A., que puede provocar efectos en su subjetividad, necesario retomar el espacio profesional a tal fin, sosteniendo que la niña estableció un lado afectivo con L. y W. a quienes identifica como padres, aunque sobre la base de una filiación que no es genuina, que en tal punto tiene dificultad el proceso constructivo de su identidad; que aparecen interrogantes respecto de sus orígenes, por lo que sería importante la incorporación a un espacio de tratamiento en el que pueda laborar esta trama e historia familiar que la implica y genera preguntas (fs. 39 y vta.).

V.- Que los antecedentes reseñados son suficientes para evidenciar el cumplimiento de aquellos presupuestos fácticos y jurídicos que reconoce la condición de desamparo a la que quedó expuesta la hija a pocos días de su nacimiento, que no era desconocida ni a cuya situación fue ajena al progenitor en el transcurso de los posteriores siete años hasta que esta causa alcanza el estado en que se dicta la sentencia, donde se comprobó el resguardo que permitió que se desarrollara íntegramente en los aspectos psicofísicos y tal como es reconocida actualmente dentro de un ámbito familiar; primero a través de la guarda judicial, luego para decretar su



adoptabilidad y finalmente la adopción plena, sucesivamente instado por los dos actores que la criaron desde los 6 meses de vida y le dieron afecto en el seno de aquel grupo, que, vale recordar, en todas las instancias fue calificado favorablemente, y que hasta la actualidad concreta de manera satisfactoria la necesaria evolución humana de la niña, a la que no se le ha ocultado su origen biológico, motivando que se dispusiera un espacio psicológico para concretar progresivamente la elaboración de dicha realidad.

La conclusión que se anticipa, se corresponde con el análisis de aquellos antecedentes ya transcritos que habilitan la tarea de ponderar derechos e intereses de la niña y los adultos involucrados, tal como expresamente lo manda la Corte Federal con motivo de la aplicación de Convenios Internacionales como es la Convención sobre los Derechos del Niño, particularmente cuando en el caso la expresión de agravios pretende que la situación del progenitor debe atenderse considerando lo decidido en el caso "Fornerón" por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Que sin perjuicio de justificar a continuación que en los presentes no confluyen los presupuestos fácticos que fueron valorados por el organismo internacional en el antecedente que cita el apelante, estimo oportuno establecer que en la tarea de ponderación que exige el análisis de los agravios, atenderé los estándares aplicados por la C.S.J.N. en la causa "S.C. S/ Adopción -Fallo del 02.08.2005- tal como fueran publicados en Corte Suprema de Justicia de la Nación Secretaría de Jurisprudencia "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO" Diciembre 2012 (<http://old.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>):

-La consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 3º.1- impone a toda autoridad nacional en asuntos concernientes a menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales



de todas las instancias, incluyendo a la Corte Suprema a quien corresponde aplicar los tratados internacionales a los que el país está vinculado con la preminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, C.N.).

-La atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor, parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. 0

-No sólo la Convención sobre los Derechos del Niño contempla como valor preferente el interés superior del menor sino que él subyace en todo el plexo normativo y en relación a los procesos de adopción aparece en el art. 21, párrafo introductorio, en el que se señala que compete al Estado cuidar que aquel interés sea la consideración primordial.

-Ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad (Convención sobre los Derechos del Niño y art. 321, inc. i, del Código Civil que dispone que el juez o tribunal deberá valorar el interés superior del menor).

-A fin de esclarecer el criterio rector del interés superior del menor debe tenerse en cuenta el deber natural de los padres –arts. 264, 265 y 275 del Código Civil–, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores.

-La "verdad biológica" no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos



creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño.

-En el ámbito de los derechos del niño se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores de justicia, solidaridad y paz social.

-Al controvertirse derechos de los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, pauta que no atiende sólo a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor una u otra situación, sino que debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte.

-Es aplicable la excepción a la regla del derecho interno contenida en los arts. 264, 265, 307 y concordantes del Código Civil como la del derecho internacional de los derechos humanos (arts. 17 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica y 7° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño) que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquéllos, cuando el interés superior del niño consiste en no modificar su actual situación fáctica porque el trasplante le originaría un perjuicio que debería evitarse.

Que aún sentados tales estándares siguiendo las previsiones del Código Civil, considero aplicables al presente por conciliar en ellos de manera acabada el superior interés de la niña, conforme los alcances de los arts. 3, 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1°, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccs. de la Constitución Nacional; arts. 594, 595 incs. "a" y "d", 607, 706 y ccs., Cód. Civ. y Com.; arts. 2, 3 y ccs. de la ley 26.061; arts. 21°, 22°, 23°, 27°, 46°, 47" y



cs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y ccs. de la ley 13.298.

A.- Que en base a lo expuesto, se puede comprobar que no se cumplen aquí con los presupuestos fácticos que fueron considerados y por los que se expidió la Comisión Interamericana de Derechos humanos en la causa "Forneron" en el año 2006, con motivo de la petición de un padre para que respete el interés superior de la hija y su derecho a ejercer el cuidado y crianza, cuando así lo había reclamado desde que naciera en Victoria -Pcia de E.Ríos- el 16 de junio de 2000, formalizando su reconocimiento a los 15 días, promovió denuncia penal al mes, demandó un régimen de visitas, manteniendo la vía recursiva ante el máximo tribunal provincial rechazada el 02.04.2004, en razón de que la progenitora otorgara en la guarda provisoria con fines de adopción a un matrimonio domiciliado en la ciudad de Buenos Aires, mediante acta labrada ante el Defensor de Pobres y Menores de esa jurisdicción al día siguiente del nacimiento, que se produjo en un clínica en la que se internaron junto a la madre a los fines del parto.

Que en los presentes, la hija nunca fue apartada del padre, quien admite que a los pocos días del nacimiento se alejó de la madre que en ese momento sólo contaba 16 años, en condiciones que omite describir, mas con registro en las sucesivas causas tramitadas respecto de la progenitora y su familia extensa acerca de la insuficiencia asistencial; que tal situación fue la que motivó que la niña quedara al cuidado de aquellos que en el transcurso del tiempo, siete años, se presentaron invariablemente a satisfacer el derecho a gozar de un desarrollo integral en el seno de una familia.

Situación y reconocimiento que el padre sí le habría otorgado a la hija mayor que, conforme describe, desde los dos años se hallaría integrada al grupo familiar con la abuela paterna, aunque no aporte otro dato sobre tal estado y las



condiciones de cómo lo satisfizo, ni a qué asistencia se refiere, limitándose a señalar sobre su situación que estuvo largo tiempo y en la actualidad está privado de la libertad por orden judicial.

Tampoco da ni ofrece acreditar las razones de haber decidido separar a las hermanas, ni la espera de más de 5 años desde el nacimiento para exteriorizar la realidad biológica de S., E.I., acto administrativo que junto al de presentarse en estas actuaciones, serían los únicos que podrían vincularse a su responsabilidad parental.

Así, conociendo los alcances de los deberes parentales que cumple con la hija mayor, no acredita haber ignorado acerca de cómo se encontraba su pareja de sólo 16 años con una niña de pocos meses cuando se fue a vivir a otra ciudad, para sólo informar su paternidad en las causas más de 5 años después.

A tenor de lo expuesto, en el caso no se reúnen los presupuestos que llevaron al organismo internacional a reconocer que el Estado nacional incumplía con exigencias convencionales que comprometían el interés superior del hijo en relación a su vínculo paterno.

B.- Que el recurrente se agravia porque la sentencia constituye un impedimento al ejercicio de derechos que titulariza la menor, los propios y los de la hermana y abuela paterna, derivados del vínculo biológico.

Que en principio no se puede omitir atender que el padre accede a esta instancia recursiva omitiendo producir prueba acerca de la exacta situación del grupo familiar que integra ni otra para evaluar su conducta, ni explicar la precedente (falta de reconocimiento y asistencia, abandono y desamparo), dándole relevancia sólo al vínculo de origen, e ignorando la cronología de la niña a los largo de más de 7 años, en el seno de otro grupo familiar con el que se



identifica y desea seguir viviendo, en voluntad avalada por los informes citados.

Que ciertamente no se trata éste de un proceso para evaluar culpas desde que su perspectiva debe ser siempre el de atender el futuro de la niña como sujeto de derecho, que debe guardar coherencia con el desarrollo anterior, que es imposible retrotraer como si se tratara de una madeja de hilo que se desmadeja, pretendiendo su equiparación al de la hija y hermana que sí habría permanecido dentro del grupo familiar paterno.

A su vez, sólo una errónea valoración de los efectos de la sentencia haría suponer que S., E.A. está impedida de por vida al contacto humano con aquellos que por su origen naturalmente están y estarán integrados a su realidad biológica, y a los afectos que se generen en lo sucesivo; ello en el entendimiento de que éste pueda ser el objeto del planteo recursivo.

Que a su respecto, la juez de grado ha realizado un cabal análisis sobre el punto partiendo de tener acreditado que S,E.A. conoce de su realidad biológica, expresándose en tal sentido (ver informe de fs. 39 y vta), mientras que las sucesivas resoluciones dictadas han impuesto el deber de informarla y asistirle psicológicamente en tal sentido:

Y particularmente la sentencia cuando expresa:

"... de conformidad a lo sugerido por la profesional interviniente... y lo requerido por la Sra. Defensora del Niño, requeriré a los peticionantes que arbitren los medios para que E. se incorpore en un espacio de tratamiento psicológico para elaborar su situación familiar. ...".

Que en relación a los planteos de los progenitores, en evaluación que se comparte por su insuficiencia para atender la situación de la hija:

-de la madre, destaca que no "obran presentaciones de su parte con abogado, ni se iniciaron acciones o solicitaron



medidas tendientes a iniciar un contacto con su hija. Solo se le limitó a comparecer a la citación y expresar su negativa.

-del padre, que habrá de seguir el primer dictamen efectuado por la Sra. Defensora del Niño (fs. 30), donde destaca "que la niña tiene claro su deseo de ser adoptada y de no contactarse con sus padres biológicos, teniendo conocimiento de su historia" y además "en atención al tiempo transcurrido, la edad de la niña E. que actualmente cuenta con siete años, y siendo que convive desde los primeros meses de vida junto a los señores W. y L. reconociéndolos como sus padre" que hacen viable la adopción plena requerida".

Agrega, finalmente, "como imprescindible" considerar la opinión de la niña, quien claramente pudo expresar que quiere llevar el apellido de los peticionantes y quiere ser adoptada conociendo su origen, para concluir que:

"La conveniencia del tipo de adopción otorgada se encuentra basada en el análisis de los hechos, los vínculos gestados, la opinión del niño, el desarrollo de su identidad a la luz de los principios de la adopción".

C.- Que una sentencia de adopción debe armonizar derechos e intereses en un proceso de ponderación en que, como ya he citado, los de la niña relativizan los que pretenden titularizar y ejercer los adultos, mientras el cuestionamiento aquí traído se asienta exclusivamente en una realidad biológica, con el objeto de resistir a la que fue constituida a lo largo de muchos años, y que ha demostrado ser satisfactoria en el proceso formativo de aquella, dando el basamento para recurrir a la herramienta que proporciona el ordenamiento jurídico para atender la desprotección infantil y la privación de un ámbito familiar dónde desarrollarse.

Para comprender lo expresado, no encuentro mejor forma que recurrir al aporte proporcionado desde otras disciplinas que se integran al derecho para abordar las



conductas humanas, en perspectiva interdisciplinaria que se hace fundamental en materia de familia, como es la psicología.

Así, cuando se trata de evaluar las consecuencias perjudiciales que son susceptibles de ser atendidas con una reparación económica por la falta de reconocimiento filial oportuno de un padre, a la que no fue ajena S.,E.A., destaqué que los deberes parentales guardan correspondencia con aquellas situaciones abordadas desde las teorías que explican científicamente el desarrollo del ser humano, entre otras, la expuesta por Erik Erikson quien describe dicha evolución en 8 etapas de la vida, afirmando:

"... que en cada una el individuo tiene una tarea psicosocial que resolver.

La confrontación con cada tarea produce conflictos, los cuales tiene dos posibles resultados.

Si en cada etapa se domina la tarea correspondiente, la personalidad adquiere una cualidad positiva y tiene lugar un mayor desarrollo.

Si la tarea no es dominada y el conflicto se resuelve de manera insatisfactoria, el Yo resulta dañado por que se incorpora una cualidad negativa.

La tarea global del individuo consiste en adquirir una identidad más a medida que va pasando de una etapa a la siguiente" (Desarrollo humano- Estudio del ciclo Vital - 2da. Ed. F. Philip Rice- 1era. Parte. El estudio del desarrollo humano durante el ciclo vital. Pág. 33/34).

Y para explicar los efectos perjudiciales de la omisión, no queda más que citar las etapas transitadas por la menor hasta los 5 años, comprensivas de:

1) Confianza Básica vs. Desconfianza. (Esperanza) (Desde el nacimiento hasta aproximadamente los 18 meses). Es la sensación física de confianza. El bebé recibe el calor del cuerpo de la madre y sus cuidados amorosos. Se desarrolla el vínculo que será la base de sus futuras relaciones con otras



personas importantes; es receptivo a los estímulos ambientales es por ello sensible y vulnerable, a las experiencias de frustración son las experiencias más tempranas que proveen aceptación, seguridad, y satisfacción emocional y están en la base de nuestro desarrollo de individualidad. Depende entonces del sentimiento de confianza que tengan los padres en sí mismos y en los demás, el que lo puedan reflejar en sus hijos.

2) Autonomía vs. Vergüenza y Duda (Voluntad) (desde los 18 meses hasta los 3 años aproximadamente). Esta etapa está ligada al desarrollo muscular y de control de las eliminaciones del cuerpo. Este desarrollo es lento y progresivo y no siempre es consistente y estable por ello él bebe pasa por momentos de vergüenza y duda. Él bebe inicia a controlar una creciente sensación de afirmación de la propia voluntad de un yo naciente, se afirma muchas veces oponiéndose a los demás. El niño empieza a experimentar su propia voluntad autónoma experimentando fuerzas impulsivas que se establecen en diversas formas en la conducta del niño, y se dan oscilando entre la cooperación y la terquedad, las actitudes de los padres y su propio sentimiento de autonomía son fundamentales en el desarrollo de la autonomía del niño. Este establece su primera emancipación de forma tal que en posteriores etapas repetirá esta emancipación de muchas maneras.

3) Iniciativa vs. Culpa (Propósito) (desde los 3 hasta los 5 años aproximadamente). La tercera etapa de la Iniciativa se da en la edad del juego, el niño desarrolla actividad, imaginación y es más enérgico y locuaz, aprende a moverse más libre y violentamente, su conocimiento del lenguaje se perfecciona, comprende mejor y hace preguntas constantemente; lo que le permite expandir su imaginación. Todo esto le permite adquirir un sentimiento de iniciativa que constituye la base realista de un sentido de ambición y de propósito. Se da una crisis que se resuelve con un incremento de su sensación de ser él mismo. Es más activo y está provisto de un



cierto excedente de energía, es posible ocuparse de qué es lo que se puede hacer con la acción; descubre lo que puede hacer junto con lo que es capaz de hacer.

- La intrusión en el espacio mediante una locomoción vigorosa,
- La intrusión en lo desconocido por medio de una curiosidad grande,
- La intrusión en el campo perceptual de los demás,
- Fantasías sexuales, (Los juegos en esta edad tienen especiales connotaciones simbólicas sobre aspectos sexuales). Respecto de esto último, el niño posee una genitalidad rudimentaria y tiene muchas veces sentimientos de culpa y temores asociados a ello".

A partir de ello, si el desarrollo y evolución de la personalidad en cada etapa condiciona o es decisiva para la siguiente, no se requiere un análisis mayor para concluir sobre los efectos desfavorables que tendrá para una niña que ha superado la última etapa integrada e identificada con un grupo familiar desde que nació, se vea privada de continuar ese desarrollo humano, cuando tal interrupción sólo importe a los fines de atender a la realidad biológica y familiar que pretende aportar el padre que se ha mantenido ausente y ajeno mientras transcurrieron los primeros 6 años de la vida.

Que en la cronología de la niña, los datos formativos de su psiquis fueron proporcionados desde una realidad familiar y social sin contacto respecto a la que, aún con los escasos datos proporcionados, provienen del padre biológico.

Que tal como lo recomiendan los especialistas, sólo en un proceso en que aquella cronología de la niña se mantenga estable y garantizada, existirá la posibilidad de que cuente con los recursos para reconocer la importancia de acceder a la nueva develada e incluso con la posibilidad de integrarse saludablemente; explicándose así un abordaje interdisciplinario como el dispuesto en la sentencia de grado.



D.- Que el art. 594 del Código Civil y Comercial define a la adopción como "una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen", y el nuevo ordenamiento, en coherencia con todo lo hasta aquí expuesto, lo correlaciona desde una perspectiva que prioriza el interés del niño y no desde las posiciones que asuman los adultos.

Que sin cuestionamientos ni impugnaciones se dictó el otorgamiento de la guarda con carácter de preadoptiva el 15.06.2015, con fundamento en las condiciones de desprotección e imposibilidad de recibir asistencia de la madre y su familia extensa, sumado a los datos favorables de los actores y conforme el régimen y con los alcances previstos en el art. 371 y s.s. del Civil, antecedentes que se reeditan en los presentes con informes de aptitud y emitidos por el equipo interdisciplinario que avalaron el vínculo legal, reflejo del afectivo que durante todos los años se forjaron.

Que en su crítica, el progenitor no asume el rechazo a su planteo, signado en lo principal por la total ausencia de información que permita verificar haber superado o que se pudieron modificar aquellas circunstancias que lo llevaron a trasladarse a otra ciudad, dejando a la niña con sólo dos meses junto a su madre de escasos 16 años, desentendiéndose de todo contacto y, obviamente, la más elemental asistencia para ambas, que fue lo que determinó que -a diferencia de su otra hermana- en relación a S.,E.A., con 6 meses, debiera ser asumido por los guardadores que sucesivamente, no sólo cumplieron las exigencias para que se declare el estado de adoptabilidad y obtener la adopción, sino que han demostrado haber brindado a lo largo de más de 7 años, y contar para el



futuro con condiciones para seguir garantizando el desarrollo humano integral de la niña.

En tal sentido, más allá de informar que permanece privado de la libertad desde hace varios años y pedir se oficie a las autoridades penitenciarias, remite a su residencia en el Penal N° 2, sin siquiera aportar datos acerca de la identidad o la situación de la abuela o de la hermana, cuando alude a la realización de un informe socio ambiental.

Finalmente, en el proceso de ponderación que se impone, cede y resulta imposible poner de relieve el valor de la familia biológica bajo las condiciones que invoca y centrada en la figura de un adulto, frente a la regla del interés superior de S.,E.A., representado en el caso por las circunstancias que rodearon y rodean su vida desde los 6 meses integrada al grupo familiar de los adoptantes, que son las que han garantizado la satisfacción de necesidades y requerimientos afectivos y asistenciales cuyo eje, a lo largo del tiempo transcurrido -7 años- ha sido su desarrollo humano.

Que en evaluación judicial que tiene puntos de contacto con los presentes, se analizó y concluyó que:

"2. En este marco, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". Así, la exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el conjunto de bienes necesarios para el menor se integre con los más convenientes en una circunstancia histórica determinada, responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores.

La paternidad no puede constituir una omnipotestad biológica que confiera impunidad a su titular para incursionar en experiencias abandonicas o desarraigantes que dejen secuelas irreparables a los hijos durante el resto de sus vidas, por lo que quienes han sido dotados de la aptitud de



engendrar no pueden ir y volver sobre sus pasos irresponsable e impunemente. El necesario punto de inflexión debe encontrarse en el superior interés del menor..., y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños objeto de tales desatinos sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una sanción impuesta a los padres, sino como un remedio para los hijos, resultando en definitiva irrelevante, en principio, el motivo por el cual se produjo el abandono o desamparo que los coloca objetivamente en grave peligro material o moral (conf. mi voto en Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003).

Pues al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, el mismo texto internacional prevé -razonablemente que esto último debería ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior de los menores, como por ejemplo cuando sean objeto -como ocurre en el caso- de descuido o abandono (arg. arts. 8, 9, 19, C.D.N.).

De estos actuados -tal como lo han descripto tanto el colega que abre este acuerdo como la señora Procuradora General en su dictamen de fs. 800/804- se percibe claramente que a pesar de haber transcurrido más de siete años desde la constatación de la inicial situación de vulneración de derechos fundamentales en que se hallaba la niña (fs. 3/7 y 33, expediente de abrigo), todavía hoy el progenitor no ha podido revertir totalmente las conductas que dieran origen a dicha situación (fs. 1/2, expediente de guarda).

Si bien es cierto que luego de este tiempo el recurrente experimentó una favorable evolución en su comportamiento en relación con su hija (fs. 553/554, guarda), aún permanecen otros elementos que contraindican su



pretensión, tales como su falta de aptitud psicológica para el ejercicio de la función parental (pericias de fs. 263/268 y 444/445, 453, guarda), la falta de higiene y el nivel de abandono del hogar donde ocasionalmente habita (fs. 320/323, guarda), el persistente cuadro de violencia familiar que se vivencia en su presencia (fs. 331, 502, guarda). En este punto, de mantenerse, los avances que pudo haber evidenciado el progenitor se muestran, eventualmente, más aptos para promover progresivamente un régimen comunicacional fluido con su hija que para justificar su aptitud para el ejercicio de su responsabilidad parental (arts. 384, 474, 853 y concs., C.P.C.C.).

De esta manera, así fracasadas tanto las estrategias de contención externa de ambos progenitores, como la fijación de reglas elementales de convivencia, como la superación tanto de las situaciones de violencia doméstica padecidas por la madre y la niña, como de las dificultades relacionadas con la ausencia de un centro de vida beneficioso para ésta (producto de la falta de una residencia estable), en suma, fracasadas las numerosas medidas adoptadas por los órganos administrativos y jurisdiccionales que abordaron la problemática del caso, es posible afirmar que las constancias de la causa aún revelan la subsistencia de obstáculos insalvables en la personalidad y conductas del señor M. .

_____ Y sumado ello al excesivo transcurso del tiempo sin que se hayan evidenciado genuinas modificaciones relevantes en la conducta paterna que permitan una auspiciosa revinculación con su hija (lapso con el cual contribuyera el recurrente, merced a las dificultades para ser ubicado -fs. 37/41, abrigo-, sus inasistencias sistemáticas a los sucesivos regímenes de visitas asistidos con su hija -fs. 249, 364/368, guarda-, el inicial abandono del tratamiento en las comunidades terapéuticas -fs. 229, 232/233, guarda-), se impone concluir



que no resulta posible, en aras del actual superior interés de la niña, sino confirmar su situación de abandono y adoptabilidad.

Evidentemente, los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], cit., párr. 93).

Así, las estrategias de revinculación con la familia de origen del menor poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al excesivo transcurso del tiempo y la impotencia o inacción de quien pretende tardíamente una nueva oportunidad, ello sólo podría importar prolongar incausadamente la indefinición de la situación de la niña y vulnerar sus derechos fundamentales a acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1°, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3, 8, 9 y concs., ley 26.061; 1°, 11, 15, 36.2 y concs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y concs., ley 13.298; 384, 474, 853, C.P.C.C.).-... "(SCBA- C.119.647 "M.,S.A. S/Guarda-16.03.2016-<http://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=131032>



En conclusión, los antecedentes relevados conforme las normas y estándares jurídicos invocados, habilitan alcanzar la convicción de que la solución adoptada en la sentencia de grado resulta más funcional en la armonización de todos derechos comprometidos en el caso.

E.- Finalmente, abundando respecto al requerimiento dirigido a los adoptantes para que arbitren medios para que S.,E.I. se incorpore a un espacio de tratamiento psicológico para elaborar su situación familiar, estimo ajustado propiciar que en lo que respecta a un posterior régimen de comunicación con los progenitores y la familia extensa, éste deberá ser establecido si se ratifica como positivo para el desarrollo de la niña y en la medida en que no resulte contraproducente para la adaptación en el contexto familiar en el cual ha sido incluida, debiendo contar con el aval del equipo interdisciplinario.

VI.- Por las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo rechazar el recurso de apelación, y con la aclaración formulada en el párrafo que antecede, se confirme el pronunciamiento de grado.

VII.- Costas al recurrente (art. 68 del CPCyC), a cuyo fin deberán regularse honorarios conforme arts. 6,7,8 y 9 de la Ley 1594).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 50/53 vta., con la aclaración formulada en el considerando E, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).



3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA