



NEUQUEN, 5 de diciembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"G. L. V. S/ ADOPCION"**, (JNQFA3 EXP N° 83586/2017), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Los solicitantes de la adopción interpusieron recurso de apelación contra la resolución de fs. 51/vta., que rechaza in limine el proceso de adopción promovido.

A) Los recurrentes señalan que la a quo ha entendido que no corresponde dar curso a la adopción conforme las constancias que surgen del expediente sobre guarda.

Consideran que con dicho fundamento la a quo excluye de cuajo, no sólo el análisis de nuevos hechos planteados, sino también la nueva normativa en materia de adopción que contiene el Código Civil y Comercial.

Dicen que si bien la jueza de grado hace hincapié en que la guarda es de carácter asistencial y no preadoptiva, no considera la realidad de los hechos ni el tiempo transcurrido desde que la niña contaba con diez días de vida y se encontraba ya bajo el cuidado de los pretensos adoptantes, como así tampoco la imposibilidad física y psíquica de su madre biológica para brindarle los cuidados y asumir la crianza de su hija.

Destacan que no se planteó el abandono de la niña sino la imposibilidad de la madre biológica para ejercer el rol materno respecto de su hija.



Citan el art. 607 inc. b del Código Civil y Comercial, y entiende que actualmente existen otros presupuestos para la procedencia de la adopción.

Señalan que actualmente la progenitora cumple con su tratamiento psiquiátrico, y que además debe tomar medicamentos de por vida, asistiendo a controles periódicos, siempre en compañía de su padre, quién es una persona añosa.

Se quejan de que la jueza diga que se requiere la declaración del estado de adoptabilidad, entendiendo que la niña de autos se encuentre en estado de adoptabilidad porque su madre biológica no está en condiciones de hacerse cargo de su hija, debido a que su estado de salud no se lo permite y que, por ello, ha decidido prestar el consentimiento libre e informado para que su hermana, junto a su cónyuge, adopten a la niña.

Cuestionan que la resolución recurrida exprese que uno de los pretendientes adoptantes no ha sido asignado como guardador en el proceso respectivo, considerando que ello importa la vulneración del art. 602 del Código Civil y Comercial.

Recuerdan que desde que la niña comenzó a convivir en la familia, los solicitantes ya se encontraban casados desde el año 2005, y con una hija menor en común. Agregan que la niña L. reconoce al señor A. como única figura paterna.

Afirman que la decisión de la jueza de primera instancia deja de lado el interés superior de la niña.

Manifiestan que en autos no estamos ante un caso de entrega directa de niños, sino frente a una situación excepcional contemplada por el Código Civil y Comercial.

Formulan reserva del caso federal.



B) La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente emite opinión a fs. 65/vta.

Entiende que debe confirmarse la resolución en crisis en tanto no media resolución respecto del estado de adoptabilidad de la niña.

Cita jurisprudencia de esta Sala II.

No obstante ello, y advirtiéndolo que surge de las constancias que no resulta posible que la progenitora asuma la crianza de la niña, por su diagnóstico de trastorno esquizofrénico, hace saber que ese Ministerio adoptará las medidas pertinentes.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso, he de señalar que luego del análisis de las constancias del proceso de guarda "G. L. V. s/ Guarda" (Expte. 55638/2012) entiendo que el rechazo in límine del trámite incoado por los tíos de la niña aparece prematuro.

En tal sentido, no es posible perder de vista que se trata del pedido de adopción de una niña que desde los 10 días de vida se encuentra bajo el cuidado de su tía, integrante sin dudas de su familia ampliada, que está acreditado con un alto grado de verosimilitud la condición psiquiátrica de la madre biológica que le impide hacerse cargo de la niña, y la ausencia de un padre biológico, de modo tal que el rechazo in límine de la pretensión de los tíos de definir el estado de familia de la niña deviene apresurado.

Al respecto cabe tener presente además que fue resuelto sin dar intervención de la pretensión a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, aspecto destacado por la Dra. Acevedo a fs. 65.

El artículo 709 del nuevo Código Civil y Comercial que impone el "Principio de oficiosidad" es una



pauta interpretativa esencial que viene a circunscribir la posibilidad del rechazo in límine de acciones como la presente, pues del relato de los hechos y en coordinación con el rol de la Defensoría de los Derechos del Niño, debe darse curso jurisdiccional a la pretensión ya que lo que llega a conocimiento del Juez es que es preciso definir el estado jurídico de la niña.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la resolución apelada y devolver las actuaciones a la instancia de grado donde, previo a correr vista a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, deberá darse curso a la acción encauzándola en orden a definir la situación de la niña y su filiación, no pudiendo perderse de vista que ya cuenta con 5 años y se encuentra bajo la figura de "Guarda", luego de que el trámite se iniciara en el año 2012 y fuera resuelto en el 2015.

Atento a que la Jueza a cargo del Juzgado de Familia 3 ha emitido opinión, deberá pasar al Juez que siga en turno.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 51/vta., debiendo procederse según lo resuelto en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

II.- Disponer que la causa deberá continuar su tramitación en el Juzgado de Familia que siga en el orden de turno.

III.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 CPCyC).



IV.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% del monto regulado en la resolución apelada. (art. 15 L.A.).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA