



NEUQUEN, 22 de diciembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**P.G.A.T. S/ GUARDA CON FINES DE ADOPCION**" (EXP N° 73036/2015) venidos en apelación del JUZGADO de FAMILIA N° 4 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Mónica MORALEJO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el **Dr. Jorge Pascuarelli** dijo:

I. Llegan a estudio de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por los actores a fs. 33/36 vta. contra la resolución de fs. 30 y vta., por la cual se declara inadmisibile la acción, abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad formulado y se rechaza el pedido cautelar de los mismos.

Dicen que la *A-quo* no consideró en primer lugar el interés superior del niño, máxime cuando al momento de la interposición de la demanda no tenían conocimiento del momento exacto en que debían entregarlo a los pretendidos adoptantes.

Alegan que debió ponderarse la situación de hecho del menor. Citan doctrina y jurisprudencia en relación al interés superior del niño y manifiestan que en todo caso debió articularse una desvinculación paulatina o, en el mejor de los casos, ampliar la familia y permitirles ser parte de su vida aunque no viva con ellos.

Luego, se remiten a las actuaciones caratuladas "**P.G.L. y B.A. s/ Protección de Persona**", Expte. N° 8715 y señalan que de las mismas surge que el menor fue recibido por esa familia con sólo tres meses de edad, siendo su proceso de revinculación con la familia de origen muy corto atento el manifiesto fracaso de las entrevistas.

Reeditan el relato efectuado en la demanda en cuanto a la situación de hecho y resaltan la necesidad de realizar un



procedimiento evaluado, progresivo, en tanto se trata de cambios en la vida de un menor.

Peticionan que atento los hechos relatados, la especialidad del caso y las consecuencias negativas que implica el paso del tiempo, se fije una audiencia multidisciplinaria, a los fines de que el vínculo que se vio intempestivamente cortado pueda ser restablecido y así puedan continuar siendo parte de la vida de T.

A fs. 38 contesta el traslado del recurso y toma intervención la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente N° 2, comparte los términos de lo resuelto y considera que el recurso resulta desierto por no cumplir con lo previsto en el art. 265 del C.P.C. y C.

A fs. 41 se remiten los autos a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente N° 1 en carácter de Ministerio Pupilar de Alzada. A fs. 43 y 45 toma intervención y reitera el dictamen anterior.

II. Para el tratamiento del presente recurso debe partirse de considerar la función específica de los tribunales de familia y la especialización en la materia regulada por la ley 2.302 (art. 45) y efectuarse el análisis del recurso, con la limitación establecida a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.) y que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277).

Luego, es necesario señalar que la recurrente no rebate lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que las limitaciones de los solicitantes para asumir la guarda preadoptiva del niño, no sólo vienen dadas por las exigencias de los arts. 600 inc. b) y 613 cuya inconstitucionalidad plantea, sino fundamentalmente por la función de familia solidaria que han asumido con relación al pequeño (cfr. fs. 30).



Asimismo, cabe destacar que los apelantes no se agravian concretamente por la desestimación del planteo de inconstitucionalidad.

Tampoco critican la resolución impugnada en cuanto expresa que: "*[...] cabe señalar que desde el mismo momento en que el niño fue puesto a su cuidado se explicó claramente el alcance de la custodia que se les confiaba, y fundamentalmente de su provisoriedad, a punto tal que toda la intervención desplegada por parte de los equipos técnicos del Ministerio de Desarrollo Social se orientó a intentar la revinculación con la progenitora biológica y fracasada la misma a procurar resolver en definitiva la situación jurídica del niño brindándole una familia adoptiva*", (fs. 30 y vta.).

En consecuencia, a partir de lo expuesto, el memorial del recurrente no contiene una crítica concreta y razonada, conforme exige el art. 265 del C.P.C. y C. y manifiesta la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente al tomar intervención.

Sin perjuicio de lo expuesto, el recurso también resulta improcedente porque, como señala la Sra. Jueza, los actores recibieron al niño "*para su cuidado en el marco del acogimiento familiar*", conforme lo dispuesto por los artículos 32 de la Ley Provincial y el art. 34 del Decreto Reglamentario (fs. 4) y no se encuentran inscriptos en el Registro de Adoptantes (fs. 24 vta), lo que obsta al progreso de la presente acción.

Al respecto, es importante señalar que "*el Estado a través de programas -que han recibido distintas denominaciones como el de familias alternativas o sustitutas, familia de cuidados transitorios, etc- asignan recursos económicos y prestaciones de profesionales, en vista al preciso y especial objetivo de protección impuesto por la ley, mas en tal actividad los terceros no asumen rol, compromiso o responsabilidad alguna que exceda al de la tenencia que*



detentan" (Sala III, en autos "P. J. F. Y M. D. L. A. S/ SITUACION", EXP N° 8689/0).

Y en este sentido comparto lo expuesto por la Sra. Jueza en cuanto a que: *"La intervención desplegada en derredor del pequeño fue dada en un contexto temporal hasta tanto se consiguiera su revinculación con su familia biológica, aspecto que distingue esta figura de la adopción, que es de carácter permanente e irrevocable"* (fs. 30 vta.).

A partir de lo expuesto, atento que la resolución que declara en estado de adoptabilidad al niño A.T.P.G. se encuentra firme y ha pasado en autoridad de cosa juzgada (fs. 30), corresponde desestimar el recurso de los apelantes.

Luego, en punto a la petición de audiencia en esta etapa, debido a la finalidad de la misma, expuesta a fs. 35 vta./36, y las consideraciones expresadas precedentemente, resulta improcedente. Ello, sin perjuicio de las medidas que corresponda adoptar en el expediente correspondiente.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 33/36 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 30 y vta. en todo lo que fue materia de recursos y agravios.

Tal mi voto

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

1. P.N y L.C. plantean ante esta Cámara que tienen el anhelo que T. pueda desarrollarse y ser feliz junto a una familia. Exponen, con claridad, que lo único que los motivó a solicitar la guarda con fines de adopción, más allá del sentido de pertenencia y la fortaleza del vínculo que generó el tiempo transcurrido, es su bienestar y la conciencia de que, con su amor, probablemente le han salvado la vida.

Aclaran que se agravian de la forma en que se ha evaluado su función en este proceso y con ello, en la vida del



menor. Explican que como familia de acogimiento, fueron parte de su vida, sus momentos, su pasado y lo serán siempre.

En este entendimiento, creen que no se ha ponderado debidamente el interés del niño, desde lo cual sostienen que hubiera sido mejor evaluar anticipadamente la conveniencia de separar a T. de su familia, debiendo mínimamente articularse una desvinculación paulatina o, en el mejor de los casos, ampliar la familia, siendo parte de su vida para siempre, aunque no conviviera con ellos.

Plantean que tienen derecho a que T. recuerde y conozca esta parte de su vida, que sepa que le dieron todo su amor desinteresadamente y que sepa que él también les enseñó que puede superarse cualquier obstáculo, porque es un luchador y ha logrado inmensos progresos.

Y así, en concreto, requieren que dispongamos la realización de una audiencia multidisciplinaria, a partir de la cual se evalúe el modo de llevar adelante el proceso. Ello, a fin de posibilitar la inclusión de T. en otra familia, contemplando sus emociones, rutinas y apego: "Es que las partes pretendemos que ese vínculo que se vio intempestivamente cortado pueda ser reestablecido, y de esta forma a quienes T. vio como su única familia, de alguna manera, continuemos siendo parte de su vida ya que en definitiva formamos parte de su historia".

2. Hemos reflexionado sobre estos planteos y los pedidos que ellos encierran y entendemos la delicada y angustiosa situación que traducen.

Sin embargo, tampoco podemos dejar de señalar que lo aquí y ahora planteado, es distinto en sus alcances a los pedidos formulados ante la Sra. Jueza.



En este sentido, la respuesta dada a la pretensión deducida, en la instancia de origen, es correcta, tal como lo indica mi colega.

Es que, no puede desconocerse que el acogimiento familiar, aún cuando sea la medida de protección más idónea (porque tiene como objeto que los niños, niñas y adolescentes que no puedan vivir con sus padres, lo hagan con un núcleo familiar que les permita la restitución, el disfrute, el goce y ejercicio de su derecho a vivir en una familia y les provea los cuidados necesarios para su desarrollo) se dispone de manera excepcional y temporal, hasta que se adopte una decisión en definitiva.

Desde esta perspectiva, la respuesta dada por la magistrada no es irrazonable. En este mismo orden y en atención a la concreta pretensión que se dedujera en la instancia de origen, las críticas que aquí se exponen -como también indica el Dr. Pascuarelli- son insuficientes. Y aquí tampoco puedo dejar de reafirmar que ninguna queja deducen en cuanto al carácter firme de la resolución que, en definitiva, intentan cuestionar en este otro proceso.

3. En este contexto, también debo coincidir con mi colega en cuanto a la improcedencia de establecer ante esta Alzada la actuación interdisciplinaria que se pretende, desplazándose la intervención de la Jueza de origen "sin perjuicio de las medidas que corresponda adoptar en el expediente correspondiente".

Es que no se desconoce que, como indicara la Corte IDH en la causa "Fornerón", "la importancia de hacer conocer a M. la verdad sobre su origen, (...) debe incluir lo ocurrido con el proceso de guarda y adopción y los esfuerzos y la



búsqueda de su padre biológico de ser reconocido como tal y recuperarla para sí y para su familia".

Traídos a este caso, los conceptos son extensibles también al rol de quienes integraran la familia que lo cobijara, en el contexto de la protección cautelar dispuesta.

Porque, en definitiva: "Los niños, niñas y adolescentes que han sido separados de sus padres tienen el derecho a conocer y mantener relación con su propia historia personal y familiar, y el respeto por sus antecedentes culturales y sociales. Ello supone que las personas que se propongan para ejercer la función parental en forma adoptiva deben poder respetar en particular el conflicto de lealtad que pudiera surgir con sus padres provocados por la separación, derecho a mantener contacto con otras personas importantes para él (a menudo, los niños sufren nuevas rupturas afectivas al alejarlos en forma definitiva de los adultos que los cuidaron en un hogar de tránsito) y sus tiempos de procesar todas estas cuestiones. La reiteración de separaciones de figuras de apego podrá redundar negativamente en su vida de relación futura afectando los lazos afectivos que de allí en más pueda establecer..." (cfr. Doctrina del día: algunas apreciaciones sobre la intervención actual en la población infantil vulnerable y los tiempos propuestos por el proyecto de reforma del Código Civil, Por Ana I. Ventura y Alejandro J. Siderio en Revista de Derecho de Familia de Abeledo Perrot, publicado el 18 octubre, 2012 por THOMSON REUTERS).

Pero todo ello, insistimos, deberá ser planteado ante la Sra. Jueza que interviene en el expediente correspondiente y, en su contexto.

Con estas consideraciones, adhiero al voto del Dr. Pasquarelli. **MI VOTO.**



Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 33/36 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 30 y vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Sin costas de Alzada.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE
Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA