



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

56767/2014. A. L., A. G. s/CONTROL DE LEGALIDAD - LEY 26.061.

Buenos Aires, de octubre de 2015.-

VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento del tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs.226 por el Sr. Defensor Público Oficial, en representación del progenitor de la niña A., contra la resolución de fs.207/212, mediante la cual la Sra. Juez “a quo” resolvió declarar la situación de adoptabilidad de aquélla.

II. Funda sus agravios la apelante en el memorial que luce a fs.260/66, los que fueron replicados a fs.272/275 por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara.

Se agravian los apelantes en cuanto entienden incorrecta la evaluación de las constancias del expediente efectuadas por la “a quo”, pues no surgen de parte del progenitor conductas de abdicación de derechos y obligaciones derivados de la responsabilidad parental, a cuyo fin destacan que nunca fue la voluntad de aquél desentenderse de la niña. Reprochan que, en resguardo del interés superior de la niña, debió preservarse incólume el vínculo familiar en lugar de extinguirlo, al no tenerse en cuenta que desde la fecha en que comenzó la vinculación entre A. y su padre, hasta que se suspendió dicho proceso, aquél ha estado en forma evidente, manifiesta y continúa en su crecimiento y desarrollo, tanto moral como material, reforzando el vínculo paterno-filial y familiar. Critican que una decisión como la impugnada no puede fundarse en los problemas económicos y el estado de pobreza, siendo inaceptable que esta injusticia social sea el extremo dirimente de tan importante cuestión. Finalmente, sostienen que el derecho de la niña a permanecer en su hogar de origen y que la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

protección de la niñez no pasa por buscarle una familia mejor, como pareciera apuntar la resolución bajo recurso.

III. Como es sabido, la característica distintiva de la decisión judicial la materia en estudio radica en hacer un juicio sobre lo que pueda acontecer en el futuro del menor a quien se dirige la tutela legal, de acuerdo a su mejor interés. Así, la atención primordial a dicho interés a que alude el art.3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger a la persona menor de edad.

La citada Convención –incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través del art.75 inc.22 de la C.N– dispone que la vinculación de un niño con su padre constituye un derecho del que aquél en principio no puede ser privado. Es que la separación de ambos sólo es procedente cuando las circunstancias del caso presenten una gravedad tal que así lo aconsejen, utilizándose al efecto un criterio interpretativo harto restrictivo.

A partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al sistema jurídico argentino y la responsabilidad asumida en garantizar a las personas menores de edad la plenitud de ejercicio de sus derechos en la mayor medida de lo posible, conforme su condición de individuo en especial estado de desarrollo, cambió el paradigma de la infancia. Se giró el eje desde la situación irregular –donde el niño era considerado un objeto que era de pertenencia y dominación del mundo adulto– al de la protección integral, que indica que deberá brindársele trato de sujeto con autonomía progresiva para el ejercicio de los derechos que titulariza. Como derivación del ajuste de las normas jurídicas y las prácticas sociales a los postulados de la CDN –y con diferentes grados de cumplimiento– se dictaron algunas leyes provinciales y la ley 26.061, organizando el Sistema de Protección Integral. Integrando aún más el Sistema, el Código Civil y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Comercial dispone que el juez con competencia en el control de legalidad de las medidas excepcionales será el que dicte la sentencia que se pronuncie sobre la situación de adoptabilidad, y también el de la adopción (arts.609, inc.a, y 615 CCyC) (conf. *Mariela Gonzalez de Vicel, en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Herrera-Caramelo- Picasso, T.1, pag.60/69, Ed. Infojus*).

Por lo tanto, en aquellas situaciones en las cuales se acredite la imposibilidad del restablecimiento del vínculo del niño o adolescente con sus progenitores o su familia ampliada se adoptarán medidas especiales de protección de carácter permanente que faciliten una solución definitiva a la situación del niño, en atención a su interés superior, y en particular a su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia. En este último supuesto, el Código Civil y Comercial prevé de manera precisa que el órgano administrativo de protección de derechos que tomó la decisión y que por ende trabajó y conoce a la familia de origen del niño, debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adaptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez en un plazo de veinticuatro horas (conf. arts.607 a 610, Cap. II del Título VI, del Código Civil y Comercial).

Por ello, con fundamento de orden constitucional y apoyado en la preminencia que tiene la familia de origen para la crianza y desarrollo de los niños nacidos en su seno (arts.7°, 8°, 9°, 20 CDN; arts.14 y 75, inc.22, CN), la declaración de la situación de adoptabilidad requiere una investigación previa de la real situación de abandono del menor que se configura con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación de éste por parte de las personas a quienes compete dicha obligación, y deriva supletoriamente en la tutela pública estatal. Es decir, que importa el desarrollo de un procedimiento que investiga si entre determinada persona y su familia biológica se agotaron todas las medidas posibles para la continuidad del desarrollo conjunto y en la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

vida familiar. Es que al revelar estas situaciones perfiles peculiares, debe analizarse prudentemente el caso concreto, dando prioridad al interés de los niños que se pretende tutelar.

IV. Analizada, pues, la situación de autos a la luz de lo expuesto y sin desconocer que resulta indiscutible que uno de los principales derechos de la niña involucrada es el de su identidad, preservando en cuanto fuera posible el entorno familiar, se advierte que las quejas del progenitor encuentran adecuada respuesta en el dictamen emitido por la representante del Ministerio Pupilar ante esta instancia, a cuyos fundamentos se adhiere el tribunal en lo sustancial y da por reproducidos.

En efecto, en concordancia con lo señalado por la Sra. Defensora de Menores de Cámara, luego de examinar el tribunal los argumentos recursivos esbozados por la representante del progenitor, cabe concluir que la situación fáctica de la niña ha sido analizada por la primer sentenciante bajo el prisma del interés superior del niño y según los antecedentes, realidad familiar, vínculos e intensidad de las relaciones interpersonales, que surgen de las constancias de autos. Repárese en que, si bien es cierto que el art.9° de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los niños no deben ser separados de sus padres en contra de su voluntad, también lo es que existe, un interés superior del niño (art.3° de la convención), que impone dicha separación cuando éste sea objeto de descuido por parte de sus progenitores.

El pronunciamiento, si bien lo valora, no hace sólo hincapié en anteriores inconductas de los padres, sino también en los informes que determinan que no están capacitados para concretar un proyecto que les permita asumir responsablemente la crianza de su hija, satisfaciendo sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, superando así las dificultades que motivaron la medida administrativa



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

de protección de derechos de la niña y el posterior pronunciamiento bajo recurso.

Se ha comprobado en la especie “sub examine” la indefensión sufrida por la niña durante la convivencia con su familia de origen, patentizada en el abandono material y espiritual, al no hallarse protegida como necesitaba en esa etapa de su vida; y que los progenitores no se encuentran en condiciones de brindarle a A. la contención y el cuidado, tanto físico como psíquico, que ella requiere. Y ello emerge de los distintos informes arrojados, extensamente detallados en sentencia de grado y correctamente valorados por el Ministerio Pupilar, que dan cuenta de la incapacidad del progenitor de atender a las necesidades de la niña, al reflejar su poca preocupación frente a la realidad de su hija, ante los pocos, cortos y desventajosos encuentros que ha mantenido el apelante con la niña. Se ha comprobado, también, la falta de contacto de su madre, así como la ausencia de una familia ampliada y de referentes afectivos que puedan y quieran hacerse cargo de la crianza de la niña.

De acuerdo a ello y dando por reproducidos los fundamentos de la Sra. Defensora de Cámara, el tribunal considera que, atendiendo a la situación de inmadurez y vulnerabilidad en que se encuentra la niña, requiere una solución que no debe extenderse en el tiempo, dados los efectos negativos de la institucionalización. Por lo que debe confirmarse la resolución bajo recurso cuando la niña se encuentra en situación de desamparo y lo afirmado por su progenitor –a través de su representante–, deviene insuficiente para revertir esa situación, ya que la mera expresión de la voluntad de no desentenderse de la niña no fue acompañada del compromiso de cambio exigible para el debido ejercicio de la responsabilidad parental; tal como lo revela la falta de resultados positivos frente al trabajo llevado a cabo desde el mes de agosto de 2014 a fin de lograr la revinculación de niña con aquél y el no haber realizado los tratamientos psicoterapéuticos que le



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

fueron recomendados a tales fines.

Ello, a su vez, de cuenta de que la frustración en el mantenimiento del vínculo de origen no es en modo alguno imputable al obrar administrativo y/o judicial, sino producto de la real imposibilidad del apelante para ejercer su rol paterno, quien de acuerdo a la conteste opinión de los facultativos que producen los informes ameritados, no puede ejercer tal función, dando cuenta de que no logró, ni logra materializar y hacer efectivo en los hechos, el deseo de hacerse cargo de su hija.

En suma, cuando el apelante no podido desarrollar un vínculo caracterizado por la conexión con las necesidades de la niña, que su progenitora no ha intentado tomar contacto con aquélla y dada la ausencia de una familia ampliada y de referentes afectivos que puedan y quieran hacerse cargo de la crianza de la niña, existen causas graves que justifican la decisión de la magistrada de anterior grado, y atendiendo al mejor interés de la niña que es parte en autos, la decisión en crisis será confirmada.

En mérito a lo considerado, concordemente a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, a cuyos fundamentos se adhiere el tribunal, se RESUELVE: Confirmar la resolución de fs.207/212, en todo cuanto decide y fuera materia de agravio. Con costas de alzada en el orden causado, en razón de la naturaleza del caso y dado que el Defensor Público Oficial no actúa en interés propio, sino en defensa de los intereses de su representado y en resguardo del interés público

Regístrese y notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N°15/13, art.4°) y devuélvase a la instancia de grado.