

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 29 de octubre de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Genoud, Kogan, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 118.785, "O. ,A. . Guarda con fines de adopción".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate-Campana confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó **in limine** la presentación efectuada por la abuela materna -C. Z. -, el concubino de la progenitora -H. V. - y las tías abuelas -N. y S. Z. - del niño A. O. (fs. 316/320).

Se interpuso, por las señoras N. , C. y S.Z. , recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 325/341) .

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. La titular del Juzgado de Familia n° 1 de Zárate-Campana declaró la situación de desamparo material y formal del menor A.O. . Dispuso, a su vez, que el Equipo Técnico del juzgado procediera a elevar un dictamen de reconocimiento de posibles guardadores con fines de adopción preseleccionados del Registro de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción del citado Departamento Judicial (fs. 152/160 vta.).

Más adelante, otorgó la guarda del niño a favor del señor J. R.K. , quien se encuentra unido en convivencia con la señora M. I. M. (fs. 185/187).

2. Con posterioridad, la abuela materna, el concubino de la progenitora y dos tías abuelas de A. se presentaron en el juzgado planteando la nulidad de las medidas dispuestas en relación al menor. Solicitaron, además, que el niño fuera reintegrado a su familia biológica y que se otorgara la guarda del mismo a una de las presentantes. Concretamente, a la señora N. Z. (fs. 234/236 vta.).

El juzgado rechazó **in limine** dicha presentación (fs. 244/250).

A su turno, la Cámara de apelación confirmó el pronunciamiento (fs. 316/320).

3. Contra dicho pronunciamiento, las mencionadas familiares del niño deducen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncian la errónea aplicación de los arts. 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 317 inc. "d" y 321 inc. "c" del Código Civil. Asimismo, aducen que se ha incurrido en una absurda valoración de la prueba (fs. 325/340 vta.).

Controvierten las consideraciones efectuadas en torno a la situación de desamparo en que fue colocado A., aseverando que no existió tal abandono por parte de su entorno familiar por cuanto el niño se encontraba conviviendo con la señorita P. y su familia -vecinos-, situación que -según argumentan- fue avalada por la acción u omisión de los funcionarios administrativos y judiciales intervinientes, generando la decisión en crisis, una ruptura innecesaria en la vida del menor.

Arguyen que la decisión judicial vulneró los derechos fundamentales del pequeño, modificando de manera intempestiva, desconsiderada y absurda su situación de vida, sin siquiera conocerlo y menos aún escucharlo antes de resolver (fs. 332 vta.).

Refieren que la madre del niño -señorita C.

O. - se encuentra afectada por graves problemas psiquiátricos que le impiden hacerse cargo de su hijo y que la abuela -señora C. Z. - se vio atravesada por una situación de violencia doméstica que la obligó a dejar al niño al resguardo de una familia que le resultaba "muy conocida" por haber participado junto a ella en reuniones religiosas.

Continúan su relato de los hechos esgrimiendo que la citada familia, presuntamente amiga de la abuela, decidió malamente "apropiarse del menor" buscando a sus espaldas "los papeles" que le permitieran tener al niño legalmente, lo que dio lugar a la intervención del servicio social, quien decidió internar al niño en el "Hogar Evita", ámbito en el cual el pequeño retrocedió en su evolución. Narran que esa situación se revirtió a partir de que la señorita P. y su familia (a pedido de la profesional a cargo del servicio) lo llevó a su casa, favoreciendo el reestablecimiento de su salud y permitiendo la revinculación con la familia biológica (fs. 332 vta./333).

Plantean la nulidad tanto de la sentencia que otorgó la guarda preadoptiva por haber sido dictada sin escucharse previamente al menor ni haber tomado contacto personal con el mismo (fs. 334/337 vta.), como de las actas de fs. 38, 51/52 y 149 por considerar que la señorita C. O.

fue inducida a error, ocultándosele las verdaderas circunstancias por las que atravesaba su hijo (fs. 338/339 vta.).

4. Entiendo, coincidiendo con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, que el recurso no debe prosperar.

La Cámara, en sustento de su decisión, examinó los antecedentes de la causa, destacando que el objetivo procurado desde el inicio de las actuaciones estuvo dirigido a lograr la intervención de la familia biológica, lo que no había podido concretarse en forma satisfactoria.

Destacó que, previo al dictado de la resolución que declaró el abandono de A. , la abuela fue citada en dos oportunidades por el juzgado, no habiéndose presentado en ninguna pese a haber sido debidamente notificada.

Asimismo, puso de relieve que en la especie no se daba un supuesto de vulneración del art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta para ello que la progenitora de A. -a través de la Defensa Oficial- manifestó -no obstante el retraso madurativo que padece- su voluntad de darlo en adopción, valorando en vista a la presentación efectuada (v. fs. 149/150) que la misma reflejaba su libre voluntad, siendo por lo tanto

válida para el proceso (fs. 318/vta.).

En particular, sostuvo que el Defensor hizo saber que "... pudo mantener con ella un diálogo lo suficientemente claro relativo al motivo de su comparecencia ... y su postura frente a su eventual intervención en autos..." y manifestó su voluntad: "... que en su condición no se encuentra en condiciones de cuidar adecuadamente al menor y procurarle todo lo necesario para su crianza ... entiendo que el menor estará desde ahora y por el resto de su vida al cuidado de otra familia que va a adoptarlo ... refiere que está de acuerdo dado que ella no podría ni ahora ni más adelante atenderlo y hacerse responsable de su crianza..." (fs. 318 vta. con remisión a fs. 149-150).

En síntesis, juzgó que el trámite impartido a las actuaciones superaba los recaudos del art. 317 del Código Civil, por lo que correspondía confirmar el rechazo de la presentación de la familia biológica. Tales fundamentos no han sido cuestionados idóneamente por los quejosos (art. 279, C.P.C.C.).

En efecto, una atenta lectura del escrito recursivo permite advertir que las recurrentes se desentienden de los motivos dados por la alzada, exteriorizando sus propios razonamientos sobre el material fáctico obrante en autos (v. fs. 327/334), haciendo

hincapié en la situación personal de la progenitora de A. , especialmente en el estado de salud mental que padece (v. fs. 327/328), en las difíciles situaciones domésticas por las que atravesó la abuela (fs. 328 vta./ 333) y en la ausencia de descalificación por parte de la Cámara de los restantes familiares biológicos: el concubino de la madre - hoy fallecido, según denuncian- y las tías abuelas (fs. 333/vta.), esgrimiendo que no se comprende la causa por la cual no se ha beneficiado al menor entregándolo a los recurrentes.

Pues bien, con respecto a la señorita C. O. (quien no acompañó la presentación de los citados familiares), por un lado, ellos mismos mencionan las dificultades para ejercer el rol materno, señalando que la situación en la que se encuentra le impide hacerse responsable de su propia vida (fs. 327), agregando luego que es claro que a pesar de sus limitaciones, ella misma advierte que no puede darle la atención que A. merece (fs. 328); por el otro, descalifican las interpretaciones hechas por la Cámara respecto de la exposición hecha ante el Defensor en la decisión de dar el hijo en adopción porque, por su condición de enferma mental, es una persona que no esta en su sano juicio y, en razón de ello, no tiene autonomía jurídica para definir esta cuestión personal (fs. 328). Sin embargo, se posicionan en distinguir la necesidad

de la progenitora de no querer desprenderse de su hijo a partir de una interpretación generada a través de apreciaciones de los recurrentes (fs. 328).

En este sentido, tal como lo anuncié, en toda esta crítica -fs. 327/328-, no hay un solo reproche al reconocimiento que hiciera la Cámara a la participación que tuviera la madre en el diálogo con el Defensor, por medio del cual se le explicara en un lenguaje simple y directo, sin tecnicismos, para qué había sido citada, el alcance de lo que estaba por definir -la crianza de su hijo en manos de otra familia para el resto de su vida-. Ni tampoco atendieron a las razones que como protagonista expusiera en torno a que su decisión se basara en sus necesidades y potencialidades -no podría, ni ahora, ni más adelante, atenderlo-.

Al respecto, esta Corte tiene dicho que es insuficiente el recurso que se muestra disconforme con la decisión recurrida, sin criticar en forma idónea el aspecto sustancial del decisorio y se desentiende de rebatir la conclusión basal (C. 101.477, sent. del 30-XI-2011), como ha sido puesto en evidencia.

En cuanto a los restantes familiares, las argumentaciones desarrolladas, por demás confusas, porque intentan legitimar a la señorita P. -trabajadora del "Hogar Evita"- como familia guardadora para darles una nueva

oportunidad de revinculación, no logran revertir la afirmación de la Cámara (confirmatoria de la de primera instancia) sustentada en que desde el inicio de las actuaciones la intervención de la familia biológica no pudo concretarse a lo largo de estos años en forma satisfactoria (fs. 317).

Por ello, corresponde el rechazo del recurso articulado (arts. 279 y 289, C.P.C.C.).

Sin embargo, y más allá de las circunstancias señaladas desde el plano de la técnica casatoria, dada la índole de la cuestión debatida -el futuro de un niño de escasa edad- quiero remarcar que la sentencia impugnada se ajusta a derecho. Para ello realizaré una breve síntesis de los antecedentes fácticos de la causa.

Las actuaciones fueron iniciadas en virtud de una presentación efectuada por la Asesora de Incapaces departamental, solicitando que se decrete el estado de abandono y adoptabilidad de A. (nacido el 15 de marzo de 2009), quien por entonces se encontraba alojado en el "Hogar Evita" de Zárate. En dicha oportunidad, la representante pupilar también requirió que se arbitrasen los medios necesarios para que el niño fuera dado en guarda preadoptiva a través de la selección de postulantes del Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción.

Los antecedentes que sustentan la presentación de la Asesora constan en los autos caratulados "O. , A. s/ Abrigo" (causa 2908) que corren acollarados a la presente.

De los mismos surge que a los pocos días de su nacimiento, el Servicio local de Zárate adoptó una medida de abrigo en familia ampliada a partir de la cual el pequeño comenzó a convivir con su abuela materna, C.Z. , dado que la progenitora (C.O.) no se encontraba en condiciones de brindarle al hijo los cuidados necesarios debido a sus problemas neurológicos y psiquiátricos, sin tratamiento adecuado.

Que luego se presentó en la sede del Servicio la señora C. F. manifestando que la abuela del niño se lo había entregado para que se responsabilizara de sus cuidados y protección. Ante ello, el mentado organismo, percibiendo que el relatado acuerdo informal e irregular sobre la tenencia del pequeño exponía a éste a una situación de potencial vulneración de sus derechos, dispuso una nueva medida de abrigo consistente en el alojamiento del niño en el "Hogar Evita" (fs. 2/3 de la citada causa 2908).

Esta última medida, adoptada el día 8 de abril de 2010, fue prorrogada el 11 de mayo del mismo año por considerar el servicio que ni la progenitora ni su

abuela constituían alternativas viables para el egreso del pequeño.

En la comunicación de dicha prórroga, el servicio informó que mantuvo entrevistas semanales con la progenitora de A. , en las cuales ésta había manifestado no querer hacerse responsable de su hijo, indicando en cada encuentro distintas familias a las que quisiera darlo. Con respecto a la abuela, el organismo dictaminó que no la consideraba en condiciones de brindarle los cuidados y contención necesarios (fs. 18/vta., íd.).

La titular del Juzgado de Familia n° 1 departamental legalizó la medida dispuesta decretando la guarda institucional en el mencionado hogar (fs. 37/39, íd.).

Con posterioridad, la Asesora interviniente denunció ante el juzgado que se había cambiado el destino del menor, quien se encontraba en ese momento bajo el cuidado de la señora P. (trabajadora del "Hogar Evita"), solicitando por tal motivo el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de la guarda institucional antes dispuesta (fs. 77/80 vta. de las presentes actuaciones), requerimiento que fue acogido por el órgano mediante el dictado de la resolución obrante a fs. 91/93 vta.

Este último resolutorio no fue cumplido por

el organismo efector, esgrimiendo en su oportunidad que el retorno a la institución generaría una vulneración de sus derechos (v. fs. 98, 106, 107 y 108).

En virtud de tal situación, la magistrada citó en dos oportunidades al niño, a la progenitora y a la abuela, haciendo lo propio con la coordinadora del servicio, a una audiencia a la que no comparecieron los primeros, asistiendo con posterioridad la profesional a cargo del Servicio, quien brindó las razones por las cuales autorizara la permanencia de A. en el domicilio de la señora P. , esgrimiendo como justificativo que ello era lo mejor para su salud. En esa oportunidad manifestó que se continuaba trabajando con la familia biológica del menor para arribar a una conclusión a la brevedad en torno a una posible revinculación (fs. 128), posibilidad que posteriormente fue descartada por el propio organismo según da cuenta la comunicación efectuada a fs. 139.

Ante tal panorama, se le confirió intervención al Defensor Oficial Civil departamental a fin de que tomara contacto con la progenitora (fs. 141).

Dicho funcionario dio cumplimiento a lo dispuesto acompañando un acta de la que surge que la señora C. O. -previamente asesorada sobre los alcances de la guarda preadoptiva solicitada respecto de su hijo- manifestó que estaba de acuerdo con que fuese entregado en

adopción (v. fs. 149).

Todos estos elementos fueron los ponderados por la magistrada interviniente en sustento de la decisión que declaró la situación de desamparo material y moral de A. y el posterior otorgamiento de la guarda preadoptiva, resoluciones que, asimismo, fueron más adelante ratificadas con motivo de la presentación efectuada por los familiares biológicos a fs. 234/236 vta.

Luego, la Cámara, conforme fuera reseñado, también analizó los antecedentes que dieron lugar a las cuestionadas medidas, destacando el fracaso de los intentos por lograr una revinculación con la familia biológica. Asimismo, consideró válida y eficaz la expresión de voluntad de la progenitora en torno a su deseo de entregar al hijo en adopción (fs. 316 vta./319). Estimó, en suma, que la solución adoptada es la que mejor se adecua al interés superior de A. , pauta que guía toda decisión que sobre él se tome y que ha sido definida como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que

presenta cada caso (conf. C. 102.719, sent. del 30-III-2010).

Atendiendo a dicho principio, una solución que alongara la revinculación con la familia biológica controvertiría la intervención oportuna del Estado y la toma de decisiones en un plazo razonable -ver plazos en la ley de adopción, art. 12; "Fornerón e hija vs. Argentina", CIDH, sent. del 27-IV-2012, párr. 52-, máxime cuando se sabe que el paso del tiempo tiene particular importancia para la infancia estando pendiente **el derecho de crecer en el seno de la familia, en un ambiente de amor y comprensión** (preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Se ha dicho también que en resguardo de ese interés superior y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los mayores, y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (arts. 3 de la Convención; 75 inc. 22, C.N.).

Evalúo fundamentalmente los informes elaborados por la licenciada Rodríguez, del cual surge la positiva adaptación de A. al nuevo marco familiar (fs.

209/213 vta.; 253/254 y 299/300) y las distintas presentaciones efectuadas por el señor K. que dan cuenta de la capacidad de los actuales guardadores de hacerse cargo de los especiales cuidados que el niño requiere así como de brindarle un contexto de estabilidad favorable para su desarrollo integral (fs. 214/228 vta.; 276/279 vta.; 281/297 vta.; 309/313 vta.; 344/359; 390/426 vta.). Y que además esta familia ha sido seleccionada entre las personas inscriptas y admitidas en el Registro Central con fines de adopción como mecanismo regular para preservar el derecho a la identidad, al origen y a desarrollarse y crecer en el seno de una familia (v. mi voto en C. 115.696, sent. del 11-IV-2012).

Finalmente, me abocaré a dar respuesta a los planteos nulitivos sustentados en la supuesta ausencia de contacto personal del órgano jurisdiccional con A. y la vulneración de su derecho a ser oído (fs. 334/337 vta.) e invalidez de las actas que reflejan las manifestaciones de voluntad de C. O. en torno a sus dificultades para ejercer el rol materno y la anuencia para que su hijo sea dado en guarda a otra familia (fs. 338/339 vta.).

Respecto del primero, cabe señalar que la Cámara dio cumplimiento al aludido recaudo constitucional (conf. arts. 12, C.D.N.; 75 inc. 22, C.N.; v. acta de fs. 304), procediendo a conocer y oír a A. en presencia de la

Asesora interviniente.

Con relación al segundo, todas las manifestaciones maternas -pero particularmente la reflejada en el acta de fs. 149- resultan válidas, compartiendo en este punto las consideraciones efectuadas por el señor Subprocurador General en cuanto a que esta última (tomada de especial modo en cuenta tanto por la sentencia de primera instancia como por la Cámara) fue realizada en el ámbito de la Defensoría Oficial, bajo debido asesoramiento técnico (conforme resolución 425/97 de la Procuración General) y con un lenguaje sencillo, directo y accesible.

Por lo expuesto, deben desestimarse los cuestionamientos formulados.

5. En consecuencia, no habiéndose acreditado las infracciones legales denunciadas (art. 279, C.P.C.C.) y abasteciendo la solución que se confirma el mentado "interés superior del niño", propongo que se rechace el recurso incoado. Con costas a los recurrentes (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Kogan e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede,
de conformidad con lo dictaminado por el señor
Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario
interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario