



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

“B., N. Y OTROS S/ CONTROL DE LEGALIDAD - LEY
26.061”

Buenos Aires, diciembre 27 de 2017.

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

Contra la resolución de fs. 683/689, que declaró que las niñas N., A. y S. B. se encuentran en situación de adoptabilidad, se alza su madre, por las quejas que vierte en su escrito de fs. 726/732 y su hermana N. M. por las expresadas a fs. 718/721, que fueron respondidas por la Defensora Pública Tutora a fs. 740/746.

De las constancias de la causa surge que N. B., nacida el 9 de agosto del 2009, A. B., nacida el 5 de diciembre del 2010 y, S. B., nacida el 8 de julio del 2012 (ver fs. 95/97), ante la medida excepcional adoptada por el Consejo del los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (ver fs. 1/2, prorrogada a fs. 150/151, 285/286 y 400/401), fueron internadas en un hogar convivencial –Hogar P. M.- al que ingresaron en el mes de octubre de 2015 (ver fs. 19), todo ello a raíz de las medidas excepcionales adoptadas por la autoridad de aplicación cuya legalidad, fue declarada en los términos de la ley 26.061.

Las actuaciones se iniciaron a raíz de las escenas de violencia familiar entre sus progenitores que presenciaron las niñas en varias ocasiones –que fueron denunciadas en la Oficina de Violencia Familiar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- y de las cuales se da cuenta en la resolución de fs. 1/2, lo que motivó sus ingresos a un hogar convivencial en un primer momento con su progenitora y, luego, sin ella.

Es cierto que la progenitora manifestó su compromiso para trabajar con el equipo de profesionales interviniente en autos para hacerse cargo de sus hijas lo cual no puedo mantener en el



tiempo, tratamientos que fueron dados de baja por inasistencia de la apelante (ver fs. 481).

En el informe de fs. 476/488 se observó que la madre presenta “recurrencia en indicadores que expresan fragilidad del criterio de realidad, inestabilidad psicológica y debilidad con características estructurantes, es decir, de base de su psiquismo... considerándose actualmente la posibilidad de inicio de un derramamiento de la personalidad”. Se concluyó que presenta fallas en los mecanismos de defensa, cierta fragilidad en el criterio de realidad e inestabilidad psicológica (ver fs. 488).

En los informes elaborados a fs. 212, 266/268 y 270 se puso de relieve la dificultad y conflictividad que existe en la vinculación de la progenitora con sus hijas dentro del dispositivo convivencial antes citado.

También en el informe de competencias parentales agregado a fs. 476/488 se concluyó que la progenitora presenta “una capacidad parental insuficiente para poder llevar a cabo y a solas el cuidado de sus tres hijas.

No solo no se vislumbra que la madre en todo este tiempo hubiera podido armarse de recursos emocionales ni organizar su vida de modo tal que pudiera presentar un proyecto para egresar a sus hijas del dispositivo convivencial en el que se encuentran sino que tampoco surge que su hija mayor y hermana de las niñas –también apelante- tuviera la posibilidad de hacerlo (ver fs. 584). Tal como señala la sentenciante fue la progenitora quien la incluyó en su proyecto de egreso sin que se observara un deseo genuino de aquella de hacerse cargo de sus hermanas (ver fs. 472), a punto tal que solo expresó su deseo de vincularse con ellas y acompañó en forma pasiva los deseos de su madre (ver fs. 528 y 535).

Se concluyó que en el caso se habían agotado todas las instancias de intervención y múltiples alternativas de tratamiento sin





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

recibir ninguna respuesta positiva y que resultaba muy difícil delinear estrategias de intervención y que las niñas debe ser egresadas del dispositivo en el que se encuentra en el corto plazo, evitando la prolongación de su institucionalización, y que la adopción es la vía que se estima adecuada en este caso (ver fs. 426/432).

Ahora bien, los antecedentes reseñados deben evaluarse atendiendo especialmente al interés superior del niño por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en el caso en concreto. En efecto, tal principio, está contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño -arts. 3°.1, 8°.1, 9°.1 y 21 y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- y la ley 26.061, que el Tribunal debe preservar.

Dispone actualmente el art. 607, inc. c), del Código Civil y Comercial de la Nación, que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad deberá ser dictada si las medidas excepcionales tendientes a que el niño permanezca en la familia de origen o ampliada no ha dado resultado y las causas que motivaron aquellas medidas no se revirtieron.

La declaración de situación de adoptabilidad se formaliza con la sentencia que da por agotadas las acciones tendientes a la permanencia del niño en la familia de origen y ante un desamparo acreditado que se dilucidó con las garantías procesales para todos los intervinientes. Involucra la evaluación del rol que despliega la familia de origen en sus funciones de amparo y responsabilidad en el desarrollo de los niños, la implementación de políticas públicas destinadas al fortalecimiento familiar, el derecho del niño a vivir en una familia que le provea la satisfacción de sus necesidades en la mayor medida posible, la intervención del Estado como garante a través del poder público (administrativo y judicial); la necesidad de adoptar decisiones para producir los cambios en tiempo oportuno y ante su fracaso, evaluar la pertinencia de una filiación adoptiva (conf.



Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo –Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Infojus, 2015, t. II, págs. 401/402, punto 2.1; Lorenzetti, Ricardo, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. IV, págs.95/96, punto III.5.; Kemelmajer de Carlucci, Aída – Herrera, Marisa – Lloveras, Nora, “Tratado de derecho de familia”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. III, págs. 249 y sigtes., punto 4).

El abandono se configura con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación de los menores de edad por parte de las personas a quienes compete dicha obligación y deriva supletoriamente en la tutela pública estatal. Como estas situaciones revelan perfiles peculiares es necesario analizar prudentemente el caso particular, dando prioridad al interés del menor que se pretende tutelar.

Dentro de esa tarea, y en función de lo que establece el art. 607 antes citado, en su parte final, la aparición de algún pariente o referente afectivo dispuesto a asumir la tutela o la guarda inhabilitaría la adoptabilidad, pero tal situación no se verifica en el caso de autos.

De todos los antecedentes reseñados, que se han acumulado durante más de dos años de trámite donde han fallado todas las estrategias desplegadas a fin que la madre se vinculara adecuadamente y se hiciera cargo de sus obligaciones, tal como lo destaca la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en el dictamen precedente, surge acreditada la ausencia de aquélla en la formación, educación y desarrollo de la vida de los niños, configurativa del abandono, entendido como el desprendimiento de los deberes paternos, sin llegar a la exposición, o sea a la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación y no el cumplimiento más o menos irregular de los deberes derivados de la responsabilidad parental.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Por ende, si el desamparo moral y material de las niñas es evidente, manifiesto y continuo procede la declaración de adoptabilidad. No es óbice para esta solución que la madre se oponga si no fueron acompañados del serio y verificable compromiso de cambio exigible ante las situaciones vividas por aquella. No se trata aquí solamente de una situación de pobreza o de analfabetización, como refiere la apelante, sino de la ponderación del temperamento adoptado por ella durante todo un proceso donde se intentó, de varias formas y a través de muchas intervenciones, que asumiera su responsabilidad y el rol materno para garantizar el cuidado de sus hijos contando, además, con la ayuda y participación de las diferentes instituciones mencionadas, lo cual no ocurrió.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación señalando que las normas vigentes "imponen que en toda decisión de autoridad administrativa o judicial en asuntos concernientes a los niños debe darse atención principal a su superior interés, destacando que "la 'verdad biológica' no es un valor absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de 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" (conf. C.S.J.N., Fallos 328:2870).

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, como ya se ha señalado, un interés superior del niño (art. 3 de la C.D.N.), que impone dicha separación cuando éste sea objeto de descuido por parte de sus progenitores (arts.3 y 9 de la C.D.N.; conf. CNCivil, Sala F, c. 575.732 del 27-6-12) lo cual aconteció en autos y se puso de manifiesto en las actuaciones referenciadas.

En esa inteligencia, corresponderá confirmar la



resolución adoptada en la instancia de grado, si se tienen en cuenta las conclusiones a las que se arribara en los informes antes citados y que de las constancias de la causa no existe ningún elemento de convicción, contrariamente a lo expresado en el memorial, que permita sostener que, en el ámbito familiar, alguna persona esté dispuesta a proveerles, aunque sea mínimamente, protección alguna en aspectos esenciales tales como seguridad, salud y educación. Mucho menos la apelante que nunca se hizo cargo de las mínimas necesidades de los niños para asumir el rol que le correspondía.

Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados la obligación de garantizarle el derecho a ser oído, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado (conf. C.S.J.N., Fallos 318:1269). Ello ha sido reconocido también en los arts. 3.b y 24 de la ley 26.061 y en el art. 707 del Código Civil y Comercial, lo cual se ha dispuesto en la resolución recurrida.

Por último, tampoco puede sostenerse sólidamente que la apelante no ha tenido ninguna intervención en autos ni que se ha vulnerado el debido proceso legal si ha ejercido su derecho como se advierte en sus intervenciones obrantes en autos además de aquellas en las que fue citada por todos los organismos administrativos que han participado en autos sin que pudieran obtenerse resultados favorables para las niñas.

Por ello, las quejas habrán de desestimarse.

Ello sin perjuicio que en el caso se intente preservar los vínculos fraternales tal como lo dispone el art. 595 del Código Civil y Comercial de la Nación para el caso de la adopción que debe regirse por varios principios generales que enumera y entre los cuales distingue la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas (inc. d). En tal inteligencia, debe procurarse que los hermanos en situación de adaptabilidad, si ello aconteciera respecto a los hermanos de la causante en la causa conexas, sean adoptados por la misma familia. De la misma forma y complementando la norma mencionada el art. 598 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o sucesivamente.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado a fs. 766/769 por la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, **SE RESUELVE**: Confirmar, en lo que fuera materia de agravios, la resolución de fs. 683/689, con el alcance que surge de los considerandos. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Notifíquese y devuélvase.

