



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALAM

24011/2017

R. C., A. M. s/CONTROL DE LEGALIDAD - LEY 26.061

Buenos Aires, de julio de 2018.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Tutor fs. 165/66, contra la resolución de fs. 110, mediante la cual se desestimó el pedido de fijación de la audiencia del art. 609 inc. b) del CCyCN.

Para así decidir, la *a quo* consideró sobreabundante lo solicitado en atención a las constancias existentes en autos respecto a la intervención de los progenitores en este proceso, quienes comparecieron ante el Servicio Social del Juzgado en la audiencia llevada a cabo el 5 de mayo de 2017 –cuando se iniciaron las actuaciones- ; así como su presentación en la causa con patrocinio letrado y su comparendo a la audiencia de fs. 37 en el mes de agosto de 2017. Así también, se sustentó en las entrevistas mantenidas por los profesionales actuantes con la niña A., en especial referencia al informe de fs. 36.

A fs. 195, dictaminó la la Defensora de Menores ante esta Cámara quien solicitó que se admitiera el recurso interpuesto y que se convoque a la audiencia pedida por el Defensor Público Tutor.

II. El art. 609 inc.b) del Código Civil y Comercial establece como “obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen –como ocurre en el presente caso-, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita”.

En estos casos, el Código le otorga un rol substancial al contacto directo del Juez con los protagonistas del proceso de declaración de adoptabilidad: tanto al niño como a sus padres. La



norma citada realiza la participación de los progenitores, a quienes no sólo se les otorga intervención en carácter de parte sino que además, se dispone la necesidad de una entrevista personal de ellos con el Juez de manera *forzosa*.

En un proceso tan especial por las consecuencias que se derivan, por medio del cual debe determinarse si un niño habrá de permanecer en su familia de origen o directamente pueda insertarse en otro núcleo familiar a través de la figura de la adopción, se reafirma el contacto directo del Juez con los dos protagonistas del proceso judicial en estudio: el niño y los progenitores. Ambos deben mantener una entrevista de manera “obligatoria” salvo imposibilidad fáctica o jurídica (cf. Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lloveras, N., *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial*, Ed. Rubinzal Culzoni, T° III, p. 281).

Se trata de una modificación clave respecto del régimen jurídico anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial, que había conducido a que en la práctica se llegaran a concretar decisiones de adopción sin haber entrevistado a los padres. Se procura entonces evitar este tipo de actuaciones contrarias a principios de derechos humanos, fijándose la obligatoriedad del juez de entrevistarse con los padres “si existen”, sin aludirse a otra variable o situación fáctica que se podría presentar para exceptuar a los magistrados de cumplir con esta obligación legal (cf. Lorenzetti, R., L., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ed. rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, T° IV, p. 108 y ss.).

Ello es así pues, toda la legislación y el proceso judicial respetuoso de los derechos humanos de las personas menores de edad, debe partir de la premisa de reconocer que el niño tiene derecho a crecer en su familia de origen y el Estado la obligación de asistir a la familia para que pueda cumplir su cometido.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALAM

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 8° que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”; en su artículo 9° que “los Estados partes velarán porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria por el interés superior del niño...”. En esa misma sintonía, el art. 7° dispone que los niños tienen no sólo el derecho a conocer a sus padres sino también a ser criados por ellos (cf. op. cit. p. 237).

La jerarquía de los principios y reglas citados, ponen en evidencia una realidad inocultable: la trascendencia de los derechos en juego en este caso en el que habrá de dirimirse si A. M. R. C. conservará su vínculo con sus padres de origen o no.

Para arribar a tan crucial decisión el Código de fondo ha exigido ciertas formalidades. Se trata de normas que si bien involucran cuestiones procesales se vinculan hasta fundirse con la substancia de los derechos en juego. Es ese y no otro el sentido en que debe comprenderse la necesaria -y obligatoria- audiencia del Juez con los padres. Dada la envergadura de los derechos de que se trata el contacto directo con las personas no puede estar mediado.

En esta inteligencia, la audiencia cuya acta luce a fs. 37, en la cual se evaluó el informe de fs. 35 de “La casa de Leandro” en donde específicamente se consignó que “Alma espera volver con su familia” y sus fantasías en cuanto a que “ha sido derivada a este “hotel” hasta que sus padres puedan cuidarla”, y en la cual se indicó la necesidad de un estudio de competencias parentales, sin que se consigne que se hubiera expresado recomendación alguna en cuanto a la posibilidad de decidir el estado de adoptabilidad de la niña,



desautorizan, de plano, a tener por cumplidos los recaudos de la norma referenciada. En efecto, se advierte de lo allí actuado y de los actos posteriores, que en ningún caso se puso de manifiesto, ni siquiera como una hipótesis clara, la posibilidad de que este proceso derivara en una decisión de las implicancias señaladas.

Luego de ello es que surge el pedido del organismo de aplicación actuante de que se decrete la situación de adoptabilidad. Esa petición es la que motiva la solicitud tanto del Sr. Defensor Público Tutor, como de la Defensora de Menores de Cámara de convocar a una audiencia en los términos del art. 609. Inc. b) del Código Civil y Comercial.

A la luz de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal concluye que las intervenciones de los progenitores de A., no satisfacen el requisito de cumplimiento de la manda legal en atención al estado del trámite en que fueron realizadas aquéllas y la actual situación procesal generada por la concreta petición de la Defensoría Zonal Comuna N° 4 interviniente en autos a fs. 90/95.

Por eso, dado el claro tenor de una manda legal que halla su fundamento en derechos reconocidos por normas constitucionales y teniendo en cuenta que su incumplimiento podría derivar en la nulidad de la adopción que se pudiere obtener en violación a dicha disposición, no cabe más que revocar el decisorio apelado, debiendo cumplirse con la audiencia estipulada en el art. 609, inc.b del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por todo ello, el Tribunal **RESUELVE:** Admitir el recurso de apelación interpuesto, revocar el pronunciamiento apelado de fs. 110/vta. y encomendar a la Magistrada de grado convoque a la audiencia solicitada por el Defensor Público Tutor y Defensora de Menores de Cámara con arreglo a lo establecido en el art. 609 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Regístrese, notifíquese al Defensor Público Tutor y Defensora de Menores en sus respectivos despachos y, devuélvanse los autos a la instancia de grado.

La Dra. María Isabel Benavente no firma por hallarse en uso de licencia.

MABEL DE LOS SANTOS

ELISA M. DIAZ DE VIVAR

