

*Diciembre de 2018*

# Boletín Jurisprudencia

---

*Adopción*

**Referencia Jurídica e Investigación**

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia

Ministerio Público de la Defensa



# INTRODUCCIÓN

Este boletín busca ofrecer un compendio de las sentencias más relevantes en materia de adopción a partir de la entrada en vigencia, el 1 de agosto de 2015, del Código Civil y Comercial de la Nación. La jurisprudencia está ordenada a partir de la definición de los siguientes ejes temáticos:

- A. Debido proceso en la declaratoria de la situación de adoptabilidad;
- B. Interés superior del niño: mantenimiento de los vínculos con la familia o guarda de origen;
- C. Interés superior del niño en el proceso de adopción;
- D. Estado de vulnerabilidad y situación de adoptabilidad;
- E. Idoneidad para la adopción o guarda.

Dentro de cada capítulo, la jurisprudencia se encuentra ordenada cronológicamente y está descripto con voces que aluden a las particularidades que caracterizan a cada una de las sentencias.

Además, se encuentran enlazadas a la [página web de jurisprudencia](#) de la Defensoría General de la Nación, donde se puede consultar el texto completo de todos los fallos.

Es posible que existan pronunciamientos referidos a la temática tratada que no se encuentren comprendidos en este boletín. Si estima que se omitió jurisprudencia cuya incorporación a este documento pudiera resultar relevante, por favor, escribanos un correo electrónico a [jurisprudencia@mpd.gov.ar](mailto:jurisprudencia@mpd.gov.ar).

**Referencia Jurídica e Investigación**

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia

Ministerio Público de la Defensa

# ÍNDICE

## **A. DEBIDO PROCESO EN LA DECLARACIÓN DE LA SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD**

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación “SMA”. Causa N° 4.387. 27/11/2018.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Abogado del niño. Guarda de niños. Guarda provisoria. Convención sobre los Derechos del Niño; Niños, niñas y adolescentes. Familia. Derecho a la identidad. Tutela judicial efectiva.*

2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “MBD”. Causa N° C 121.036. 29/11/2017.

*Voces: Adopción. Abandono de los hijos. Acceso a la justicia. Familia. Tutela judicial efectiva. Vulnerabilidad. Interés superior del niño.*

3. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “GCM”. Causa N° 119.871. 19/4/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Guarda de niños. Convención sobre los Derechos del Niño. Adopción plena.*

4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “APA”. Causa N° 94.325/2009. 28/3/2016.

*Voces: Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Abandono de los hijos. Tutela judicial efectiva.*

## **B. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: MANTENIMIENTO DE LOS VÍNCULOS CON LA FAMILIA O GUARDA DE ORIGEN**

1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “VA”. Causa N° C 121.162. 29/8/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Guarda de niños. Familia. Tutela judicial efectiva.*

2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “GSB”. Causa N° 121.070. 10/5/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Guarda de niños. Convención sobre los Derechos del Niño. Personas con discapacidad.*

3. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “MTL”. Causa N° C 119.956. 19/10/2016.

*Voces: Adopción. Abandono de los hijos. Control de legalidad. Familia. Violencia. Vulnerabilidad. Interés superior del niño.*

4. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “DBKMJ”. Causa N° 120.054. 1/6/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los Derechos del Niño. Género. No discriminación.*

5. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “AOE”. Causa N° 118.781.

11/11/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Convención sobre los Derechos del Niño. Derecho a la identidad. Derecho y deber de comunicación. Abogado del niño.*

6. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “PRA”. Causa N° 119.536. 21/10/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Guarda de niños. Familia. Tutela judicial efectiva. Vulnerabilidad.*

7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. “BN”. Causa N° 37.588. 27/12/2017.

*Voces: Adopción. Tutela judicial efectiva. Familia.*

8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “BLBS”. Causa N° 70.962. 18/10/2017.

*Voces: Derecho a ser oído. Tutela. Guarda. Interés superior del niño. Adopción. Derechos hereditarios. Convención sobre los Derechos del Niño.*

9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L. “ILE”. Causa N° 74.140. 10/3/2016.

*Voces: Adopción. Derecho y deber de comunicación. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Familia.*

10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L. “RCA”. Causa N° 67783. 9/3/2016.

*Voces: Interés superior del niño. Adopción. Abandono de los niños. Familia.*

### **C. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN**

1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “MKI”. Causa N° C 120.610. 15/11/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Guarda de niños. Familia. Violencia. Vulnerabilidad.*

2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “PA”. Causa N° 119.702. 11/2/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Guarda de niños. Convención sobre los Derechos del niño. Defensa oficial. Guarda de hecho.*

3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. “RRER”. Causa N° 13.322. 22/12/2017.

*Voces: Adopción. Tutela judicial efectiva. Familia.*

4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. “MMS”. Causa N° 90.032. 17/11/2016.

*Voces: Adopción. Derecho a ser oído. Guarda de niños.*

5. Cámara Civil y Comercial de San Martín, Sala I. “LMA”. Causa N° 666. 29/9/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Alimentos. Guarda de niños. Niños, niñas y adolescentes.*

## D. ESTADO DE VULNERABILIDAD Y SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD

1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “MSA”. Causa N° C 119.647. 16/3/2016.  
*Voces: Adopción. Abandono de los hijos. Adicción. Familia. Violencia. Vulnerabilidad. Interés superior del niño.*
2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “GAM”. Causa N° 118.472. 4/11/2015.  
*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Convención sobre los Derechos del Niño. Género. Violencia de género. Violencia familiar. No discriminación.*
3. Corte Suprema de Justicia de Tucumán. “CV”. Sentencia N° 1005. 28/9/2015.  
*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Convención sobre los Derechos del Niño.*
4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “HCA”. Causa N° 37.588. 29/12/2017.  
*Voces: Adopción. Competencia. Tutela judicial efectiva. Familia.*
5. Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza. “DINAF”. Causa N° 138. 1/11/2017.  
*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Familia. Control de legalidad.*
6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “FI”. Causa N° 820. 13/10/2017.  
*Voces: Adopción. Niñas, niños y adolescentes. Interés superior del niño. Familia.*
7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A. “JCCYCD”. Causa N° 96.462. 22/6/2016.  
*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Violencia familiar. Familia.*
8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I. “LBE”. Causa N° 96.462. 3/6/2016.  
*Voces: Interés superior del niño. Adopción. Abandono de los niños. Familia.*
9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. “AA”. Causa N° 90.970. 26/5/2016.  
*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los Derechos del Niño. Violencia. Derecho a la identidad.*
10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J. “ALAG”. Causa N° 56.767. 29/10/2015.  
*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los derechos del niño. Abandono de los hijos.*
11. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. “GTJ”. Causa N° 39.133. 26/8/2015.  
*Voces: Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Abandono de los hijos. Derecho a ser*

*oído.*

12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C. “CMYCM”. Causa N° 56.001. 13/8/2015.

*Voces: Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Abandono de los hijos. Violencia familiar.*

#### **E. IDONEIDAD PARA LA ADOPCIÓN O GUARDA**

1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “MRCM”. Causa N° 1416. 22/9/2017.

*Voces: Adopción. Adoptantes. Certificado de idoneidad. Poder Judicial.*

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L. “BMLR”. Causa N° 38.665. 6/9/2016.

*Voces: Interés superior del niño. Adopción. Guarda. Tutela. Familia.*

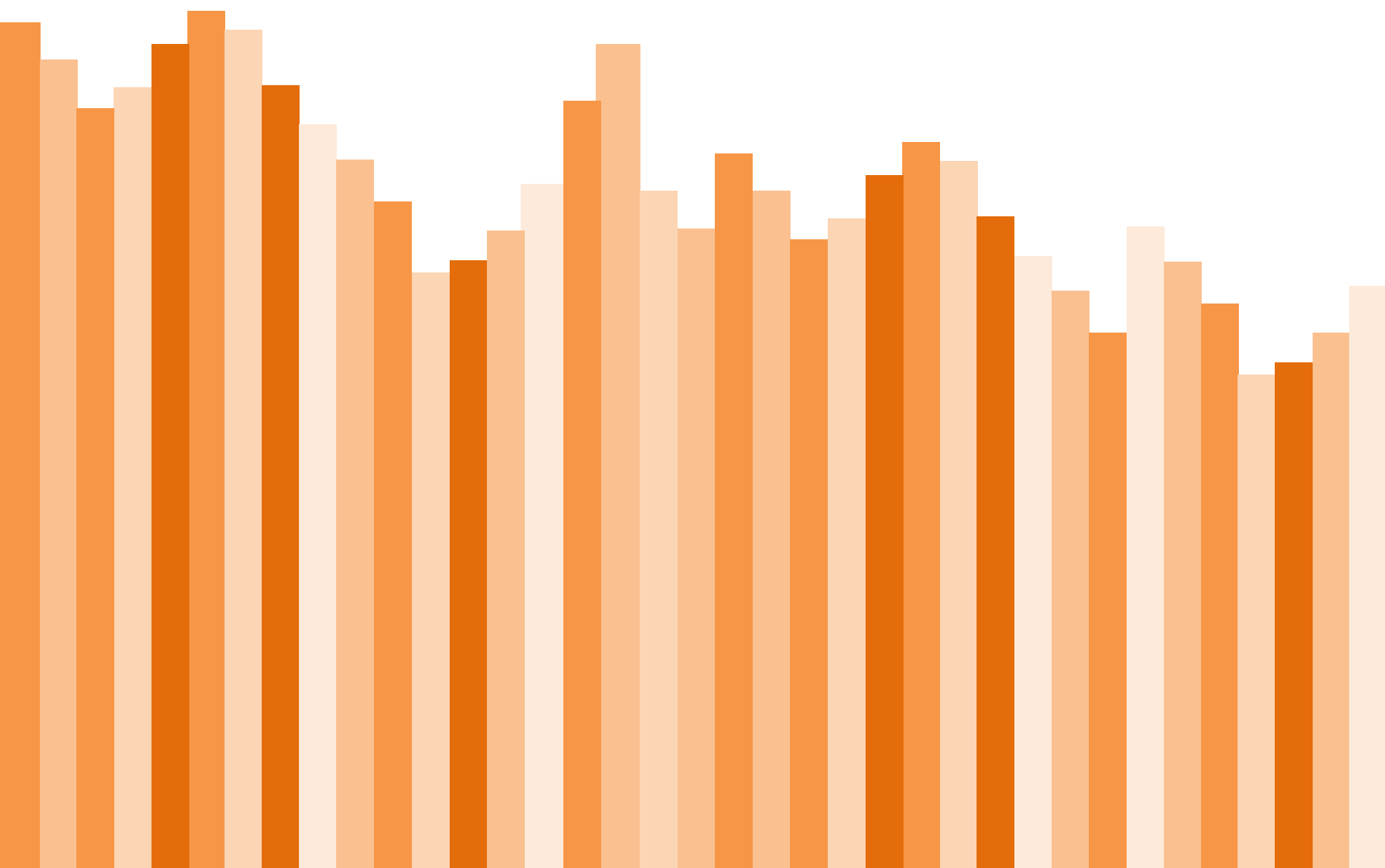
3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. “SAA”. Causa N° 49.691. 30/6/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los Derechos del Niño. Personas con discapacidad. Derecho a la identidad.*

4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “SAC”. Causa N° 35.417. 14/6/2016.

*Voces: Adopción. Competencia. Tutela judicial efectiva. Familia.*

*A. Debido proceso en la declaración de la situación de adoptabilidad*



# 1. Corte Suprema de Justicia de la Nación “[SMA](#)”. Causa N° 4387. 27/11/2018.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Abogado del niño. Guarda de niños. Guarda provisoria. Convención sobre los Derechos del Niño. Niños, niñas y adolescentes. Familia. Derecho a la identidad. Tutela judicial efectiva.*

## ▪ Hechos

M.A.S., de quince años de edad, fue víctima de abuso sexual cometido por la ex pareja de una tía materna. Como consecuencia de esto quedó embarazada y sus padres realizaron la denuncia ante el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 de Moreno, provincia de Buenos Aires. La jueza interviniente encomendó la realización de un examen médico y psicológico a la niña y tuvo una entrevista personal con ella. En esa oportunidad, la joven manifestó su deseo de dar en adopción a la niña por nacer. Entonces, la magistrada, ante la internación de M.A.S, ordenó que le practicara una operación cesárea en el Hospital Posadas. La intervención se realizó el 23 de octubre de 2008.

El 14 de noviembre de ese año, la niña recién nacida M.S. ingresó al programa de la Asociación Familias de Esperanza. El 29 de diciembre, su madre y su abuela ratificaron el deseo de darla en adopción en la audiencia judicial prevista por el art. 317, inc. a. del entonces vigente Código Civil. Con posterioridad, el 30 de enero de 2009, la jueza encomendó su guarda provisoria al matrimonio H-M. Finalmente, el 12 de julio de 2010 se decretó su estado de desamparo y situación de adoptabilidad. Dicha decisión fue apelada por la abuela materna, por sí y en representación de su hija, aún menor de edad.

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el dictado de la sentencia, inclusive, en el entendimiento de que el proceso estaba viciado por tres motivos:

- a) la joven progenitora no había actuado representada por ambos padres (art. 264 del Código Civil);
- b) tanto ella como su madre no tuvieron la asistencia letrada obligatoria durante el procedimiento (art. 27, inc. c, de la ley N° 26.061);
- c) los actos procesales por los cuales M.A.S. había expresado la voluntad de entregar a su hija carecían de validez por haber sido anterior al nacimiento y porque no le habían permitido tener contacto con la niña.

Además, la cámara consideró que la magistrada cometió irregularidades en el otorgamiento de la guarda provisoria de la niña. Entre otras cosas, omitió recurrir al registro de aspirantes de ese juzgado o, en su caso, al de la corte local; y entregó a la niña sin la previa declaración del estado de adoptabilidad al matrimonio H–M. (inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un mes después del nacimiento de aquella). Sin embargo, el tribunal de alzada hizo mérito de la buena impresión que le habían causado los guardadores en la entrevista personal y destacaron su trato “afectivo y cariñoso”. En consecuencia, y en virtud del interés superior de la niña, decidió mantener la guarda y ordenar que se tomaran las medidas adecuadas en la instancia ordinaria para llevar adelante un proceso de vinculación con su madre biológica y, en su caso, con el grupo familiar. Contra esa decisión, el asesor de incapaces –en representación de M.A.S.– y el matrimonio guardador interpusieron recursos de inaplicabilidad de ley que, una vez denegados, dieron lugar a la interposición de un recurso de queja.



La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, por mayoría, rechazó los recursos y sostuvo que más allá de las presuntas irregularidades cometidas por la magistrada de grado, que serían evaluadas en las actuaciones disciplinarias formadas al efecto, los recurrentes no habían logrado rebatir con argumentos eficaces el fundamento central del fallo como era la ausencia de patrocinio letrado de la joven madre, hecho que había maximizado la situación de vulnerabilidad en la que había estado inmersa. Contra esa decisión, los guardadores interpusieron un recurso extraordinario federal.

#### ▪ **Decisión y argumentos**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por unanimidad (voto de los ministros Maqueda, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Rosatti), declaró procedente el recurso y dejó sin efecto el fallo apelado. Asimismo, dispuso que continúe la guarda de la menor de edad M.S. con sus actuales guardadores, los cónyuges H.M.

“Que el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar –en la medida de su jurisdicción– los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047)” (considerando 7°).

“Que dicho principio también ha sido contemplado en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta su interés superior. A su vez, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3°, entiende por interés superior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida, entendiéndose por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia” (considerando 8°).

“Que en el presente caso, es preciso destacar que los hechos que determinaron la intervención judicial que derivó en el otorgamiento de la guarda provisoria al matrimonio recurrente han sido la presentación de los abuelos maternos ante el juzgado y la intención de la joven M.A.S. de dar en adopción a la niña por nacer, ratificada después de dar a luz. De ahí, que no pueden dejar de ser consideradas al momento de decidir en hipótesis como la de autos, todos los riesgos, las consecuencias y en definitiva, la conveniencia de retrotraer el pleito a una instancia procesal que coloca y mantiene a la pequeña involucrada en el juicio, en una situación de incertidumbre *sine die* respecto a su identidad filiatoria, cuando desde su temprana edad la niña se encuentra integrada a la familia de los guardadores, a quienes reconoce y acepta como padres” (considerando 9°).

“Que aun cuando se admitiera que a la luz de lo dispuesto por el art. 27 de la citada ley 26.061 debió ser

garantizado el patrocinio legal de la joven madre, de las constancias de la causa y el modo en que se fueron desarrollando los acontecimientos no surge una palmaria indefensión de la entonces menor de edad y una vulneración de derechos que justifique, sin más, retrotraer el proceso con las consecuencias antes indicadas” (considerando 10°).

“Que fuera de las objeciones formales que se achacaron al proceso y cuya entidad para sustentar la decisión ha sido refutada en forma adecuada en los votos en disidencia del fallo recurrido; la reseña efectuada permite advertir que la adolescente no ha estado librada a su suerte sino que ha recibido contención y acompañamiento en su decisión antes y después del alumbramiento, sin que sea posible presumir que el Asesor de Menores y la jueza de grado no le hubieran señalado, en las distintas oportunidades en que tomaron contacto personal con aquella, las consecuencias que se derivaban de ella. En consecuencia, la declaración de nulidad de todo el procedimiento no resulta una decisión ajustada a las circunstancias actuales del juicio y no existen al presente motivos que autoricen o justifiquen dejar sin efecto la declaración de abandono y situación de adoptabilidad de la niña dictada en la causa, poniendo en riesgo el eventual derecho de los recurrentes a adoptar a la menor de edad, máxime cuando no se oponen a la vinculación pretendida si las condiciones lo aconsejan” (considerando 11°).

“Que la conclusión que antecede no importa soslayar, la trascendencia que tienen los denominados ‘lazos de sangre’ y el ineludible derecho fundamental del niño a su identidad, ni asignar –siquiera implícitamente– algún tipo de preeminencia material a la familia que ejerce la guarda con fines de adopción desde hace 9 años respecto de la biológica cuando, justamente, el derecho vigente postula como principio la solución opuesta. Mucho menos sancionar –de modo expreso o solapado– a la progenitora por la conducta que adoptó en el caso. Por el contrario, se trata lisa y llanamente de considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego (legítimos desde cada óptica, por cierto) el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (v. doctrina de Fallos: 328:2870, considerando 8°, penúltimo párrafo; y 330:642, considerando 9°, in fine)” (considerando 12°).

“Que, esta Corte ha hecho hincapié en ‘...el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores [...]. Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, ‘la verdad biológica’ no es un [dato] absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los 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. considerando 6° del voto de la mayoría en Fallos: 328:2870, voto del juez Maqueda en Fallos: 330:642 y 331:147)” (considerando 13°).

“Que, por lo demás, no puede pasar inadvertido que en el caso la incidencia del tiempo repercute en la vida de la niña y se convierte en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de determinar su interés superior. Frente a las normas que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquellos, constituye la excepción la situación de la niña que exhibe integración óptima al grupo familiar de los guardadores, con quienes vive prácticamente desde su nacimiento –por aproximadamente 10 años– y desea continuar viviendo según lo expresado...” (considerando 14°).

“Que de conformidad con lo expresado, en hipótesis como la de autos la decisión de mantener la declaración de estado de abandono y de situación de adoptabilidad, así como la guarda, unida a la vinculación –paulatina y de acuerdo a las posibilidades– con la familia biológica en el marco del llamado ‘triángulo adoptivo –afectivo’, se presenta como la mejor alternativa para el sujeto más vulnerable de los

involucrados, en el caso la niña” (considerando 15°).

“Que, por último, la solución propiciada no importa desconocer la irregularidad incurrida en la elección de los guardadores, quienes según las constancias de la causa habían iniciado el trámite de inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un mes después del nacimiento de la niña, sin completarlo. Al respecto, el Tribunal tuvo oportunidad de expedirse con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en casos análogos, destacando que más allá de la relevancia que adquiere la existencia y la validez de las gestiones a cargo de los registros nacionales o locales de adoptantes en resguardo de las personas menores de edad, resultaba inadmisibles que tal exigencia constituya un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva como la aquí considerada entre la niña y el matrimonio que la acogió de inicio, quienes han demostrado, en principio, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada (cfr. doctrina de Fallos: 331:147 y 2047). No obstante, ello no implica eximirlos de las evaluaciones técnicas específicas requeridas por la ley 25.854 para determinar su aptitud adoptiva, las que deberán llevarse a cabo en la instancia correspondiente” (considerando 16°).



## 2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[MBD](#)”. Causa N° 121.036. 29/11/2017.

*Voces: Adopción. Abandono de los hijos. Acceso a la justicia. Familia. Tutela judicial efectiva. Vulnerabilidad. Interés superior del niño*

### ▪ Hechos

El Servicio Zonal de Promoción y Protección de Derechos del Niño adoptó una medida de protección institucional en favor de los niños GAM, LSM, BDM y JAM. En ese marco, se identificó al señor MAM (progenitor de JAM) como padre de las niñas LSM y GAM. El nombrado manifestó que le habrían impedido reconocerlas e indicó que quería que sus hijas vivieran con su hermana (JAM). La Asesora de Incapaces ordenó la realización de un análisis comparativo de ADN para determinar la filiación paterna. Sin embargo, con carácter previo a obtener el resultado, la jueza de primera instancia declaró el estado de abandono y adoptabilidad de LS y GA y dispuso que se buscaran postulantes en el Registro de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción. Contra tal decisión, el señor MAM interpuso un recurso de apelación. La cámara de apelación confirmó la decisión. En consecuencia, interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso (jueces De Lázzari, Negri, Soria, Genoud, Kogan y Pettigiani).

“[H]ay otros aspectos que en el ámbito de la tutela judicial efectiva se concretan con la necesidad del tribunal de adaptar fases sobre la marcha del trámite y de asegurar proveimientos adecuados (arts. 706 y 709, Cód. Civ. y Com.), ante los avatares que puedan surgir durante el proceso, para que el instituto regulado por el Código de fondo –la prioridad en la permanencia en la familia de origen o ampliada y, de no alcanzarse esa premisa, se avance en la adopción, siempre en un tiempo razonable de resolución– no pierda virtualidad. Con otras palabras, si no fuera oportuna la tutela no tendría efectividad el derecho sustancial que impulsa a que la justicia tenga en cuenta proteger a los niños ante el paso del tiempo vital que los involucra en esta indefinición familiar –ver arts. 607 inc. `c` del Código Civil y Comercial; 12 de la ley 14.528–...” (voto del juez De Lazzari).

“[S]e advierte que la intervención del señor M., en la primera etapa, cuando estaba pendiente la determinación de la filiación respecto de las niñas así como en la segunda, con el reconocimiento en su calidad de parte posterior a la sentencia de primera instancia [...], ameritaba reconducir el trámite. Ahora bien, el juez y, luego el Tribunal de Alzada, resolvieron sin dar oportunidades concretas para que no solo se ejerciera el derecho de prueba sino también se diera posibilidad de rebatir la prueba existente, como por ejemplo frente a los antecedentes de violencia denunciados por el Ministerio Público [...]. Aunado a ello la petición del escrito de fs. 700 que plantea de parte del nuevo interviniente hacerse cargo de los niños, con ofrecimiento de prueba, justificaba una respuesta oportuna. Veamos, en contraposición, cómo se llegó a resolver en estas actuaciones de forma contraria a la aplicación de las normas de procedimiento tendientes a favorecer el acceso a la justicia (art. 706 inc. `a`, Cód. Civ. y Com.)” (voto del juez De Lazzari).

“[E]n el respeto por la bilateralidad y paridad del trato, en el marco de oficiosidad y ordenación probatoria presente en este tipo de proceso (art. 709, Cód. Civ. y Com.) y el interés superior del niño, la mentada reconducción debió ser guiada por criterios finalistas y pragmáticos que

resguardarán no solo las referidas garantías del señor M. sino también prever la debida participación del Ministerio Público respecto de la entidad de los antecedentes de violencia familiar y de abuso hacia otros familiares. Vale decir, a los fines de utilidad del proceso, el activismo judicial está encaminado a que el desarrollo sea funcional al alcanzar no solo garantizar su defensa sino también a que ese objetivo se integre con proveimientos que atuvieran a la consideración de esa circunstancia descalificatoria” (voto del juez De Lazzari).

“Por último, considero que la propuesta del Subprocurador de mantener el *statu quo* de las niñas también es acertada [...]. Al respecto, en ejercicio del principio de oficiosidad que consagra el art. 709 del Código Civil y Comercial y de las obligaciones que habilitan esta actuación oficiosa para conocer y determinar medidas de protección a favor de las niñas (art. 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Comité de los Derechos del Niño, Observación General 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 99), procedo a obtener información del Registro de Violencia Familiar, incorporando la constancia pertinente en este acto, del que resulta que existen doce denuncias que involucran al señor M. en causas sobre protección contra la violencia familiar. De ahí que obligan al Juez, frente a estos antecedentes –en el marco de esta instancia que es preliminar– a seguir las exigencias reforzadas de debida diligencia de no poder dejar de observar este elemento cuando define medidas de protección (arts. 2, 3, 19, 22, 27 y 39, Convención de los Derechos del Niño y 7 inc. ‘b’, Convención de Belén do Pará)” (voto del juez De Lazzari).

“En el caso han sido vulneradas las garantías del debido proceso y de defensa en juicio al declarar la adoptabilidad de las niñas G. A. y L. S. M. sin haberle otorgado a su padre una razonable participación en la *litis*, impidiéndole la posibilidad de alegar y probar su idoneidad para ejercer su responsabilidad parental, como así también la contención que le pudiera brindar a las menores de edad la familia ampliada (arts. 16, 18, 75 incs. 22 y 23, Constitución nacional; 15, Constitución provincial, 1, 2.2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9, Convención sobre los Derechos del Niño). Tal como destaca el señor Subprocurador General [...], surge de autos que la participación en el proceso del aquí recurrente, con las debidas garantías constitucionales, recién fue llevada a cabo [...] cuando se le notificó –con la pertinente asistencia letrada– el decreto de adoptabilidad de sus hijas. Se concedió al señor M. una participación tardía en las actuaciones, y a pesar de ello ni siquiera se le dio la posibilidad de producir las pruebas de las que intentó valerse...” (voto del juez Negri).

“En consecuencia, la situación planteada demuestra el absurdo en que ha incurrido el Tribunal de Alzada al confirmar la decisión de primera instancia sin analizar los agravios que le fueran planteados: la violación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio; de esa manera ha colocado nuevamente al señor M.

A. M. en estado indefensión. Permitir que el padre biológico tenga adecuada intervención en este proceso, no implica que se vulneren los derechos de sus hijas (conf. arts. 8 y 9, Convención sobre los Derechos del Niño y 7, ley 14.528)” (voto del juez Negri).

“[L]a nueva propuesta vincular presentada por el progenitor de las niñas una vez acreditado el nexo filial debió reputarse todavía tempestiva en atención a la particular situación procesal en la que aquél había sido colocado y en tanto las pequeñas aún continuaban alojadas en el Hogar San Cayetano (conf. CIDH, ‘Forneron en Hija vs. Argentina’, sent. de 27-IV-2012; arts. 17 y 19, CADH; 1, 18, 31, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 1, 3, 8, 9, 18 y concs., CDN; 1, 11, 15 y concs., Const. prov.; 163 inc. 6, 164 y concs., CPCC). De tal forma, el tribunal a quo incumplió su obligación de debida diligencia en torno de la tutela del derecho de las niñas a vivir, crecer y desarrollarse con su familia

de origen (conf. arts. 1, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Const. nac.; 1, 3, 8, 9, 18 y conchs., CDN; 595 inc. `a`, 607 inc. `c`, 706 inc. `c` y conchs., Cód. Civ. y Com.; 1, 11, 15 y conchs., Const. prov.)” (voto del juez Pettigiani).



### 3. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[GCM](#)”. Causa N° 119.871. 19/4/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Guarda de niños. Convención sobre los derechos del niño. Adopción plena.*

#### ▪ Hechos

El 5 de abril de 2013, SDRW y PAA iniciaron una demanda de adopción plena respecto de dos niños, CMG y KEG, cuya guarda judicial ejercían desde el 2 de mayo del 2012. En junio de 2014, el tribunal otorgó la adopción plena con efectos retroactivos a la fecha de otorgamiento de la guarda. Luego, en noviembre de ese año, se presentó ante ese tribunal DMRC, quien manifestó que era el padre biológico de KEG. Entonces, solicitó que se declarara la nulidad de la sentencia de adopción plena y que se dispusiera su vinculación con el niño. El tribunal rechazó el planteo y concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

#### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso. Ordenó que los autos volvieran a la instancia de origen a los fines de que se integrara la *litis* con el señor RC, se procediera a analizar su pretensión en el plazo más breve posible y se dictara nuevo pronunciamiento respecto de KEG que atendiera su interés superior (jueces Soria, Kogan, Negri y De Lazzari).

“Pilar fundamental del sistema constitucional [...], el derecho de toda persona de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia (arts. 18, 75 inc. 22, C.N.; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15, Const. pcial.), entre otras manifestaciones prácticas, implica asegurar a quien invocare algún interés afectado la facultad de solicitar y obtener judicialmente el reconocimiento o restablecimiento de los bienes amparados por el orden jurídico [...]. En el sub lite, el interés de quien ahora recurre se vincula con la identidad del niño involucrado y la responsabilidad inherente al vínculo parental al que aspira con fundamento en el reconocimiento que efectuara del menor K., cuya adopción plena cuestiona” (voto del juez Soria).

“[P]or imperio del entonces vigente art. 321 del Código Civil (actual art. 617, C.C.C.), en el juicio de adopción son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores, siendo que la citación de los progenitores tiene lugar durante el proceso de guarda (art. 317 inc. a del C.C., actual art. 608 inc. `b` del C.C.C.). Ello explica la falta de citación del nombrado en el marco de este proceso de adopción, máxime cuando la existencia del ahora pretense progenitor fue informada cuando habían transcurrido seis meses desde la sentencia y cuyo reconocimiento –no anoticiado en su momento– había tenido lugar tan sólo veinte días antes de dictado tal fallo. En suma, tanto la sentencia impugnada como sus antecedentes (la decisión que declaró el abandono materno y situación de adoptabilidad y la que otorgó la guarda preadoptiva al matrimonio R. W.A.), hicieron mérito de los hechos existentes y conocidos en esos momentos cuando tanto C. como K. contaban solo con filiación materna” (voto del juez Soria).

“[A] tenor de lo dispuesto por el art. 327 del Código Civil entonces vigente, después de acordada la adopción plena no resulta admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni

el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la prueba de los impedimentos matrimoniales. Asimismo, el art. 322 del citado cuerpo normativo preveía que la sentencia de adopción tiene efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda, la cual en la especie tuvo lugar en el mes de mayo de 2012, esto es dos años antes del reconocimiento efectuado por el recurrente. Con todo, no lo es menos que en el caso el referido reconocimiento se produjo durante el trámite de adopción y con anterioridad al dictado de la sentencia de adopción plena. Ello obsta a la aplicación sin más de lo dispuesto por los arts. 322 y 327 del Código Civil. En tan especial contexto, corresponde dejar sin efecto la decisión de disponer la adopción del niño con carácter pleno y reconocer legitimación al recurrente para ser escuchado en este proceso, en resguardo de los derechos que esgrime y del interés del menor involucrado” (voto del juez Soria).

“La citación y participación de los progenitores o sus representantes legales sí era requerida en una etapa procesal anterior, para brindar su consentimiento con el otorgamiento de la guarda con fines de adopción y en dicho proceso [...]. Y ello así salvo en aquellos supuestos en los que tal consentimiento ya no fuera necesario, por hallarse alojado el niño en un establecimiento asistencial y los padres haberse desentendido totalmente de él por el término de un año, o por haber sido los padres privados de la patria potestad, o por haber manifestado previa y judicialmente su expresa voluntad de entregar a su hijo en adopción, o [...] por haber colocado al menor ante una situación – constatada judicialmente– de desamparo moral o material evidente, manifiesto y continuo (conf. art. 317, Cód. Civil)”. (voto en disidencia del juez Pettigiani).

“[E]sta evolución normativa obedecía al cambio visceral operado en los institutos de la adopción y la patria potestad, en los cuales el superior interés del menor vino a desplazar significativamente al de los progenitores. De esta forma, en la adopción dejó de tener vigencia el pensamiento de que ella `se inventó para consuelo de las personas a quienes la naturaleza negó la posibilidad de tener hijos o que han tenido la desgracia de perder los que les había dado´ (Escriche, Joaquín; `Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia´, París, 1890, p. 92, voz `Adopción´), para albergar un fundamento centrado casi exclusivamente en la protección del menor desamparado y su consecuente superior interés (arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño – "CDN"–; 1º, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; 321 inc. "i" y ccdtes., Cód. Civil [hoy arts. 594, 595 incs. a y d, 607, 706 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.]; 2, 3 y ccdtes., ley 26.061; 1º, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y ccdtes., ley 13.298)” (voto en minoría del juez Pettigiani).

“[E]l art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño –en concordancia con el 3º– dispone que los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción deben cuidar que el interés superior del niño sea el interés primordial. Así, el juez tiene impuesta en el juicio de adopción una regla de oro, es decir no una mera facultad, sino un imperativo categórico: en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor. Este mandato campea en todo el juicio de adopción y supedita cualquier interés individual al del niño [...]. De este modo, en los juicios de adopción no pueden ser obviadas las particularidades de cada situación teniendo siempre presente que el norte que debe guiar al juzgador es el interés superior del niño [...]. De conformidad con este nuevo paradigma en materia minoril, a partir de una clara diferenciación entre los distintos motivos y fines que presentan los trámites judiciales anteriores al juicio de adopción y éste, la posible intervención de los progenitores del niño en unos u otro recibió luego de la sanción de la ley 24.779 un ostensible disímil tratamiento” (voto en minoría del juez Pettigiani).

“Por un lado, era en el proceso de privación de la patria potestad de los progenitores, en el tramitado

con miras a obtener una declaración de estado de adoptabilidad del menor cuyos derechos se encontraban vulnerados, o en el de guarda con fines adoptivos, donde los padres biológicos debían intervenir y cumplir un rol preponderante, garantizándoseles al máximo su derecho de defensa en juicio (conf. art. 317, Cód. Civil...), a los fines de que su participación en calidad de partes los habilitara no sólo a consentir plena e informadamente un posible destino familiar alternativo al biológico para su hijo, sino para debatir con amplitud las consecuencias jurídicas que debían seguirse de sus propios actos u omisiones, oponerse a la adopción, cuestionar su posible alcance, proponer guardadores de su hijo, etc.” (voto en minoría del juez Pettigiani).

“Pero una vez transitada dicha etapa, garantizada la defensa de sus derechos, constatado el desamparo y confiado el niño a otro grupo familiar, habiendo encontrado cabal contención dentro del seno de ese grupo, el esfuerzo de la sociedad, que opera a través del servicio de justicia, constituido en custodio inflexible de la licitud del traslado desde su familia de origen, pasaba a estar enteramente dirigido a auscultar su ansiada integración en el nuevo ámbito así formado, con miras a la consecuente consolidación del vínculo afectivo –destinado a primar, incluso por sobre la fuerza de la sangre– que se iba sedimentando aceleradamente con el paso del tiempo entre él y sus nuevos guardadores, que pasaban así a obrar como delicados artífices de su desarrollo, entorno en el cual el niño edificaría y daría marco a la forja de su personalidad conformando así su incipiente identidad dinámica en la cual resultaba –salvo que fuera para reparar supuestos de ilicitud y restaurar consecuentemente el pleno imperio de la ley– harto temerario todo intento de generar extemporáneas intromisiones de un pasado que resultaba imprescindible superar justamente en aras del superior interés del principal legítimo destinatario del favor social (arg. arts. 3, 9, 12 y 21, C.D.N)” (voto en minoría del juez Pettigiani).

“Incluso, en el trámite de adopción, el magistrado podía apartarse de los requerimientos de los intervinientes para disponer el tipo adoptivo que mejor protegiera los derechos del menor (arts. 20 y 21, C.D.N; 321 inc. `i`, 325, 330 y ccdtes., Cód. Civil; igualmente el art. 4, ley 13.298), intereses que durante dicho juicio eran tutelados por el Ministerio Público –Asesor de Incapaces– en carácter de su representante promiscuo (arts. 59, Cód. Civil; 38, ley 14.442). Así, mediando la voluntad o el consentimiento de sus padres, o la decisión judicial firme –de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables– de que la separación del niño de sus padres resultaba necesaria en su superior interés (como cuando mediaba abandono material o moral del niño, conf. art. 317, Cód. Civil), o cuando se hubiera definido la identidad de los posibles adoptantes del niño y otorgado finalmente a ellos su guarda con tales fines, entonces la subsiguiente consolidación de un nuevo vínculo afectivo entre éste y aquéllos ya no requería una participación necesaria de los padres biológicos (arts. 20 y 21, C.D.N), pudiendo ésta, por el contrario, hasta resultar eventualmente inconveniente para su plena conformación” (voto en minoría del juez Pettigiani).

“Y ello así pues el costo emocional y la inestabilidad y consecuente zozobra que implica para todas las partes involucradas retrogradar la situación a los inicios, volviendo a escuchar a los padres de sangre en el proceso de adopción resultan demasiado elevados en función de los trastornos que el trámite de la nueva citación y eventual comparendo suponen para la estabilidad afectiva del menor, sin duda el más delicado valor a resguardar (arg. arts. 3, 9, 12 y 21, C.D.N; 2 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22, 23 y ccdtes., Constitución nacional; 1, 11, 15, 36.2 y ccdtes., Constitución provincial)” (voto en minoría del juez Pettigiani).



#### 4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “[APA](#)”. Causa N° 94.325. 28/3/2016.

*Voces: Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Abandono de los hijos. Tutela judicial efectiva. Debido proceso.*

##### ▪ **Hechos**

Una pareja que atravesaba una situación económica precaria accedió a que el Estado, por medio de las instituciones administrativas y judiciales pertinentes, asistiera a su hija de modo temporal. En ese contexto, el juzgado que intervenía en el control de legalidad de la medida, tuvo por configurado el estado de abandono y, en consecuencia, el de adoptabilidad de la niña (para entonces, de dos años de edad), con privación de la patria potestad a sus progenitores; y dispuso, asimismo, suspender el contacto y las visitas maternas, paternas y familiares respecto de ella. Ambos progenitores recurrieron la decisión.

##### ▪ **Decisión y argumentos**

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Mizrahi y Ramos Feijoó y Parrilli, observó que la causa se desarrolló al margen de los principios procesales que rigen los procesos de familia. Además, confirmó la decisión y ordenó a la jueza de primera instancia que le designara un tutor a la niña.

“Corresponde aquí dejar establecido que este Tribunal —a través de sus reiterados pronunciamientos— ha dado numerosas muestras de participar del criterio de que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados derechos o intereses de niños o adolescentes, debe velarse por el interés de éstos, más allá de los aspectos formales en los que suelen entraparse los procesos judiciales, los cuales necesariamente han de pasar a segundo plano...”.

“[E]l ordenamiento le impone a la magistratura el deber de ‘supervisión’; lo cual conlleva a una ‘permanente y puntual actividad de oficio’ [...]; tal como resulta ahora con lo preceptuado por el artículo 709 del Código Civil y Comercial”.

“[D]ebe ponerse de relieve que es un deber de los magistrados actuar en estos casos con el debido tino y agilidad, a los fines de evitar que se demore injustificadamente la toma de decisiones susceptibles de afectar a los niños involucrados, quedando entonces éstos privados de la tutela judicial efectiva, impuesta por el art. 706 del Código Civil y Comercial; la que constituye una prioridad mayúscula. Es que resulta inadmisibles que quede convertido en letra muerta un principio esencial, como el que contiene el art. 29 de la ley 26.061, y el que ahora consigna el citado art. 706, primer párrafo, del Cód. Civil y Comercial; esto es, el principio de efectividad”.

“Téngase presente que aquel precepto de la ley 26.061 impone a todos los organismos del Estado, entre los que se incluyen los judiciales, que arbitren los medios para lograr el ‘efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos’ en ese cuerpo normativo; a lo que se agrega que el mencionado art. 706 del código citado es terminante al respecto: ‘El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad y oralidad’. Por lo demás, repárese que el inc. c), del apuntado artículo, ordena que las decisiones de los jueces respecto de los niños o adolescentes deben contemplar el ‘interés superior’ de ellos”.

“Estamos entonces persuadidos que demoras de la índole de las precedentemente reseñadas,

susceptibles de ocasionar daños irreparables, no deben ser toleradas por la jurisdicción. Obsérvese que el tiempo de los niños no es el de los adultos. En aquéllos está en juego nada menos que la estructuración de su psiquismo; y ello es así tan pronto se advierta que transitan por un proceso de desarrollo. En consecuencia, los aludidos principios han de constituir una guía ineludible y de principal importancia en todo lo que aquí se decida”.

“[L]a Convención citada reconoce el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, en la medida de lo posible (art. 7); recoge el compromiso de los Estados Partes de respetar las relaciones familiares del niño (art. 8); y establece que aquellos velarán para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando...tal separación es necesaria en el interés superior del niño...por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres (art. 9, ap. 1). A su vez, en el ap. 1 del artículo 18 de la mencionada Convención, se dispone que incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, más a continuación se señala que la preocupación fundamental será el interés superior del niño. Finalmente –en lo que aquí interesa–, en el artículo 20 del aludido cuerpo normativo se reconoce que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado; y que los Estados Partes garantizarán...otros tipos de cuidados para esos niños, entre los cuales se menciona el instituto de la adopción”.

“Por otro lado, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, preceptúa también que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (art. 7°). El artículo 11 de este ordenamiento legal reconoce el derecho de los sujetos de esta ley al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen; pero establece en forma clara la excepción cuando dicho vínculo amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley; situación en que, en forma excepcional, los niños tendrán derecho a vivir, y a ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva. A su vez, el artículo 33, último párrafo, de la misma ley, prescribe que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, permanente o transitoria, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización; al tiempo que en el inc. f) del artículo 41 se establece que no podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo”.

“Lo cierto es que –más allá de los indudables obstáculos de índole socio-ambiental por los que ha atravesado este grupo familiar– se verifica una realidad innegable: que ni la Sra. E. L. D. ni el Sr. R. M. A. han demostrado a lo largo de tan extenso período, que se inició –lamentablemente– hace más de seis años, que han desaparecido las razones que condujeron a la institucionalización de su hija y que se encuentran en condiciones de hacerse cargo responsablemente su crianza, asumiendo de manera adecuada el rol materno y paterno. Por el contrario, son insalvables –al menos dentro del plazo razonable del que se puede disponer sin afectar aún más la integridad psicofísica de esta niña– las ostensibles dificultades de estos progenitores para hacerse cargo del cuidado de su hija en forma cotidiana y para establecer con ella una relación profunda y estable que les otorgue el marco adecuado para un saludable crecimiento psicofísico; a poco que se repare que ni siquiera han cumplido en tiempo y forma, de la manera responsable y comprometida que cabe esperar de quien aspira a recuperar el contacto y la comunicación con su hija, con la evaluación psicodiagnóstica

ordenada en autos por este Tribunal”.

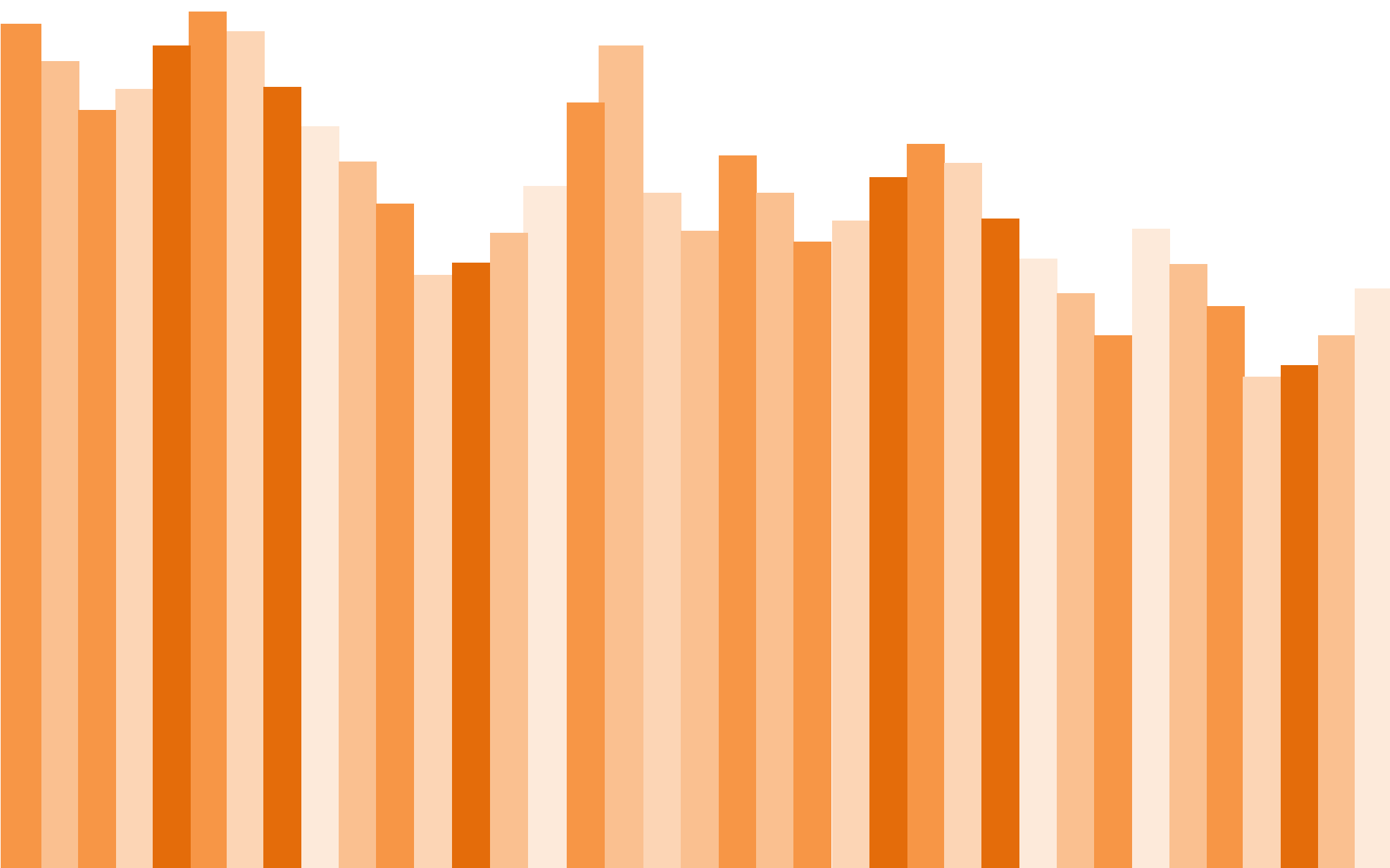
“En el presente supuesto, más allá de la normativa constitucional y legal citada y de la preservación de su interés superior, debe valorarse que los niños representan el futuro, la humanidad en ascenso; por lo cual los adultos –y entre ellos los que tenemos que decidir– no podemos hacer otra cosa que otorgarles a ellos una prioridad indiscutible. Por lo demás, sin perjuicio del precedente aserto, no creemos que en el caso exista una verdadera contraposición de intereses. Y ello es así a poco que se repare que, sin lugar a dudas, tiene que ser del interés de los propios progenitores brindar a su hija el mejor futuro posible; sencillamente porque fueron ellos quienes la trajeron al mundo.”

“Así las cosas, en las condiciones apuntadas, vencidos largamente los plazos previstos en el nuevo Código Civil y Comercial sin que se registre una adecuada evolución de la capacidad de los progenitores de ejercer sus respectivos roles paterno y materno y sin que, por ende, se avizore la posibilidad de que la niña de autos pueda retornar junto a ellos, ya no es posible esperar y pensar en otras alternativas o estrategias orientadas al grupo familiar de origen. Y ante la carencia de otros familiares que puedan hacerse cargo de su crianza, se debe proveer una solución urgente”.

“En consecuencia, si es que los jueces tienen el deber primordial –en circunstancias como las de autos– de hacer prevalecer el interés superior del niño (conf.: art. 9, ap. 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; art. 11 de la Ley 26.061, y art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial), no queda otra alternativa que poner quicio a un estado de cosas que se prolonga en el tiempo, con claro detrimento para la salud y bienestar de la mencionada niña. En pocas palabras, debe darse a esta niña –antes que sea demasiado tarde– la oportunidad de vivir con dignidad; de manera que renegaríamos de nuestros compromisos con la comunidad si no le conferimos la posibilidad de ser integrada en una familia adoptiva que le permita crecer y desarrollarse en un ámbito de contención, cuidado y protección”.



*B. Interés superior del niño: mantenimiento de los vínculos con la familia o guarda de origen*



# 1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[VA](#)”. Causa N° C 121.162. 29/8/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Guarda de niños. Familia. Tutela judicial.*

## ▪ Hechos

En el marco de un proceso de adopción, el juzgado revocó la guarda de los niños AV y MV otorgada al matrimonio integrado por AEM y GJM. Además, se ordenó la realización, con carácter de urgente, de una nueva búsqueda y selección de aspirantes que satisficieran las necesidades y requerimientos de los niños y dispuso el reingreso de uno de ellos al “Hogar de Niños Pastor Pascual Crudo”. Contra esa decisión, los pretensos adoptantes interpusieron un recurso de apelación.

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Morón confirmó la sentencia. Asimismo, ordenó la realización de una nueva evaluación del niño A. respecto de la posible dificultad cognitiva y dispuso que el matrimonio M-M realicen –en la medida en que lo así lo acepten– apoyo psicológico en este proceso de guarda fallida y la concurrencia a programas de apoyo para aspirantes a adopción. Finalmente, ordenó, que para el caso de no haberse dispuesto, se adoptaran medidas respecto de V. y B. (hermanos mayores de A. y M.). Contra esta decisión, los interpusieron un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

## ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso extraordinario y mantuvo la guarda con fines de adopción de MV (jueces Kogan, Pettigiani, Soria y Genoud).

“[E]l punto central que debe definir la presente cuestión para determinar la procedencia o no del carril de impugnación articulado es el interés superior del niño M., quien –habiendo nacido el 10-12-2015– se encuentra conviviendo y forjando un vínculo familiar con el matrimonio M.-M. desde los cinco meses de vida. Bajo estas circunstancias, no podemos perder de vista en el resguardo de su interés que [...] alterar su situación actual pondría en riesgo su desarrollo saludable con la consecuente posibilidad de ‘puntos nodales para el despliegue de futuras psicopatologías’, cuando no se observan razones que justifiquen una decisión que es gravosa para su bienestar, siendo –por otra parte– que el vínculo con su hermano A. podrá ser favorecido por los adultos que se encuentran ejerciendo la guarda de ambos niños, tal como surge de las manifestaciones recogidas en las respectivas diligencias periciales...” (voto de la jueza Kogan).

“De este modo, estimo que la resolución de la primera instancia –luego confirmada por la Cámara– ha ponderado en abstracto los derechos del niño, teniendo por forjados vínculos sin un respaldo probatorio adecuado –nótese que surge de las constancias de la causa y la propia Cámara así lo reconoce en el fallo [...], que el tiempo de convivencia entre los medio hermanos M. y A. fue muy breve– emitiendo un pronunciamiento que [...] no se compece con lo que reclama el interés superior del niño M. (art. 3.1, CDN) a la luz de su real y actual situación constatada por la actividad instructoria llevada adelante por esta Suprema Corte con motivo del abordaje del recurso extraordinario articulado, de donde se extraen elementos objetivos a los fines de evitar un nuevo desarraigo de M., ahora del seno de la familia guardadora, ámbito en el cual ha venido creciendo y desarrollándose saludablemente desde los cinco meses de vida” (voto de la jueza Kogan).

“En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si estos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda concretamente valorar [...]. En casos como los de autos, en que concurren relevantes conflictos interpersonales, cabe privilegiar la consideración primordial del interés de los menores, que la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 3.1– impone a toda autoridad en los asuntos concernientes a los menores y que orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema....” (voto de la jueza Kogan).

“No demuestran los impugnantes que lo decidido en la causa no atienda la consideración del ‘interés superior del niño’ (art. 3.1, C.D.N.), pauta tenida en cuenta en el fallo impugnado 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...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“El Tribunal dispuso medidas para mejor proveer [...] mereciendo especial consideración la pericia de la experta en niñez [...], quien es la que ahonda respecto a la proyección del interés del menor en la relación vincular con la señora M. De ello resulta que se satisface esa exigencia del referido principio, lo que corrobora la necesidad de confirmar la sentencia (art. 706 inc. ‘b’, Cód. Civ. y Com.; art. 3.1, Convención de los Derechos del Niño; Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, puntos 94-95). No obstante que el informe de la licenciada en trabajo social de la Dirección General de Asesorías Periciales, así como el dictamen de las peritos psicólogas Graciela Gardiner y María del Carmen Badaloni dan cuenta de una dinámica familiar con el matrimonio M.-M. que cumple con las funciones nutricias y con las necesidades afectivas, así como que también están dispuestos a vincularse con A., la apreciación conjunta de la prueba, siempre en función del superior interés de la persona menor de edad, permite avizorar que tal intención [la de vincularse con A] difícilmente se sostenga en el tiempo, resultando a la postre perjudicial la integración en esa familia para la construcción subjetiva de la identidad de M” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[A] los fines de dar respuesta a los recurrentes, se concluye que no ha sido una visión sesgada del art. 595 inc. ‘d’ del Código Civil y Comercial la que ha tenido en cuenta la alzada, sino que en razón de que la institución de la adopción tiene en miras, primordialmente, el interés de los niños por sobre el de los adultos comprometidos, ha seguido otras pautas de interpretación previstas en esa norma (v. también art. 594 Cod. Civ. y Com.). Con este dato de la realidad de la integración de A. con el matrimonio L.-F., y las condiciones de acogida para también recibir a M. [...], la evaluación de las distintas soluciones se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos máxime cuando no se constataron fundamentos razonables que posibiliten la excepción a la separación de los hermanos (art. 3.1, Convención de los derechos del Niño; Observación General N° 14, Comité de los Derechos del Niño, punto 9; arts. 1 a 3, Cód. Civ. y Com.; Fallos 328:2870)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“Por último, a los fines de acelerar los tiempos, de modo tal que los hermanos se reencuentren y se inserten en un proyecto familiar que los acoja a ambos, corresponde disponer la guarda de M. en el matrimonio L.-F. Por consiguiente, y apoyados en el principio de tutela judicial efectiva, se confirma

el fallo con la modificación en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia a través del alcance recién explicitado (arts. 15, Const. prov.; 706, Cód. Civ. y Com.)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

## 2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[GSB](#)”. Causa N° 121.070. 10/5/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Guarda de niños. Convención sobre los Derechos del Niño. Personas con discapacidad.*

### ▪ Hechos

LJG y PB, ambos con discapacidad mental y supuestas conductas abandonicas respecto de sus hijas MJ y SB, fueron privados de responsabilidad parental por un juzgado de familia de primera instancia. La guarda integral de las niñas fue otorgada a una de sus hermanas, BB, y a la señora ALM. Contra dicha decisión, la progenitora de las niñas interpuso un recurso de apelación. La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores confirmó la decisión. En consecuencia, interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso. Asimismo, revocó la guarda que se le otorgó BB (jueces Kogan, Negri, De Lazzari y Soria).

“En cuanto a la guarda otorgada a favor de B.B., hermana mayor de las niñas, en virtud de los informes remitidos por el juzgado interviniente [...], de los que surge que no quiere continuar con la guarda de sus hermanas y que en cambio la señora M. está dispuesta a brindarles cuidado y contención hasta que encuentren una familia para ellas, y estando a su vez el servicio Zonal de acuerdo con ello, pues solicita que se mantenga la situación de las hermanas con la pareja M.-B. hasta que sean seleccionados aspirantes a guarda con fines de adopción [...], corresponde revocar la guarda respecto de B. B. y que J. y S. permanezcan al cuidado de la mencionada pareja hasta tanto sean hallados del Registro Central de Aspirantes con Fines de Adopción nuevos guardadores acordes a las necesidades de las niñas. Esto más allá de lo expuesto por el Ministerio Público al respecto en su dictamen, pues entiendo que debe privilegiarse el bienestar de J. y S. meritando en concreto sus derechos, y según los informes que constan en la causa, ellas se encuentran contenidas y acompañadas en el hogar de la familia M.B. y dicha familia está dispuesta a acompañarlas sin pretender generar ni adquirir otro vínculo con ellas” (voto de la jueza Kogan).

“En consecuencia, el juzgado interviniente –actuando en forma conjunta con el Ministerio Público pupilar y la autoridad administrativa (conforme con lo establecido por el art. 613, C.C. y C.N.)– deberá, una vez recibida la comunicación de lo resuelto en la presente causa, de manera urgente, abocarse a la tarea de seleccionar nuevos guardadores que puedan brindar contención, acorde a las necesidades especiales de las menores. Para ello, se dispone que el Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción provea el apoyo necesario en la búsqueda encomendada. Así, a fin de alcanzar la efectividad de los derechos de las niñas, en todos los casos se deberán adoptar los mecanismos de acompañamiento y orientación adecuados en la etapa en la que se genere el vínculo entre éstas y sus respectivos guardadores (art. 29, ley 14.528 y decreto 295/2014), junto a un proceso de seguimiento evolutivo realizado por el equipo técnico del juzgado interviniente” (voto de la jueza Kogan).

“La sentencia recurrida afirma, en el voto inicial, [...] la circunstancia que dio lugar a este proceso, consistente en un escenario distinto sobre la base de `la intervención del Servicio Zonal, lo que fue en relación al anómalo cuadro familiar, ambos discapacitados mentales y con conductas abandonicas



respecto de sus hijas' [...]. Este razonamiento estereotipado acerca de personas con discapacidad no responde al paradigma con enfoque de derechos humanos que reconoce a todas las personas como titulares de derechos bajo el principio de universalidad y que lo denota con la presencia de calificativos que reproducen prejuicios y que conllevan la exclusión y desventaja social. En el caso, para ejercer la maternidad y paternidad, encuadrando implícitamente un modelo familiar normal como el favorable y revelando un desconocimiento de la obligación que se impone al Poder Judicial de desterrar la idea de inferioridad de condiciones de estas personas con respecto de aquellas otras sin discapacidad (arts. 1.1 y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1, 3 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 2 f] y 5 de la CEDAW; incs. e] y h], Preámbulo y arts. 2, 3, 5, 6, 8 y 13 de la CDPD; 75 inc. 23, Const. nac.; Observación General N° 5 [personas con discapacidad] del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas; 3.2.c], Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; 3 de la ley 26.657)” (voto del juez De Lazzari).

“Estas críticas [falta de precisión acerca de sobre qué estándar se fija la imposibilidad de ejercer el rol materno cuando en otros contextos más desventajosos como las cárceles se permite el ejercicio de la maternidad a las reclusas] son generalizaciones que no se corresponden con las circunstancias comprobadas de la causa. En estos planteos, se ignora las características, necesidades y circunstancias individuales [...] que fueron tomadas en cuenta para que P. ejerciera el maternaje del modo que se dispuso [...] y aquellas otras que detonaron una sucesión de hechos que no pudo manejar a partir de un cambio en su comportamiento y de su entorno, las que fueron decisivas para cambiar la estrategia diseñada [...]. De ahí que abrazar sólo los ejemplos que cita de contextos generales como los de madres en reclusión, sin que nada reproche sobre el resultado de las medidas que han sido conducentes para definir la situación familiar de las niñas, es desconocer el camino transitado que corrobora que P. sí tuvo un estándar y una estrategia, que fue no ser discriminada en el ejercicio de la maternidad porque el parámetro que se tuvo en mira recayó en sus circunstancias individuales, su entorno y en la valoración de factores ambientales” (voto del juez De Lazzari).

“[C]onsidero que en parte asiste razón al recurrente respecto de la errónea aplicación del art. 700 inc. `c´ del Código Civil y Comercial. La quejosa endilga arbitrariedad en torno a la norma aplicada por la alzada, aduciendo que forzosamente se acudió al art. 700 inc. "c" para decretar la privación de la responsabilidad parental, texto que atiende a evitar poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo [...]. Sin desconocer las implicancias que en esta relación vincular de P. y sus hijas ha tenido el hecho de no haber logrado aún una inserción familiar estable (art. 384, C.P.C.C.), el mencionado inciso del ya citado artículo está previsto para otro supuesto. P. requirió de medidas que transformaran su entorno, a través de la intervención del organismo administrativo de protección de los derechos del niño, niña o adolescente, [...] entre otras, a fin de posibilitar el ejercicio de su derecho, porque estaba en juego garantizar estas medidas. En consecuencia, pese a considerar necesario declarar la situación de adoptabilidad de ambas niñas porque no se logró mantenerlas con su familia de origen, y que esa declaración equivalga a la privación de la responsabilidad parental (arts. 607 inc. `c´ y 610 del C.C. y C.), entiendo que la aplicación del art. 700 inc. `c´ trae aparejada la connotada presencia de una mamá abandonica y que ello no responde a los factores que condicionaron el rol materno de P...” (voto del juez De Lazzari).

“En cambio, a través de la aplicación de los Tratados de Derechos Humanos y la coordinación de los arts. 607 inc. c), 610 y 700 inc. d) del referido Código, en función de velar por el interés de las niñas, se arriba a la misma situación de adoptabilidad, pero con este marco normativo no se sella la misma, con un rótulo que no deja ver otra identidad, sesgada por factores individuales, situacionales y

de dificultades para superar las barreras impuestas por el entorno. El sustento de la selección de esta norma también se fundamenta en el principio pro homine en que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar las normas que en cada caso resulte más favorable para la persona y para su libertad y sus derechos, cualquiera que sea la fuente que suministre esa norma –interna o internacional– (arts. 29, CADH; 5, Pacto Civiles y Políticos; 1 a 3 del Código Civil y Comercial)” (voto del juez De Lazzari).

### 3. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[MTL](#)”. Causa N° C 119.956. 19/10/2016.

*Voces: Adopción. Abandono de los hijos. Control de legalidad. Familia. Violencia. Vulnerabilidad. Interés superior del niño.*

#### ▪ **Hechos**

El Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de Villa Gesell recibió una denuncia de maltrato efectuada por una adolescente contra su progenitora y su pareja. Con posterioridad, tomó conocimiento de que la joven se encontraba en situación de calle con su hijo de dos años. A raíz de un informe médico que constató que el niño había sufrido golpes y tenía escoriaciones y hematomas, el Servicio Local decretó la medida de abrigo institucional por advertir un riesgo vital. El organismo autorizó que el niño permaneciera de manera momentánea y provisoria al cuidado de referentes comunitarios no inscriptos en el Registro de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción. La abuela materna del niño solicitó el reintegro de su nieto. La Asesora de Incapaces, en representación de la madre del niño, requirió que se autorizara el contacto madre-hijo.

La jueza de primera instancia rechazó ambos pedidos, declaró la situación de adoptabilidad y dispuso la guarda con fines de adopción. Dicho pronunciamiento fue apelado por las Asesoras de Incapaces – intervinientes en representación del niño y su madre, por entonces, menor de edad–, la abuela del niño y los referentes comunitarios no inscriptos en el Registro de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción. El tribunal de segunda instancia confirmó la sentencia. Tal decisión fue impugnada por las titulares de las Asesorías de Incapaces N° 1 y 2 de ese departamento judicial y por la abuela del niño.

#### ▪ **Decisión y argumentos**

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y encomendó a la instancia de origen que evaluara la posibilidad de establecer un régimen de comunicación entre el niño y su familia biológica que resguardara el interés superior del niño, su paz y tranquilidad (jueces Negri, Lázzari, Pettigiani, Kogan, Soria y Hitters).

“[L]a atención primordial al ‘interés superior del menor’ a la que hacen referencia los arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 706 inc. c del Código Civil y Comercial, apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección. Este principio proporciona un parámetro que permite resolver las cuestiones de los menores con los adultos que lo tienen bajo su cuidado y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquéllos” (voto del juez Negri al que adhirieron los jueces Soria y Hitters).

“[E]n vista al tiempo que se ha dispuesto para revertir la situación conflictiva familiar que aquí se ventila, que es vivenciado de un modo distinto para el niño, y las conclusiones expuestas por el SLPDD en que la proyección de un nuevo período de prueba expondría al niño a una nueva situación de riesgo y eventual vulneración de derechos [...], considero demostrada la situación excepcional de separación con la familia de origen” (voto de los juez De Lázzari al que adhirió la jueza Kogan).

“[L]a paternidad no puede constituir una omnipotestad biológica que confiera impunidad a su titular para incursionar en experiencias abandonicas o desarraigan es que dejen secuelas irreparables a los hijos durante el resto de su vida, por lo que quienes han sido dotados de la aptitud de engendrar no pueden ir y volver sobre sus pasos irresponsable e impunemente. El necesario punto de inflexión debe encontrarse en el superior interés del menor [...], y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños objeto de tales desatinos sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una sanción impuesta a los padres, sino como un remedio para los hijos, resultando en definitiva irrelevante, en principio, el motivo por el cual se produjo el abandono o desamparo que los coloca objetivamente en grave peligro material o moral [...]. Pues al lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho del menor a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, el mismo texto internacional prevé –razonablemente– que esto último deberá ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior del menor, como por ejemplo cuando sea objeto –como ocurre en el caso– de descuido o abandono (arg. arts. 8, 9, 19 y concs., C.D.N.)” (voto del juez Pettigiani al que adhirió el juez Soria).

#### 4. Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. “[DBKMJ](#)”. Causa N° 120.054. 1/6/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los Derechos del Niño. Género. No discriminación.*

##### ▪ **Hechos**

El juzgado civil y comercial de Azul constató que una mujer, MCdB, no tenía contacto directo y personal con sus dos hijas. Dicha circunstancia fue constatada por distintas especialistas que intervinieron en el proceso e incluso reconocida por MCdB. Por tal motivo, el juzgado declaró la situación de adoptabilidad de las menores de edad. La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul confirmó la decisión. Contra esa resolución, MCdB interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

##### ▪ **Decisión y argumentos**

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con voto de los jueces Genoud, Negri, Soria, Pettigiani y Kogan rechazó el recurso y confirmó la resolución impugnada.

“Si bien desde el plano de la técnica casatoria lo dicho sería suficiente para el rechazo del recurso, la naturaleza de las cuestiones traídas exigen adentrarse en los agravios planteados a fin de aventar toda posibilidad de que se incurra en rigorismos formales, impropios de la jerarquía de los derechos que se cuestionan, ya que la solución a la que se arribe determinará el futuro de la vida de dos niñas de corta edad” (voto del juez Genoud).

“Se ha señalado, reiteradamente, que cuando se encuentran en pugna intereses de niños y adultos, deben prevalecer los del niño [...]. A su vez, el art. 4 in fine de la ley 13.298, expresa: "En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (íd., art. 3 in fine, ley 26.061). Se ha concebido al interés superior del niño `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, analizado en concreto [...]. Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente´ (del voto del doctor Pettigiani en el Ac. 78.099, 28-III-2001). El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar `en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida´...” (voto del juez Genoud).

“No cabe ninguna duda de que debe brindarse a los padres que padecen dificultades la asistencia necesaria para que los descendientes se desarrollen y crezcan en su familia natural (arts. 33 de la ley 26.061; 3 y 9 de la ley 13.298). Ahora bien, el art. 11 de la ley 26.061, luego de sentar el principio general de que todo niño debe crecer y desarrollarse en su familia de origen, establece la excepción que reza: `Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley´. En el mismo sentido lo expone el art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto es, se debe hacer todo lo necesario para que el niño se forme en el seno de su familia biológica y sólo cuando lo anterior no sea posible se debe buscar una solución alternativa



que garantice el derecho de todo infante a tener un hogar que lo contenga. Es que estos principios no son absolutos y ceden cuando –como en el caso– la realidad ha demostrado que las menores han visto vulnerados sus derechos y que las estrategias encaminadas a encauzarlos han fracasado.” (voto del juez Genoud).

“El transcurso del tiempo en la vida de cualquier ser humano es esencial, pero si esto sucede en la etapa de crecimiento, evolución, aprendizaje de un sujeto, es trascendental. Las marcas de esta primera etapa son imborrables. Ya se ha esperado un lapso prudencial para ayudar a los progenitores a construir un proyecto con sus hijos. No han podido hacerlo [...]. De tal modo, en ambas instancias se ha tenido por configurada la situación de adoptabilidad de las niñas (art. 607, C.C. y C.), la cual, si bien ha sido tachada de absurda por la recurrente no ha sido rebatida en forma tal que demuestre la existencia de un error palmario en la alzada que condujera a conclusiones incongruentes o contradictorias con las constancias de la causa [...]. De una evaluación integral de lo actuado surge que lo decidido es lo que mejor abastece el estándar ‘interés superior del niño’ en el caso” (voto del juez Genoud).

“La atención primordial al ‘interés superior del menor’ a la que hace referencia el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (C.D.N.), apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección. Ese principio proporciona un parámetro que permite resolver las cuestiones de los menores con los adultos que los tienen bajo su cuidado, y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquéllos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el de los niños, reconociendo las propias necesidades y la aceptación de los derechos de quienes no pueden ejercerlos por sí mismos...” (voto del juez Negri).

“[L]a evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14/2013, párr. 48)” (voto del juez Pettigiani).

“En este marco, el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el ‘interés superior del menor’. Así, la exigencia de que ese interés sea analizado ‘en concreto’, como también el situar que el ‘conjunto de bienes necesarios’ para el menor se integre con los más convenientes en ‘una circunstancia histórica determinada’, responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores” (voto del juez Pettigiani).

“La paternidad no puede constituir una omnipotestad biológica que confiera impunidad a su titular para incursionar en experiencias abandonicas o desarraigantes que dejen secuelas irreparables a los hijos durante el resto de su vida, por lo que quienes han sido dotados de la aptitud de engendrar no pueden ir y volver sobre sus pasos irresponsable e impunemente. El necesario punto de inflexión debe encontrarse en el superior interés del menor, y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños objeto de tales desatinos sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una sanción impuesta a los padres, sino como un remedio para los hijos, resultando en definitiva irrelevante, en

principio, el motivo por el cual se produjo el abandono o desamparo que los coloca objetivamente en grave peligro material o moral...” (voto del juez Pettigiani).

“[A]l lado de las obligaciones estatales asumidas en procura del respeto o tutela del derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares, velando porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, el mismo texto internacional prevé –razonablemente– que esto último debería ceder cuando la separación se presente como necesaria en el interés superior de los menores, como por ejemplo cuando sean objeto –como ocurre en el caso– de descuido o abandono (arg. arts. 8, 9, 19, C.D.N.). De estos actuados [...] se perciben serias disfunciones de la progenitora en el cuidado y crianza de sus hijas, las que a pesar de haber transcurrido cuatro años desde su inicial entrega de las niñas al personal del Hogar Sagrado Corazón (mayo de 2012, contando B. con 2 años y K. con 1, fs. 9 y sigtes.), todavía hoy no han sido revertidas...” (voto del juez Pettigiani).

“Así, las estrategias de revinculación con la familia de origen del menor poseen un momento de realización. Y no parece posible insistir con ellas cuando, como ocurre aquí, debido al excesivo transcurso del tiempo y la impotencia o inacción de quien pretende tardíamente una nueva oportunidad, ello sólo podría importar prolongar incausadamente la indefinición de la situación de las niñas y vulnerar sus derechos fundamentales a acceder, en forma seria, estable y tempestiva, a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, C.D.N.; 1, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2, 3, 8, 9 y conchs., ley 26.061; 1, 11, 15, 36.2 y conchs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298; 384, 474, 853, C.P.C.C.)” (voto del juez Pettigiani).

## 5. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[AOE](#)”. Causa N° 118.781. 11/11/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Convención sobre los Derechos del Niño. Derecho a la identidad. Derecho y deber de comunicación. Abogado del niño.*

### ▪ Hechos

La niña O. –de 12 años, institucionalizada en un hogar de tránsito desde los 4 años– se presentó con su abogado patrocinante en el proceso de adopción de S., otro niño de la misma institución. El tribunal convocó una audiencia a la que compareció O. y solicitó ser tenida como parte en el proceso con fundamento en el vínculo que mantenía con S. y requirió convivir con ella y sus guardadores. Asimismo, requirió la vinculación con el niño S. La jueza rechazó la petición. Sin embargo, hizo lugar a la solicitud de vinculación y derivó las actuaciones al Equipo Técnico Auxiliar del juzgado y al Asesor de Menores. Contra dicha resolución, O. interpuso un recurso de apelación y, entre otras cuestiones, criticó el sistema intervenido de comunicación supervisado por el equipo técnico porque esa modalidad violentaba su intimidad. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes confirmó la decisión. En consecuencia, la adolescente interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con voto de los jueces De Lázzari, Kogan, Soria y Pettigiani, hizo lugar parcialmente al recurso, revocó la sentencia en cuanto a la imposición de las costas de la instancia de grado y las distribuyó en el orden causado. Además, exhortó al juzgado de origen a que proceda informar a O. las razones por las que las medidas dispuestas son indispensables y condicionan el derecho que ostenta de comunicación con S. y la posibilidad que tiene de contar con acompañamiento psicológico.

“[N]o obstante que puede asimilarse al concepto de familia a otros referentes afectivos surgidos de la comunidad como ha sido S. para O. en su historia personal, ello no significa que por esa razón se convierta en hermana para exigir la aplicación del principio de inseparabilidad de los hermanos y de reinserción en la propia familia (arts. 3 de la CDN y 595 inc. d del nuevo Código Civil y Comercial...)”(voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“En segundo lugar, dentro de los sujetos del procedimiento que concluye con la declaración judicial de la situación de adoptabilidad de S.S., la intervención de O. no es admitida en el carácter de parte de conformidad con las reglas propias que demarcan concretamente quiénes son los sujetos que intervienen en este proceso. En este aspecto, es dable advertir que no estamos en presencia de un asunto en que aquella pueda tener injerencia directa en la elección de los postulantes adoptivos para tener virtualidad un reagrupamiento familiar en torno a sus guardadores que posibilite la convivencia con quien, en su parecer, siente como hermano (v. Ac. 3607; arts. 608, 613 y 617 del Código Civil y Comercial y 12 de la Convención de los Derechos del Niño)” (voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“En tal contexto, no puedo dejar de destacar otra gama de cuestiones que sí lo afectan y tiene derecho a su tratamiento. En efecto, la vinculación afectiva que O. y S. forjaron en el transcurso de la convivencia común constituye para aquella una importante referencia biográfica que merece ser destacada pues forma parte de la construcción de su identidad ampliada en el derecho a conocer su origen que no se limita a la realidad biológica (arts. 3, 4, 5, 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño; 75 inc. 22, Const. nac.; v. mi voto Ac. 104.589, sent. del 16-XII-2009; arts. 595 y 596 inc. e, C.C. y C.)” (voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“[S]e justifica un interés afectivo legítimo para que sustente O. el derecho de comunicación con S. y que es un deber de los progenitores respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con personas con las cuales tenga un vínculo afectivo (arts. 3 y 5 de la CDN; 556 y 646 inc. e del C.C. y C.; 14 bis de la Constitución nacional...). En este marco convencional y legal referenciado, cabe concluir que O. ha tenido la oportunidad de ser escuchada y de emitir su opinión (arts. 12, Convención Sobre los Derechos del Niño, 27 inc. c), ley 26.061 y 33, ley 13.634), habiendo obtenido una respuesta jurisdiccional a sus requerimientos en la que se explica por qué no tiene andamiaje su planteo para reclamar por la aplicación del principio de inseparabilidad de los hermanos y de reagrupamiento familiar con sus guardadores, y en la que se le ha reconocido su innegable derecho a mantener un régimen comunicacional con S” (voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“El derecho de comunicación reconocido en un interés legítimo de O., a su vez, está condicionado a que esta revinculación también esté justificada en un interés legítimo de S. Se trata de la vinculación entre dos personas menores de edad donde ese derecho, en el caso de O., puede verse satisfecho sin necesidad de ninguna supervisión en vista a la capacidad progresiva que ostenta (arts. 5, CDN; 639 inc. b, C.C. y C.). En consecuencia, en lo que hace a este aspecto, cabe informar que su derecho no requiere de la intervención del equipo técnico del juzgado. Sin embargo, en el caso de S., en atención a que merece una protección especial, la factibilidad de la comunicación se rige por otros criterios (art. 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, párrs. 53, 54 y 60). Así, es indispensable que se asegure que esa medida sea beneficiosa para el desarrollo de este último. En este sentido, cabe observar que S. enfrenta obstáculos particulares para manifestar su opinión en orden a su corta edad, tres años, en la que requiere del ejercicio de sus derechos a través de sus representantes legales (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, "El derecho del niño a ser escuchado", párr. 28; art. 26, C.C. y C.). Es posible que las consecuencias en su paso por la institucionalización en los meses cercanos a su nacimiento amerite realizar comprobaciones con estudios especializados que garanticen primero la pertenencia en su nuevo entorno familiar para luego avanzar en transitar en otra etapa abierta a un pasado que lo reencuentre en su propia historia común con O. (art. 706 inc. 2 del C.C. y C.)” (voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“[I]ncluso no puede dejar de considerarse –en primer lugar– que para la concreción de los encuentros se precisa tanto de la colaboración de los guardadores de O. como de la de los guardadores adoptivos de S. – y en segundo lugar– que los primeros han tenido una actitud combativa al cuestionar el proceder judicial en torno al tratamiento otorgado en el proceso de guarda para la adopción del niño [...]. De ahí que por la vía que resulte pertinente, sobre el derecho de comunicación de O. y en función de las necesidades de S. de restablecer ese vínculo conforme los condicionamientos recién explicitados, se justifica un espacio terapéutico en que sean los profesionales intervinientes los que propongan el camino a seguir (arts. 3 y 5 de la CDN; 18, 75 incs. 19, 22 y 23,

Const. nac. y 15 de la provincial). Como resultado de lo expuesto, es necesario que se informe a O. en la instancia de origen las razones por la que son indispensables las medidas adicionales dispuestas que condicionan el derecho que ostenta de comunicación con S.” (voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“En base a estas consideraciones comparto también la recomendación propiciada por la señora Procuradora General, sugerida después de haber oído a la adolescente [...], en cuanto a la necesidad de disponer que en la instancia de origen se le brinde a O. la posibilidad de contar con acompañamiento psicológico que le permita procesar el tránsito desde su vida institucional hacia su nueva realidad, los vínculos forjados en las relaciones afectivas allí generados y en la familia con la que actualmente convive (art. 3 inc. 3 de la CDN)” (voto del juez De Lazzari al que adhirieron los jueces Soria y Kogan).

“[E]l principio favor minoris (con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la ley 26.061 conforme al cual ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores y otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños. Así, la jerarquía de los derechos vulnerados, que interesan sin duda alguna al interés público, y la consideración primordial del interés del menor deben guiar la solución de cada caso en orden a restablecerlos por una parte y hacerlo con el menor costo posible –entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales–, atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces...”. (voto del juez Pettigiani).

“[E]l tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el ‘interés superior del menor’. Así, la exigencia de que ese interés sea analizado ‘en concreto’, como también el situar que el ‘conjunto de bienes necesarios’ para el menor se integre con los más convenientes en ‘una circunstancia histórica determinada’, responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores”. (voto del juez Pettigiani).

“[D]ado que en estos casos es preciso armonizar con un criterio de actualidad los intereses de los menores, hoy cabe observar que la auspiciosa consolidación de los lazos que se aprecian como más trascendentes en miras a tutelar los derechos fundamentales del niño de acceder, en forma seria, estable y tempestiva a un ámbito que genuinamente resulte apto para brindarle protección afectiva, social y familiar personalizada, en garantía de su bienestar y desarrollo integral, debe llevar al compromiso de intentar –como propone la solución brindada por la magistrada de origen– satisfacer el posible vínculo afectivo forjado entre los menores durante su estancia en el Hogar Siand solamente a través del eventual establecimiento de un régimen de comunicación que se aprecie como positivo para ambos y en la medida en que no resulte contraproducente para la adaptación de S. en el contexto familiar en el cual ha sido incluido [...], para lo cual será preciso –primeramente– contar con la oportuna opinión en este sentido del equipo técnico auxiliar interviniente (arg. arts. 3, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 21, CDN; Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013], cit., párr. 39; 1°, 14 bis, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; 16.3, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 23 y 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 594, 595 incs. a y d, 706 y ccdtes., Cód. Civ. y Com.; 2, 3, 5, 8, 9 y ccdtes., ley 26.061; 1°, 11, 15, 36.2 y ccdtes. Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y ccdtes., ley 13.298; arts. 384, 850 y ccdtes., C.P.C.C.)” (voto del juez Pettigiani).



## 6. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[PRA](#)”. Causa N° 119.536. 21/10/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Guarda de niños. Familia. Tutela judicial efectiva. Vulnerabilidad.*

### ▪ Hechos

Producto de una relación ocasional, M. quedó embarazada y decidió entregar a su hija RA al matrimonio P-C que la empleaba. M. estuvo en contacto con la niña y la familia por un año. Con posterioridad, perdió el vínculo. El juzgado de primera instancia celebró una audiencia con el fin de realizar la inscripción del nacimiento de RA fuera de término; autorizó al matrimonio P-C a mantener el *statu quo* de RA y formó el expediente de inscripción. Adicionalmente, la jueza ordenó la realización de una prueba de ADN para determinar el vínculo biológico entre la niña y M. En esta misma audiencia, M. indicó que no quería dar en adopción a su hija y que, si la niña no podía estar con el matrimonio P-C, prefería que volviera con ella. Además, la asesora de incapaces interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio. La cámara de apelaciones confirmó la decisión. Contra tal resolución, la asesora interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por considerar que se encontraban vulnerados los derechos de su representada.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, rechazó el recurso (jueces Negri, Kogan, Genoud y Pettigiani).

“[L]a naturaleza de las cuestiones familiares, como la que nos ocupa, exige un especial cuidado en la evaluación del caso: es el ‘interés superior’ de la niña, al que hace referencia el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la pauta de decisión ante un conflicto de intereses y el criterio para la intervención institucional destinada a su protección [...]. En consecuencia, siendo que de las constancias obrantes en autos y de las acompañadas en la incidencia –cuyas copias certificadas fueran requeridas por esta Corte– surge que la menor R. A. se encuentra debidamente contenida junto al matrimonio P. -C. , a mi modo de ver, la medida de protección cautelar que – con carácter excepcional y provisorio– ha sido dictada en el marco de estas actuaciones, debe ser confirmada pues resguarda debidamente los intereses de la niña (conf. arts. 3, ley 23.849)” (voto del juez Soria al que adhirieron los jueces Kogan y Genoud).

“El ideario de la Convención sobre los Derechos del Niño –arts. 1, 2, 3, 6.2, 7, 8.2, 9.1, 12, 20, en especial 21 inc. 1 y 24– requiere para una niña en su condición de N.N. que se cumplimente un procedimiento transparente en que se respete en primer lugar la dignidad de su persona como sujeto de derecho, prestando asistencia y protección apropiada con miras a restablecer su identidad perdida y a cumplimentar el seguimiento del proceso adoptivo legal vigente (arts. 611 del Código Civil y Comercial; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Fallos 331:941; ley 26.061; art. 16 de la ley 14.528, Acordada 3607)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“Se trata de una guarda de hecho nacida de una entrega de una beba sin identidad reconocida, en la que poco se sabe con exactitud cómo aconteció para que el matrimonio C. -P. la recibiera, y mucho del arribo a una vía de custodia de la menor de la mano de una serie de irregularidades [...]. La misma se intenta validar en el marco de un legajo –D14412/feb 2014– generado para salvaguardar apariencias formales sobre la permanencia con este grupo familiar, a través de una solicitud de inscripción pero sabiendo que no era del caso la aplicación de criterios de selección regulados por la acordada 3607,

porque la elección ya estaba digitada. Todo ello me persuade para observar que el pretendido acuerdo entre la progenitora y sus guardadores se corresponde a un obrar que excede los límites impuestos por la buena fe. Incluso considero que tampoco ha recibido un correcto contralor por parte de la intervención judicial en la función de protección que le compete por estar presente un niño privado de alguno de los elementos de su identidad. A lo que se agrega que ingresar a restablecer a la niña su identidad a través de la función del Registro es haber confundido la función jurisdiccional con la función administrativa delegada en el marco de la acordada 3607...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“En primer lugar, si el camino hubiera sido transitar por la excepción a la prohibición de las guardas de hecho apoyándose en un vínculo afectivo previo con el niño, no hubiera sido necesario participar al Registro Central de Aspirantes a Guardas con fines de Adopción de la Provincia de Buenos Aires con la solicitud de inscripción cuando de su propio legajo surge la manifestación de que tienen al niño desde hace unos meses por la entrega de su [...]. En segundo lugar, si la vía adecuada era respetar la regla de prohibición de las guardas de hecho (art. 16 de la ley 14.528), hubiera correspondido la pronta intervención del órgano administrativo de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables para agotar el posicionamiento del niño con respecto de la familia de origen. En este sentido, comparto las apreciaciones del Subprocurador General en que la situación fáctica de la entrega no responde a la existencia de un vínculo afectivo entre la progenitora y los pretensos guardadores y solo una posible relación laboral entre aquéllos. En consecuencia, se ha obviado la intervención de los servicios administrativos de protección, convalidando un acuerdo previo realizado entre adultos, al margen de la ley, que cosifica a la niña, al mismo tiempo postergando la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“El calificativo que hace la Cámara sobre el obrar de los pretensos adoptantes como contrario al ordenamiento jurídico, pero dejado de lado en vista a la integración que se alcanzó entre el niño y esta pareja, justificando esta solución en consideración a la primacía del interés superior del menor [...] es incorrecta. En ella, no se tiene en cuenta la posible afectación en la integralidad e interdependencia de los derechos que pudiera resultar afectado de seguirse esta vía (arts. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“En este sentido, develado el real contexto en que se suscitó la elección por parte de la madre de los futuros guardadores de la hija, lo que pone en tela de juicio la sinceridad de la entrega de la menor, la justicia no puede dejar en manos de las partes el acomodamiento de los hechos, ni de las razones que justificarían una guarda de hecho. De seguirse este criterio, no se garantiza la posición que sustenta la niña como sujeto, el respeto a su identidad y a su inmediata inscripción, junto al agotamiento de la permanencia del niño en la familia de origen o ampliada, con la necesaria intervención del órgano administrativo y en la que también la familia que la acoja está constreñida a respetar. Máxime cuando en este instituto se pone la mira primordialmente en el interés de los niños por sobre el de los adultos comprometidos” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“Amén de que ello no contribuye a alcanzar la tutela judicial efectiva que reclama que se respete el procedimiento previsto en la ley (arts. 3, 12, 20 y 21.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 18 de la Const. nac., 15 de la Const. prov., 27 y 33 in fine de la ley 26.061; prohibición de guardas de hecho ley 14.528; ver también C. 115.606, sent. del 11-IV-2012; Recomendación del consejo Consultivo de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación del 13 de junio de 2014), junto a la necesidad de cumplir plazos perentorios y razonables de parte de los organismos del Estado. Por otra parte, la

Corte Interamericana, en la causa ‘Fornerón VS. Argentina’ (2012), ha señalado la necesidad de que la medida de separación de un niño de su familia biológica se realice mediante el procedimiento adecuado, rodeado de garantías judiciales” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“Asimismo, y con el resguardo y seguimiento profesional adecuado deberá determinarse qué medidas de acompañamiento de parte del referido matrimonio se deben implementar para reparar el daño ocasionado o corregir la postura que adoptan frente a la niña. En este último caso, la imposición de esta regla de conducta con la consecuente asunción de un compromiso de cumplimiento se fundamenta en la exigibilidad de protección jurídica al estar en juego el interés del menor por sobre el de los adultos (arts. 3 de la ley 26.061; 2, 3, 18 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Por el otro, con la finalidad de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar el respeto de la ley, se habrá de incluir a los guardadores –en el supuesto de determinarse la conveniencia de permanecer la niña con ellos, y como modo de reparación y de arrepentimiento– en un programa educativo a implementarse en el Área Registro Central de Aspirantes a Guardas con Fines de Adopción y Digesto (Res. 1967/12) en coordinación con el Instituto de Estudios Judiciales de la Suprema Corte de justicia de la Provincia de Buenos Aires, abierto a la comunidad, con el compromiso de manifestar una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[E]s menester recordar que los tribunales deben ser sumamente cautos a la hora de modificar situaciones de hecho vinculadas a personas menores de edad; con lo cual, deben mantener aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como las más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles [...]. La misión específica de los tribunales en cuestiones de familia resulta desvirtuada si se limitan a resolver los problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desatendiéndose las circunstancias del caso...” (voto del juez Pettigiani).

“En consecuencia, en autos, cualquier decisión de modificación del estado de la niña debe adoptarse previa ponderación exhaustiva de las derivaciones que dicha medida podría provocar en su desarrollo integral y no sobre la base de teorizaciones desarrolladas en abstracto [...] Sabido es que todo cambio implica un trauma para la niña [...], por lo que –por precaución y atento a la importancia de otorgar estabilidad a una situación que hoy se muestra beneficiosa para su bienestar– debería acreditarse de algún modo que no llevarlo a cabo le causaría algún daño mayor o más grave [...], y en este contexto, en autos, la pretendida separación de R. de sus actuales guardadores se asienta en consideraciones genéricas y dogmáticas, por un pretendido apego a una excesivamente formal legalidad procedimental que no logra acreditar ni un actual riesgo de daño irreparable en la niña, ni que dicha pretendida modificación no pudiera producir en R. uno semejante, sin que obren informes técnicos o constancias que la avalen” (voto del juez Pettigiani).

## 7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. “[BN](#)”. Causa N° 37.588. 27/12/2017.

*Voces: Adopción. Tutela judicial efectiva. Familia.*

### ▪ **Hechos**

El Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes adoptó medidas de protección excepcional respecto de dos niñas que habían sufrido situaciones de violencia por parte de su madre y, en consecuencia, dispuso su ingreso a un hogar convivencial. Posteriormente, promovió la revinculación de las niñas y la progenitora. Ante el fracaso de las medidas dispuestas, declaró el estado de adoptabilidad de las niñas. Contra esa decisión, su madre y su hermana mayor interpusieron un recurso de apelación.

### ▪ **Decisión y argumentos**

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Dupuis y Racimo, confirmó la sentencia.

“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 [...].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...”.

“[L]os 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”.

“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”.

“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 aquella 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”.

“[S]i 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”.

“[S]e 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”.



## 8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “[BLBS](#)”. Causa N° 70962. 18/10/2017.

*Voces: Derecho a ser oído. Tutela. Guarda de niños. Interés superior del niño. Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño.*

### ▪ Hechos

El niño L estaba al cuidado de su abuelo y la pareja de este bajo el régimen de tutela. El juez prorrogó la guarda del niño a estas dos personas. En consecuencia, la Sra. CME solicitó su guarda con fines de adopción porque consideró que la pareja cumplía un rol que excedía el de tutores del mencionado niño. El magistrado rechazó la petición. Contra dicha resolución, la pretensa adoptante interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Dupuis y Racimo, confirmó la decisión.

“Es que la comparecencia de los niños a los juzgados y tribunales debe tener sus límites, sobre todo cuando –como se dijo– ya fueron escuchados [...]. Tal situación fue advertida por el mismo Comité de los Derechos del Niño, que en la Observación General N° 12, párrafo 24, señaló que ‘el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria. El proceso de escuchar al niño es difícil y le puede causar efectos traumáticos’”.

“Así las cosas, parece claro que de conformidad a la previsión antes citada del artículo 607 del CCyC, no es posible dictar la declaración de la situación de adoptabilidad de L. Y corresponde aquí poner de relieve que dicho precepto legal guarda concordancia con la prioridad otorgada a la familia biológica tanto por la Convención sobre los Derechos del Niño como por la ley 26.061. Repárese que la aludida Convención recoge el compromiso de los Estados Partes de respetar las relaciones familiares del niño (art. 8). A su vez, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, prescribe que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (art. 7°); y reconoce el derecho de los sujetos de esta ley a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen (art. 11).”.

“En la misma orientación, cabe recordar que, conforme la definición proporcionada por el artículo 594 del CCyC, la adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. A su vez, en el inc. c) del artículo 595 de dicho ordenamiento legal, se establece como uno de los principios generales que rigen el instituto de la adopción el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada”.

“Sobre el tema, contrariamente a lo aducido por la recurrente, calificada doctrina ha dicho que si el niño o adolescente carece de progenitores, o ellos han sido privados de la responsabilidad parental, pero existen parientes en condiciones de ejercer la tutela, es esta la figura legal que mejor resguarda el superior interés de aquellos, poniendo de relieve que el nuevo Código regula la tutela asimilándola a la responsabilidad parental en su titularidad y ejercicio [...]. Por lo demás, en el caso en concreto no

es posible advertir que la eventual aplicación de esta figura legal traiga aparejada, en la realidad concreta, una merma en los derechos de L., vinculada a la inexistencia de vocación hereditaria en la sucesión de la pretensa guardadora; toda vez que no se ha acreditado en la causa que la Sra. C. sea titular de bien alguno. Y, por otro lado, si se modificara la situación patrimonial de la nombrada, nuestro ordenamiento legal ofrece otras opciones que, si este fuera su deseo, le permitirán disponer de sus bienes para después de su muerte a favor de L.”.

“Es con dicha finalidad que el Tribunal se ve constreñido a adoptar las necesarias medidas a los fines de preservar el interés superior del L.; y ello a mérito de las facultades conferidas por los artículos 706, 709 y concordantes del Código Civil y Comercial. En tal inteligencia se dispondrá: a) Intimar a los guardadores para que, dentro de los quince días de quedar firme la presente, procedan a regularizar la situación del niño que tienen bajo su guarda; promoviendo el correspondiente pedido de tutela y bajo apercibimiento de lo que pueda corresponder conforme a derecho; b) encomendar al Juez de grado que, con la finalidad de que pueda certificar la viabilidad de la tutela, ordene una evaluación integral de la situación actual del grupo familiar de autos; para lo cual contará, desde luego, con las facultades pertinentes para adoptar otras medidas que entienda aconsejables, una vez que haya escuchado como corresponde a L. (conf.: arts. 706, incs. a) y c), 707, 709 y concs. del Código Civil y Comercial; arts. 2, 3º, in fine, 11, 29 y concs. de la ley 26.061; y art. 3, 4, 8, 12, y concs. de la Convención Sobre los Derechos del Niño)”.

## 9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L. “ILE”. Causa N° 74.140/2014. 10/3/2016.

*Voces: Adopción. Derecho y deber de comunicación. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Personas con discapacidad. Familia.*

### ▪ Hechos

El niño L., de 15 meses, se encontraba institucionalizado en un hogar. Entonces, fue declarado en situación de adoptabilidad y se dispuso la suspensión de la vinculación con su familia biológica ya que no contaba con recursos para hacerse cargo de su crianza, responder a sus necesidades de estimulación específicas y asegurar su desarrollo seguro y pleno. Contra esta decisión, la abuela del niño, por derecho propio y en representación de su hija SMI (madre del niño) interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Iturbide, Liberman y Perez Pardo, revocó la decisión y mantuvo el contacto del niño con su familia biológica.

“En efecto, luego del resolutorio dictado por esta Sala [...] se han realizado una serie de medidas probatorias que han permitido considerar los elementos constitutivos de esta situación única y particular en la cual no existe abandono voluntario de la progenitora respecto de su hijo, sino la imposibilidad psíquica de ésta de captar las necesidades del hijo y de ejercer así el rol materno...”.

“El Código Civil y Comercial, ley 26.994, protege los derechos y actos personalísimos de la persona humana (artículos 51, 52 y concordantes de ese cuerpo legal) y prohíbe estigmatizar a las personas con capacidad restringida o con incapacidad frente a la posibilidad de realizar determinados actos que, como en el caso, requerirían de prueba para indagar y valorar la aptitud de S., junto con la de su madre y curadora O.H.P. y la de su hermano, J.C.P., para llevar adelante la crianza del niño L.E. y que obliga a la jurisdicción a producir los elementos de prueba incorporados a la causa. (conf. argumentos del art. 607 y arts. 707, 710 y cc del Código Civil y Comercial)”.

“En cuanto a la suspensión de la vinculación del niño con su familia biológica, cabe advertir que la Sra. Defensora de Menores que lo representa, Dra. S.G.V., no objetó el mantenimiento de la comunicación de su defendido con su familia de origen, las cuales `deberán ser establecidas con las pautas que aconsejen los equipos profesionales intervinientes, en miras de no interferir en las etapas del proceso de adopción del niño y asimismo ponerse en conocimiento de los eventuales adoptantes´[...], por lo que no existiría mayor controversia en este tema, máxime que el tiempo que transcurrirá hasta transitarse el proceso de adopción y los diferentes tipos de adopción que reconoce el art. 619 del Código Civil y Comercial”.

“[P]ara preservar tanto al niño como a su madre, que se encuentra en tratamiento psiquiátrico, evaluándose las aristas de este caso particular, y para evitar conculcar otros derechos referidos a la identidad e igualdad de las personas, es que corresponde revocar lo establecido en el punto 2) de fs. 312 vta. debiendo mantenerse por el momento la vinculación del niño con su familia biológica mientras no resulte nociva para aquél y según la modalidad que establezca el Sr. Juez, con evaluación periódica de las mismas y con cargo de poner en conocimiento de esta circunstancia a los eventuales adoptantes y/o guardadores”.

## 10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L. “[RCA](#)”. Causa N° 67783. 9/3/2016.

*Voces: Interés superior del niño. Adopción. Abandono de los niños. Familia.*

### ▪ Hechos

Dos niñas fueron internadas en el Hospital de Niños “Ricardo Gutiérrez” con un cuadro bronquial y con un alto grado de descuido de su salud e higiene. Luego de que fueran institucionalizadas en un hogar de modo transitorio, un juez declaró su estado de adoptabilidad. Contra dicha resolución, el padre interpuso un recurso de apelación, manifestó que se encontraba en tratamiento de recuperación de adicciones y que su objetivo era volver a verlas.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Liberman, Perez Pardo e Iturbide, confirmó la resolución y ordenó poner en conocimiento de los futuros guardadores que deberán resguardar el vínculo fraterno entre las niñas y sus otros tres hermanos de conformidad con lo dispuesto en el art. 595 del Código Civil y Comercial de la Nación.

“La resolución recurrida declaró el estado de adoptabilidad de las niñas M.M.R., nacida el día 5 de octubre de 2012 y de C.A.R., nacida el día 4 de diciembre de 2009 y requirió legajos de postulantes al R.U.A.G.A. El Sr. R., padre de las menores, se agravia de la decisión al manifestar que con fecha 12 de junio de 2014 comenzó un tratamiento de recuperación de adicciones en el Hospital Nacional en Red (ex CENARESO), especializado en el tema y en salud mental, concurriendo hasta la fecha con altibajos. Agrega que en la Defensoría Zonal se le negó información sobre el paradero de las menores y que su objetivo es volver a tener contacto con las niñas. Refiere que la medida atenta contra la vida familiar y que dicha decisión debe tomarse en supuestos excepcionales en que existan motivos graves, como peligro para la salud física o psíquica o cuando existan situaciones fácticas contundentes en las cuales se configure un desamparo subjetivo, que no se presentarían en el caso”.

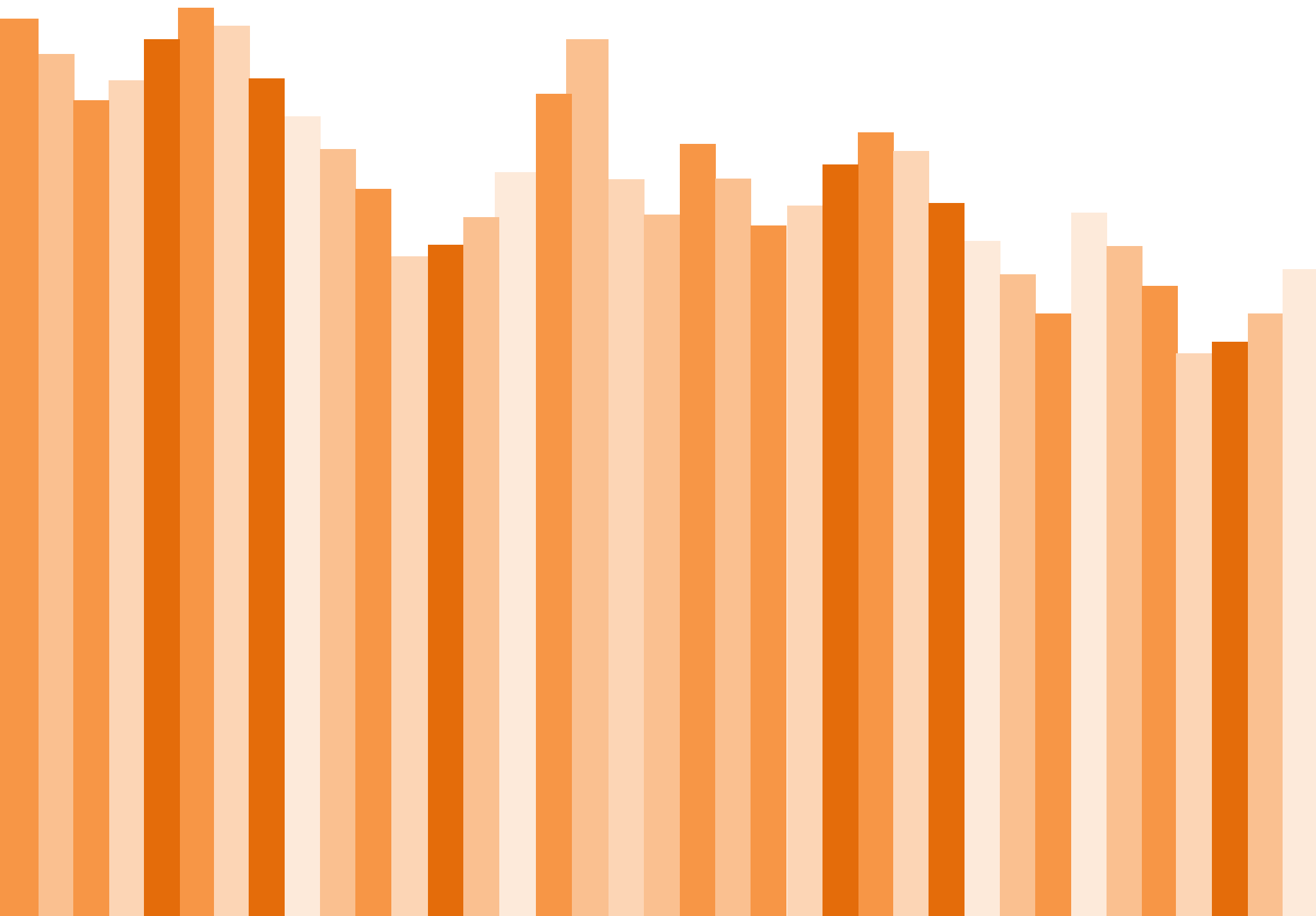
“Remarca la Sr. Defensora de Menores de Cámara la discontinuidad del tratamiento que se encontraban realizando los padres y la ausencia de la madre en el proceso, el largo tiempo –casi dos años– que las niñas llevan institucionalizadas sin vincularse con su familia biológica y el vencimiento del plazo previsto en el art. 607 del CC y C. En efecto, de lo expuesto y más allá del deseo expresado por el Sr. R., cabe señalar que tanto de la lectura de las presentes actuaciones como de las causas conexas se evidencia la imposibilidad de ambos progenitores de avanzar en el cumplimiento y sostenimiento de los tratamientos aconsejados por los organismos especializados para revertir sus adicciones, tal como lo sostiene el Sr. Juez a quo”.

“Frente a los hechos expuestos, el desamparo evidente que rodea a las menores, la ausencia de algún familiar que demuestre en forma fehaciente que pueda hacerse cargo de las niñas y el tiempo transcurrido desde que se encuentran institucionalizadas, convencen al Tribunal que resulta adecuado a las constancias de la causa lo resuelto en la instancia de origen. Esto surge de un riguroso y prudente análisis de las condiciones del grupo familiar, de las necesidades evidenciadas por las niñas y la falta de recursos psicosociales y circunstancias que impiden a los Sres. G. y R. cumplir con los roles materno y paterno respectivamente. La mera voluntad del padre no puede cambiar la decisión, ya que no existen hechos concretos que demuestren a este Tribunal que pueda afrontar la responsabilidad del cuidado de M. y C.”.

“El art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece como principio fundamental el derecho del niño a vivir en familia y a no ser separados de sus padres contra la voluntad de éstos. Ello no se contrapone con la presente decisión en la medida que es la propia Convención que prevé que dicha separación puede producirse en el interés superior del niño, como en casos de maltrato o descuido. Esta noción de interés superior del niño no es una noción abstracta apoyada en afirmaciones dogmáticas, sino que es necesario que respete y reconozca la historia vital del niño respecto del cual se decide, su identidad, las situaciones en las cuales han estado inmersos, los efectos que las mismas han producido en ellos y cuáles son los referente adultos aptos para su adecuado resguardo y contención. Este interés debe respetar su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismos, siendo una pauta a la hora de decidir ante un conflicto de intereses y un criterio para la intervención institucional destinada a protegerlo...”.

“Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3º de la ley 26.061 sobre protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Es que estos derechos y garantías son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (art. 2). Y como señala la Sra. Defensora Pública Tutora, nadie duda que la institucionalización no puede ser el destino que depare a los menores, que como todo niño tienen el derecho fundamental a crecer y desarrollarse en una familia acorde a sus necesidades. Ya ha sido largo el período de desamparo de las menores. Las medidas tomadas catalogadas como excepcionales a la luz de lo dispuesto en el art. 39 y ss. de la ley 26.061 se han prolongado en demasía, lo que impone confirmar la resolución adoptada (art. 607 del C.C. y C.)”.

*C. Interés superior del niño en el proceso de adopción*





## 1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[MKI](#)”. Causa N° C 120.610. 15/11/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Guarda de niños. Familia. Violencia. Vulnerabilidad.*

### ▪ Hechos

Por un accidente doméstico, un niño ingresó a la guardia pediátrica de un hospital con quemaduras en su cabeza. El Servicio Local de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de Moreno tomó conocimiento de la situación. En ese marco, su familia denunció que la progenitora era muy violenta y que maltrataba físicamente a sus hijos y a su pareja. Por ese motivo, el organismo dispuso una medida de abrigo en institución. El juzgado de Familia N° 1 de Mercedes legalizó la medida. Transcurrido el plazo de ciento ochenta días, la asesora de incapaces solicitó que se declarara el estado de adoptabilidad de los niños. El juzgado hizo lugar al pedido. Contra esa decisión, interpusieron un recurso de apelación los progenitores y la abuela paterna de los niños. La Sala I de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Mercedes confirmó la decisión. En consecuencia, interpusieron un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso (voto de los jueces Kogan, Genoud, Negri, Soria y De Lazzari).

“Inicialmente, resulta preciso recordar que el análisis de las circunstancias fácticas de la *litis* dirigidas a la ponderación de las aptitudes para el ejercicio de los roles parentales constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo [...], extremo que no se advierte configurado en la especie. 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 tres niños–, corresponde señalar que la situación de adoptabilidad que adquiere firmeza con el rechazo del recurso que se propicia encuentra suficiente respaldo en las constancias objetivas de la causa...” (voto del juez De Lazzari).

“Asimismo, comparto y hago propios los fundamentos vertidos por el señor Subprocurador General en cuanto señala que `la solución impugnada evidencia una correcta aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial que, en lo que aquí concierne, incorpora la regulación del proceso de adoptabilidad, estableciendo –en concordancia con las leyes sobre promoción y protección de derechos de los niños y adolescentes aplicables– la vigencia de plazos perentorios en virtud de la importancia que reviste el transcurso del tiempo en esta clase de conflictos´ [...]. Como indica el Ministerio Público `... los esfuerzos evidenciados por los recurrentes en orden con el adecuado cumplimiento del tratamiento psicológico recomendado por el servicio –demostrando adhesión al mismo– [...] han sido valorados por el tribunal conjuntamente con otros elementos de juicio igualmente relevantes [...]. Esa completa labor hermenéutica, en concordancia con la fatalidad de los plazos legales –con las consecuencias inconmensurables que el transcurso del tiempo reviste en la vida de los niños–, ha conducido al ministerio público y a la jurisdicción a definir la situación jurídica de los niños en el sentido decidido...´...” (voto del juez De Lazzari).

“[U]na ampliación de los plazos a las resultas de un cambio en las condiciones particulares de los familiares interesados, en el contexto antes expuesto de rigidez en sus posicionamientos y de declamación de modificaciones conductuales que no condicen con un indicio de coherencia en la

realidad de ninguno de los integrantes de la familia de origen, no es un escenario adecuado al desarrollo psicoemocional de los niños, máxime teniendo en cuenta las afecciones que han vivenciado en dicho entorno vincular. Además, se sabe que el tiempo es un condicionante que tiene particular importancia para la vida de K., P. y S., los que no pueden seguir esperando la posibilidad de un emplazamiento familiar definitivo [...] que respete el alcance íntegro de sus derechos –sano desarrollo, socialización, escolarización, etc.–, por lo que se debe confirmar la declaración de adoptabilidad resuelta por el a quo” (voto del juez De Lazzari).

“[E]l impedimento de contacto denunciado por los recurrentes con basamento en la prueba referida [...], siendo sometido a este nuevo análisis aportado por el resto de las probanzas, debilita la conclusión preliminar de que debiera llevarse a cabo ineludiblemente el régimen de comunicación inserta en el referido informe. Aún más, y como ya se ha hecho mención, de las medidas oficiosamente efectivizadas por este Tribunal surge que ninguno de los integrantes tiene un compromiso afectivo en las relaciones que establece, con tendencia a manejar las mismas de acuerdo a sus necesidades [...] Por último, la reconstrucción cronológica de las probanzas nos aporta otro dato de interés: la importancia que reviste mensurar los posibles perjuicios hacia los niños si se alongan los plazos. Los servicios de orientación a cargo del Estado delinearon distintas alternativas de restitución de derechos, las que en definitiva resultaron desechadas por acción u omisión de los propios recurrentes (v. arts. 607 inc. "c" y 647 del Cód. Civ. y Com.; 4 "a" y 7 ley 26.061; 18.2 de la Conv. de los Derechos del Niño)” (voto del juez De Lazzari).

“Recuerdo que la infancia es concebida con una dimensión autónoma, que refiere sus propios derechos e intereses y, sobre esa base, dentro del sistema familiar y social: deben sustituirse las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño [...]. Y corresponde garantizarles a P., K. y S. un ambiente familiar de estabilidad y bienestar: su derecho a vivir y a crecer en un contexto sano que satisfaga sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. En consecuencia, las excepcionales circunstancias expuestas en autos aconsejan mantener la declaración de estado de desamparo y situación de adoptabilidad decretada (conf. arts. 3 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849; 3, ley 26.061 y 4, ley 13.298)” (voto del juez Negri).

## 2. Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. “[PA](#)”. Causa N° 119.702. 11/2/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Guarda de niños. Convención sobre los Derechos del Niño. Defensor público oficial. Guarda de hecho.*

### ▪ Hechos

Una mujer, representada por una Defensoría de Pobres y Ausentes del Departamento Judicial de Pergamino, entregó a su hijo en guarda directa a un matrimonio asistido por una Defensoría Civil del mismo departamento. Con posterioridad, el matrimonio se presentó ante un juzgado de familia y solicitó la guarda con fines de adopción. La asesora de incapaces indicó que se trataba de un caso de entrega directa, expresamente prohibida por la legislación vigente. En consecuencia, el juez, después de tomar contacto personal con el matrimonio y el niño, decretó el cese de la convivencia y ordenó que el niño quedara a cuidado de la autoridad administrativa. Contra dicha resolución, el matrimonio interpuso un recurso de apelación. La cámara de apelaciones revocó la decisión. Por ello, la asesora de incapaces interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, rechazó el recurso y mantuvo el *statu quo* del niño en el seno de la familia guardadora. Además, otorgó validez al consentimiento de la progenitora para que su hijo fuera dado en adopción (jueces Pettigiani, Genoud, Kogan y Hitters).

“El ideario de la Convención de los Derechos del Niño –arts. 1, 2, 3, 6.2, 7, 8.2, 9.1, 12, 20, en especial 21 inc. 1, 24 y 35–, requiere para un niño, una vez que el Poder Judicial –Ministerio Público y jueces– accede al conocimiento de su condición irregular con el matrimonio que lo tiene a su cuidado, junto a una progenitora en pleno período puerperal que exhibe factores de desigualdad estructural y en pleno conflicto con la maternidad, que se cumplimente un proceso que garantice la acción oficiosa ante el esclarecimiento del asunto que lo afecta (arts. 595 inc. b y 611 del Código Civil y Comercial; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Fallos 331:941; ley 26.061; art. 16 de la ley 14.528, Acordada 3607; C.I.D.H., Caso ‘Fornerón vs. Argentina’, sent. del 27-IV-2012, párrs. 168, 169 y 172; Opinión Consultiva, Corte I.D.H., N° 17/02, párrs. 95 y 98)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[E]l desprendimiento del hijo y su entrega a personas determinadas ha sido motivado sin ningún vínculo afectivo previo, por lo que se descarta sopesar en su evaluación algún beneficio para propiciar el vínculo. En relación al bebé la corta existencia destierra todo reconocimiento del matrimonio como referente afectivo y, en lo que hace a la historia de contacto entre la progenitora y el matrimonio, solo se sustenta en función de motivos económicos y sociales desfavorables para que la ayuda económica por ellos brindada solo sirva para fines reproductivos y esté direccionada a generar, a partir del desplazamiento de la progenitora de su ciudad de origen en La Pampa a un lugar alejado como Pergamino, un proceso adoptivo en otra jurisdicción [...], sin respetar el centro de vida del niño, junto a los principios generales de tutela judicial efectiva e intermediación de los procesos de familia y sí el lugar de residencia de los guardadores...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[L]as prestaciones en especie están reconocidas por los propios guardadores [...] y por sí solas son la visualización de un niño como mercancía, en donde se afectan bienes jurídicos fundamentales

como la libertad, su integridad personal y dignidad, con un aprovechamiento a su condición vulnerable de dependencia del adulto [...] los actores, en el escrito postulatorio, sostienen que la madre biológica se desentendió de sus obligaciones maternas, pero acompañan el acuerdo extrajudicial firmado ante la Defensoría Oficial en donde se manifiesta otra cosa: su acogimiento encausado a través del desmembramiento de la guarda [...]. Esta visible contradicción en el proceder de los señores L. B. es una demostración que han socavado el valor del semejante y han propiciado que el otro –en nuestro caso la progenitora en su estado de necesidad– solo sea un medio para su accionar...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[E]l artificio de presentarse los guardadores acompañados con la progenitora ante la Defensoría Oficial con representantes de dos oficinas oficiales para dar forma a la entrega directa de un niño con el ropaje de un acuerdo extrajudicial y refrendar ambas titulares que es una atribución de las partes optar, si lo consideran necesario, pedir la homologación judicial del presente acuerdo [...], es preparar el terreno para intentar legitimar un proceso judicial que desde el marco legal no puede encajar en ningún molde. Ni como excepción a la guarda porque no existe ningún vínculo afectivo previo, tampoco en la figura de delegación de guarda porque no está prevista para progenitores que quieren desentenderse de forma definitiva de la crianza del hijo –v. art. 643 del Código Civil y Comercial unificado–. Menos como un abrigo donde se haya garantizado la participación de los servicios locales o zonales de protección a la infancia y en su caso proseguir con una guarda entregada a familias que se encuentran inscriptas en donde cabe presumir legítimamente la idoneidad de la familia como consecuencia de haber separado las instancias institucionales establecida específicamente para tal fin...” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[E]ludir los guardadores del accionar de la justicia, pese a haber sido notificados en el domicilio constituido y haber realizado presentaciones demostrativas que conocían de la existencia de la medida dispuesta del cese de convivencia del niño, con un claro proceder contrario a la buena fe para beneficiarse del transcurso del tiempo y torcer el efecto devolutivo del recurso a los fines de consolidar el vínculo (fs. 105, 118 vta., art. 27, ley 14.528). Ello trasunta otra evidencia de apropiación del niño como medio natural de comunicarse” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[R]esaltar la idoneidad de los guardadores porque se encuentran inscriptos en el Registro cuando se sabía que no era del caso la aplicación de criterios de selección regulados por la ley 14.528 y la Acordada 3607 porque la elección ya estaba digitada es otro fundamento que contraría las reglas que rigen el procedimiento. En este sentido, encausar el trámite a través de la función del Registro es haber confundido la función jurisdiccional con la función administrativa delegada en el marco de la referida acordada. Incluso, de seguirse este camino equivocado, es una práctica que se aparta de la pauta de idoneidad que debe regir la selección de postulantes del Registro de Adoptantes con fines de Adopción: el respeto al derecho a la identidad y de origen del niño (ver arts. 17, tercer párrafo de la ley 14.528 y 613 en su relación con el art. 595 incs. b y e del Código Civil y Comercial unificado...)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[C]onsiderar que la conducta reprochable de los mayores no debe sancionar a un niño privándolo de una familia por la actitud incorrecta de aquéllos, no obstante compartir en líneas generales esta reflexión [...] en el caso, entiendo que los dos mayores no lo benefician por estas razones: se convalidaría la permanencia con guardadores que no solo no han respetado al bebé como sujeto, sino que han direccionado las circunstancias siempre en su provecho y en un claro torcimiento de la ley – cambio del centro de vida [...] y tiempos en el proceso [...]–, mostrando desprecio por la subjetividad del niño y las instituciones que afianzan el estado de derecho. También en ello, se ha obviado la intervención de los organismos del Estado en la protección de la infancia en una etapa

previa a la adopción (arts. 7, 8, 9, 18 y 20, C.D.N., 4 y 7, ley 26.061, ley 14.528), convalidando un acuerdo previo realizado entre adultos, al margen de la ley, que cosifica al niño, al mismo tiempo postergando la mayor facilidad y celeridad en el derecho que tiene A. a vivir en familia” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[E]n cuanto a mantener el statu quo del infante con los señores L. -B. por el temor a la institucionalización [...], es justificar una medida sin garantizar la restitución integral de los derechos del menor. Adviértase que de haberse actuado con la debida diligencia a los cuatro días de conocer el Defensor Oficial y en posición proactiva para el esclarecimiento de las circunstancias que afectan al niño, se hubiera encausado el trámite garantizando el derecho reproductivo de la progenitora, y al término de cuarenta cinco días de persistir con la decisión de no asumir la maternidad, el Juez hubiera determinado la elección de un postulante del Registro (v. mi voto en C. 115.519, sent. del 20-V-2015). Superado este breve plazo, pero con la certeza de contar con una manifestación válida, asumida en forma libre e informada, se hubieran agotado las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“El calificativo positivo que hace la Cámara sobre el obrar de los pretensos adoptantes respecto de haber acudido a la justicia en busca de un marco legal, y la reflexión del doctor Degleue que no encuentra una acreditación suficiente de lo que podría configurar en principio algún grado de connivencia en el acto de entrega en tanto no puede descartarse que la vinculación pudiere provenir de la sola confianza que emerge de la entrevista de la madre biológica con quienes han acudido al sistema legal de inscripción en el Registro de Aspirantes [...] o encontrar justificada la falta a estar a derecho porque la medida cautelar no fue notificada personalmente [...] para finalmente valerse del interés del menor alcanzado con la integración que se alcanzó entre el niño y esta pareja [...] desatienden la protección de la identidad y origen del niño y el derecho al acceso a la justicia con un proveimiento adecuado (arts. 8 de la Convención de los Derechos del Niño; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párrs. 55 y 56; C.I.D.H., caso ‘Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones’, párrs. 121 y 122, arts. 8 y 25 de la Convención Americana). En ella, no se tiene en cuenta la posible afectación en la integralidad e interdependencia de los derechos que pudiera resultar afectado de seguirse esta vía (arts. 2 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“Se añade a lo expuesto que el aporte de estos conocimiento generales de otras disciplinas, en nuestro caso la psicología y la salud [...], sobre la proyección de las consecuencias desfavorables para mantener el statu quo con quienes han demostrado una falta de integridad moral para el niño con quien se vinculan, me han definido por modificar el estado del menor, sin que ello implique teorizaciones desarrolladas en abstracto. Por el contrario están apoyadas en el debido perfil de especialización que merece el conocimiento de este asunto que involucra a A. con la pareja B.-L. por las características recogidas a lo largo del proceso que he tenido en consideración en la evaluación (ver Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 95)” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“La plataforma fáctica antes señalada y el modo de mantener los guardadores el cuidado del niño a través de la concreción del acuerdo extrajudicial no presenta solo aristas observables, sino que implica en esa obtención seguir una serie de irregularidades en la actuación de parte de las integrantes de la Defensa Pública que controvierten estándares internacionales en derechos humanos particularmente en materia de derecho de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación al

no haber impedido la maniobra tendiente a consolidar la entrega irregular. A partir de su participación, se convalida el traslado de la progenitora a un lugar que viola el centro de vida del niño por nacer; se avala un consentimiento de la progenitora no solo en un tiempo durante el cual está prohibido que tome esta decisión –dentro de los cuarenta y cinco días–, sino también bajo condicionamientos adversos de extrema necesidad en que transitó la maternidad; con elementos objetivos como es el domicilio en la partida de nacimiento distinto al denunciado en la firma del acuerdo y de solvencia material de la pareja B. -L. que no requiere la asistencia de un Defensor Oficial; y por último, remata con un acuerdo prohibido por el art. 611 del Código Civil por el modo de obtener la guarda” (voto en disidencia del juez De Lazzari).

“[C]uando E. ya cursaba su embarazo, a través de su hermana F. y una amiga de ésta, M., contactó a un matrimonio amigo, los actuales guardadores de A.. Se visitaron en lo de F. y luego en la casa de éstos en Pergamino [...]. A partir de estas reuniones y vinculaciones, a través de las cuales E. exteriorizó su deseo de hallar una familia alternativa para su hijo por nacer, arribó a la convicción de que ese niño recibiría de aquéllos todo el amor, atención y cuidados que ella no le podía ofrecer [...]. Emanaba así que la decisión de la madre de entregar a su hijo en adopción había sido tomada antes del parto, fue instrumentada cuatro días después del mismo mediante un acuerdo asistido celebrado en sede del Ministerio Público [...] y fue luego ratificada en audiencia con asistencia letrada ante el juez de la causa [...], así como en cada oportunidad posterior en que ha sido interpelada al respecto...” (voto del juez Pettigiani al que adhirieron los jueces Genoud, Kogan y Hitters).

“Las razones que la llevaron a tomar dicha decisión responden a diversos móviles. No es posible aseverar que la maternidad la haya sorprendido, afectado psicológicamente, conflictuado o superado en sus posibilidades de respuesta, pues E. –con 26 años– ya es madre de B. y V. (7 y 4 años, respectivamente,...). De todos modos, a sus motivos personales (desconocimiento y falta de todo vínculo con el otro progenitor, falta de deseo de hacerse cargo de un nuevo hijo debido a un plan de vida dirigido a culminar sus estudios en psicología social...), deben sumarse los de índole socioeconómico, cultural, familiar y de salud, en tanto carece de toda posibilidad material de afrontar la crianza de A. (puede mantener y ocuparse de sus otros dos hijos gracias a los alimentos que percibe de sus respectivos padres), padece de ataques de pánico [...], no tiene acceso a la vivienda (vive con sus dos hijos en la casa de su madre y la pareja de ésta), ni a un trabajo digno [...], limitaciones que le son estructurales y demuestran la impotencia estatal para contribuir a la satisfacción de sus necesidades más básicas” (voto del juez Pettigiani al que adhirieron los jueces Genoud, Kogan y Hitters).

“[S]i bien es cierto que su sujeción a las reglas y procedimientos registrales le imponía seguir esperando a que desde el juzgado pertinente los citaran con el objeto de ofrecerles la guarda con fines adoptivos de algún niño o niña en estado de adoptabilidad, también lo es que en autos se ha presentado una situación tan inusual como equívoca, pues luego de efectuar algunas averiguaciones, al matrimonio guardador le fue informado que era posible concertar un acta extrajudicial de entrega de A. en el ámbito del Ministerio Público provincial, la cual eventualmente podría luego ser sometida a homologación judicial [...]. Dicha actuación sería llevada a cabo con la participación de funcionarios públicos (dos Defensores Oficiales) que garantizarían la manifestación de voluntad y el derecho de defensa de los intervinientes, así como la legalidad del trámite. Y eso fue lo que hicieron. No es posible entonces imputarles mala fe u ocultamiento en su accionar, pues apenas tres días después del nacimiento de A., el 3 de febrero de 2014, madre y guardadores comparecieron ante los mencionados funcionarios públicos a los fines de instrumentar la guarda que se concedía. La aparente legalidad de dicho acto –respecto del cual habían sido previamente asesorados– impide lisa y llanamente presumir un



deliberado obrar disvalioso de los peticionantes (conf. arts. 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs., Const. nacional; 1, 10, 11 y conchs., Const. provincial; 1, 3, 33, 35, 37 y conchs., ley 14.442)” (voto del juez Pettigiani al que adhirieron los jueces Genoud, Kogan y Hitters).

### 3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. “[RRER](#)”. Causa N° 13.322/2017. 22/12/2017.

*Voces: Adopción. Tutela judicial efectiva. Familia.*

#### ▪ **Hechos**

La niña E. se encontraba institucionalizada y fue declarada en situación de adoptabilidad. Su padre transitaba una situación de angustia que era transmitida a la niña y le provocaban conductas de retroceso. Dado que esa vinculación no permitía una interacción afectiva, el juez dispuso suspender el vínculo de la niña con sus progenitores. La decisión fue impugnada por ambos progenitores en lo que atañe al régimen de vinculación.

#### ▪ **Decisión y argumentos**

La Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces De los Santos y Díaz de Vivar, confirmó la sentencia y dispuso que se designe un equipo especializado en familia a fin de que se evalúe el vínculo entre madre e hija, la conveniencia de mantenerlo o no, y se indicara la modalidad y frecuencia con la que debía propiciarse. Esto, en la medida en que procediera sustanciar un proceso para la adopción futura de la niña.

“[I]mporta destacar que no se ha adoptado aún temperamento definitivo en relación al rol que podrá ocupar el padre biológico de E. en el futuro”.

“[En lo relativo] a la actual suspensión de la vinculación con la niña, no puede soslayar que, contrariamente a lo afirmado por el quejoso, han existido informes producidos por los profesionales actuantes que indicaron la conveniencia de tal distanciamiento. Ello así, por cuanto la vinculación entre ambos no favorecía a E. En efecto, no estaba siendo de calidad, no se observaba una interacción afectiva entre ambos, y sobre todo porque el apelante, sumido en su propia angustia por la situación que no logra tramitar, transmitía esa angustia a la niña, quien luego tenía conductas de retroceso (enuresis, encopresis, juegos que llamaban la atención de las profesionales [...]) y, en definitiva, el padre no lograba reparar en las necesidades de E”.

“No se trata pues de una decisión definitiva, y lejos de ello, se adelanta la inquietud del juez de la causa para que se explore la posibilidad de buscar una adopción monoparental femenina, siempre que la presencia del padre no interfiera en la construcción de un nuevo vínculo más seguro y reparador, integrando su presencia en la medida en que sea colaborador con la nueva etapa de su hija, comprenda el dispositivo adoptivo y coopere con el proceso de integración en el nuevo grupo familiar”.

“Ha manifestado el apelante que luego de meditar profundamente sobre las circunstancias vividas, ha concluido o aceptado que su hija necesita una familia que la contenga y la ayude en una dimensión que el padre no puede ofrecerle. Es el tiempo entonces de que ambos transiten ese camino: la niña preparándose para insertarse en un nuevo entorno familiar y su padre biológico”.

“[A]compañando, cuando sea llamado a hacerlo, ese destino para el bien de su hija. En la pugna entre el derecho de los padres y el bienestar de los niños debe preponderar el último, pues se trata nada menos que del principio superior que es el interés de los menores, quienes deben ser considerados como sujetos de derecho y no como objeto de derechos de los adultos (cfr. art. 3° inc. a) de la ley

26.061; CSJN, Fallos: 310:2214)”.

“No han podido esos trece hijos permanecer a su cuidado, y por lo menos siete de ellos: S. L., V., A., S., M., Y. y ahora E. –de los cuales se da cuenta en los exptes. conexos en los que intervino este Tribunal–, han sido judicializados y se encuentran en vías de adopción en algún caso. Los profesionales que han trabajado la situación familiar descartan de plano la conveniencia de que P. R. mantenga algún tipo de vínculo con su pequeña hija. Pero son las constancias de los distintos expedientes, que incluyen las denuncias efectuadas por sus ex parejas, su hermano y otros familiares y allegados, las que además demuestran sin hesitación que no ha podido asumir dicho rol”.

#### 4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. “[MMS](#)”. Causa N° 90032/2013. 17/11/2016.

*Voces: Adopción. Derecho a ser oído. Guarda de niños.*

##### ▪ **Hechos**

SNV, quien tenía la guarda de hecho de la niña MMS, solicitó judicialmente que se convalidara con fines de adopción y que se tuviera por cumplido el límite de seis meses previsto en el artículo 614 del Código Civil y Comercial de la Nación. La jueza de primera instancia convalidó la guarda de hecho. Sin embargo, desestimó el pedido de tener por cumplido el plazo de guarda y, en consecuencia, consideró necesario que se controlara y se le dé seguimiento a la guarda preadoptiva. Contra esa decisión, SNV interpuso un recurso de apelación.

##### ▪ **Decisión y argumentos**

La Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Benavente, De los Santos y Diaz de Vivar, hizo lugar al recurso y tuvo por cumplido el plazo de guarda previsto en el art. 614 del Código Civil y Comercial de la Nación.

“Cabe señalar que la exigencia de decisiones oportunas en materia de custodia, guarda y adopción ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la CIDH, en los siguientes términos: `en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la adopción, guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, debe ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades (cfr. Kemelmajer de Carlucci, A.-Herrera, Marisa- Lloveras, Nora, “Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014, t. III, pág. 357; ed. Rubinzal-Culzoni Editores)”.

“[A]nte el pedido que efectuó la guardadora [...] (...5 meses antes de esta resolución), la `a quo` pudo fácilmente dictar en aquél momento –además de las llevadas a cabo y precedentemente transcriptas– la medida ahora cuestionada, ello porque el fundamento de ésta radica únicamente en la expresión que deslizó el Procurador Fiscal en el mentado dictamen que emitió”.

“En autos y en presencia de los distintos funcionarios que intervinieron en las entrevistas llevadas a cabo con la guardadora e inclusive con la niña –pese a su corta edad– se desprende de las expresiones allí volcadas, una clara referencia positiva de los lazos entre la guardadora y la niña, quien en sus pocos años de vida, es el único entorno familiar que ha conocido. Se describe un ambiente de estabilidad, cuidado, cariño, dedicación e interés en el desarrollo físico-emocional de la menor, lo cual surge claramente de las expresiones del informe social llevado a cabo. En este sentido, el interés superior del niño debe ser la única meta del juzgador al tiempo de decidir cuestiones como la presente y quedan excluidos por lo tanto, los preceptos legales abstractos cuando la aplicación a la realidad concreta demuestra que su observancia afecta el interés superior antes mencionado”.

## 5. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala I. “LMA”. Causa N° 666. 29/9/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Alimentos. Guarda de niños. Niños, niñas y adolescentes.*

### ▪ Hechos

Un matrimonio desistió de la petición de adopción y solicitó el cese de la guarda que se le había otorgado respecto de dos niños. La jueza de primera instancia que intervino en el caso hizo lugar al requerimiento. Sin embargo, fijó una cuota alimentaria a favor de los niños y la obligación de mantener su afiliación a la obra social hasta que se restablecieran sus derechos en una nueva situación de guarda. Los ex guardadores interpusieron un recurso de apelación y solicitaron que se revocara la decisión por considerar que no existía una relación jurídica y que, por lo tanto, no se les podía exigir una obligación alimentaria basada en un vínculo de familia.

### ▪ Decisión y argumentos

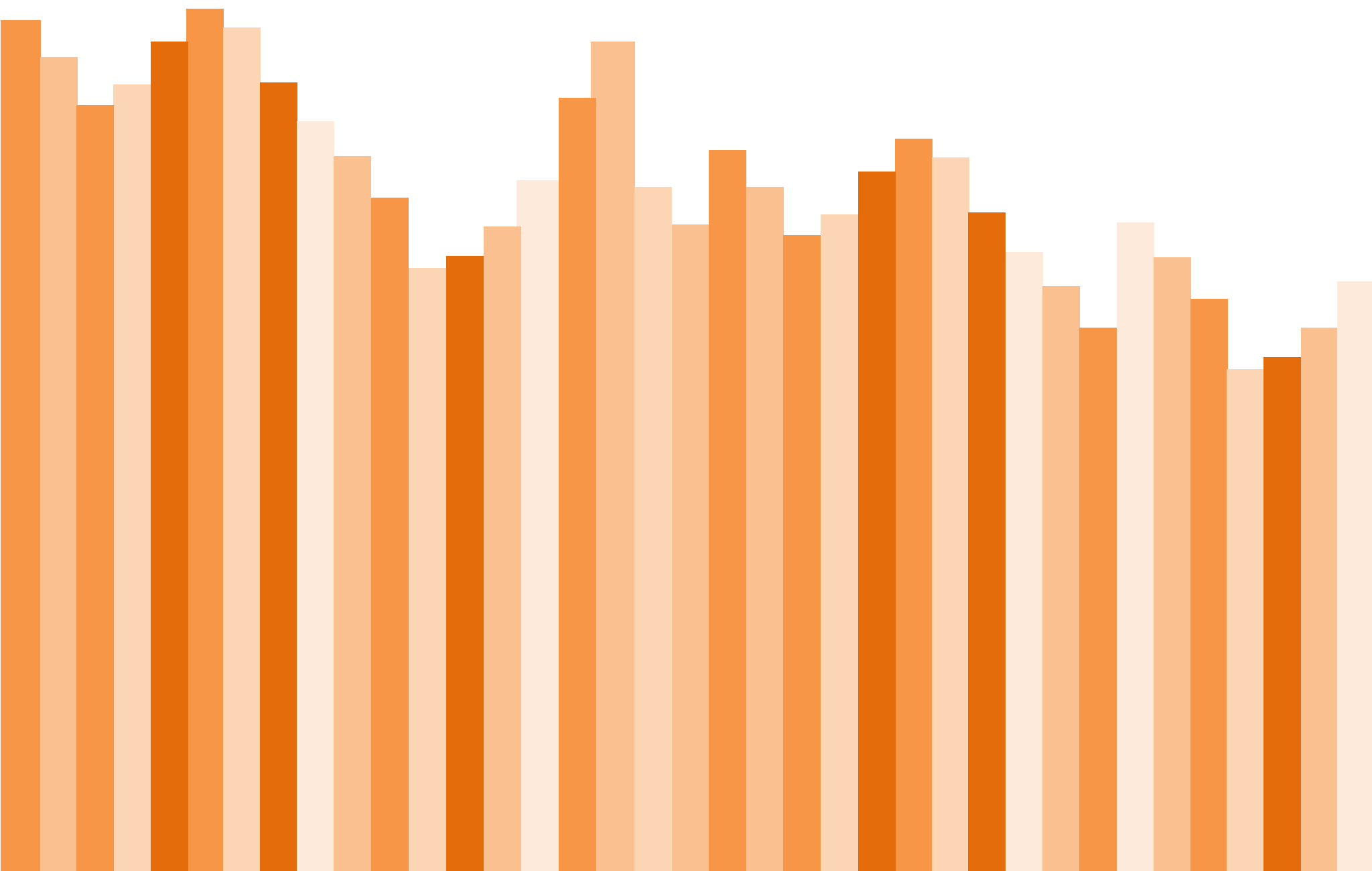
La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín confirmó la resolución en cuanto hizo lugar al cese de la guarda y al desistimiento de la acción y del derecho. Además, confirmó la obligación alimentaria y estableció un límite temporal de cinco años o hasta que la guarda de los niños fuera otorgada a otra persona, lo que ocurriera primero, y mantuvo la obligación de brindarles la cobertura de una obra social.

Para llegar a esta decisión, el tribunal sostuvo que "...en lo atinente a los juicios donde se encuentran involucrados niños, en lo concerniente a las relaciones de familia, prima su interés superior [...] se ve necesariamente obligado el juzgador, a tomar medidas que atribuyan efectividad a este interés superior del niño, y de esta manera, la intromisión estatal es la que asegura la protección de sus derechos, frente a los daños causados o que puedan causarle, los miembros de la familia de la cual forman parte".

La sentencia refirió que, si bien en el caso no existía aún un vínculo filial legal entre los pretendidos adoptantes y los niños, "...se ha llegado [...] a un punto tal (tanto temporal como procesal), en donde sólo restaba la decisión final del otorgamiento de la adopción. En tal contexto, las consecuencias de un desistimiento son aún más gravosas, debido a que en todos estos años les han hecho sentir a los niños que habían encontrado una familia que les brindara el cariño, contención y cuidados esperados de los padres, que tanto ansiaban, con todo lo que implica pertenecer a un grupo familiar".

En este sentido, el tribunal entendió que “[m]ás allá de lo que puedan considerar los actores en la esfera de su intimidad, la decisión de la ruptura intempestiva de la relación de familia que mantenían con los niños con quienes convivieron por años, debe encontrar una solución justa en consecuencia del perjuicio que indefectiblemente les han causado. Conforme los lineamientos receptados en el nuevo Código Civil, en materia de alimentos, parece razonable establecer un coto a la obligación alimentaria por parte del matrimonio. Considero que la obligación de prestar alimentos a los niños no puede superar el plazo razonable de cinco años, que es el lapso que los guardadores han cuidado de ellos, siendo coherente que no pueda superar la cantidad de años de la obligación, el período que los han tenido en guarda (Conf. art.676 última parte del Cód. Civil)”.

*D. Vulnerabilidad y situación de adoptabilidad*





## 1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[MSA](#)”. Causa N° C 119.647. 16/3/2016.

*Voces: Adopción. Abandono de los hijos. Adicción. Familia. Violencia. Vulnerabilidad. Interés superior del niño.*

### ▪ Hechos

JMDP fue denunciado por su padre, AM, por hechos de violencia contra su hija de cuatro meses. Además, refirió que ambos padres padecían problemas de adicción. El juzgado de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca solicitó la intervención del Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño departamental, que inició una medida de protección especial de derechos respecto de la niña. La medida consistió en alojarla en el domicilio de la señora NC (prima de la progenitora) y de su pareja. El juzgado declaró la legalidad de la gestión y, con posterioridad, tuvo por verificada la situación de desamparo de la niña y declaró su estado de adoptabilidad. Contra dicha decisión, JMDP interpuso un recurso de apelación. La cámara de apelaciones confirmó la sentencia. Entonces, interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso (jueces Negri, De Lázari, Pettigiani y Genoud).

“Recuerdo que el objeto de este tipo de procesos tiene en miras salvaguardar los intereses de los niños, situación que se ha contemplado debidamente en la especie [...]. La atención primordial al ‘interés superior del menor’ al que hace referencia el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a su protección. El principio proporciona un parámetro que permite resolver las cuestiones de los menores con los adultos que lo tienen bajo su cuidado y la decisión final ha de ser la que resulte de mayor beneficio para aquéllos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el de los niños, reconociendo las propias necesidades y la aceptación de los derechos de quienes no pueden ejercerlos por sí mismos[...]Al respecto, he señalado que la infancia es concebida con una dimensión autónoma, que refiere sus propios derechos e intereses y, sobre esa base, dentro del sistema familiar y social: corresponde sustituir las preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño...” (voto del juez Negri).

“Ahora bien, en otro contexto fáctico, puse de relieve el valor de la familia biológica y en su momento la restitución del niño al hogar de sus padres biológicos [...]. Sin embargo, las excepcionales circunstancias de este caso determinan que ese principio deba ceder toda vez que el interés superior de S. A. así lo exige. Pues, tal como señalé, son las necesidades de los niños las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida. En consecuencia, luego de un pormenorizado análisis de las circunstancias que rodean y rodearon la vida de esta niña, considero demostrada tal situación excepcional” (voto del juez Negri).

“De estos actuados [...] se percibe claramente que a pesar de haber transcurrido más de siete años desde la constatación de la inicial situación de vulneración de derechos fundamentales en que se hallaba la niña [...], todavía hoy el progenitor no ha podido revertir totalmente las conductas que dieran origen a dicha situación [...]. Si bien es cierto que luego de este tiempo el recurrente experimentó una favorable evolución en su comportamiento en relación con su hija [...], aún

permanecen otros elementos que contraindican su pretensión, tales como su falta de aptitud psicológica para el ejercicio de la función parental [...], la falta de higiene y el nivel de abandono del hogar donde ocasionalmente habita [...], el persistente cuadro de violencia familiar que se vivencia en su presencia [...]. En este punto, de mantenerse, los avances que pudo haber evidenciado el progenitor se muestran, eventualmente, más aptos para promover progresivamente un régimen comunicacional fluido con su hija que para justificar su aptitud para el ejercicio de su responsabilidad parental (arts. 384, 474, 853 y concs., C.P.C.C.)” (voto del juez Pettigin).

“De esta manera, así fracasadas tanto las estrategias de contención externa de ambos progenitores, como la fijación de reglas elementales de convivencia, como la superación tanto de las situaciones de violencia doméstica padecidas por la madre y la niña, como de las dificultades relacionadas con la ausencia de un centro de vida beneficioso para ésta (producto de la falta de una residencia estable), en suma, fracasadas las numerosas medidas adoptadas por los órganos administrativos y jurisdiccionales que abordaron la problemática del caso, es posible afirmar que las constancias de la causa aún revelan la subsistencia de obstáculos insalvables en la personalidad y conductas del señor M.” (voto del juez Pettigiani).

“Y sumado ello al excesivo transcurso del tiempo sin que se hayan evidenciado genuinas modificaciones relevantes en la conducta paterna que permitan una auspiciosa revinculación con su hija [...], se impone concluir que no resulta posible, en aras del actual superior interés de la niña, sino confirmar su situación de abandono y adoptabilidad. Evidentemente, los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], cit., párr. 93)” (voto del juez Pettigiani).

## 2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. “[GAM](#)”. Causa N° 118.472. 4/11/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Convención sobre los Derechos del Niño. Género. Violencia de género. Violencia familiar. No discriminación.*

### ▪ Hechos

G., una mujer con retraso madurativo leve y epilepsia, llevó a J (el menor de sus hijos) al hospital por encontrarse enfermo. Allí, G. relató que fue violada por su propio padre (abuelo y padre de J). Por ese motivo, intervino el Servicio Zonal de Promoción y Protección de los Derechos del Niño. Este organismo solicitó una medida de abrigo para J y sus dos hermanas R y M y, con posterioridad, los tres niños fueron declarados en situación de desamparo.

En este contexto, se incorporaron a las actuaciones distintos informes que daban cuenta de la grave situación de violencia que vivían la señora G y sus hijos (violencia familiar por parte del padre de G., dependencia económica y emocional, amenazas e intimidación, informes psicológicos donde constaba el grado de indefensión de G. y su imposibilidad para asumir la defensa de su hija R, etc.).

Finalmente, el Tribunal de Familia N° 2 del Departamento Judicial de Quilmes resolvió declarar la restricción a la capacidad de G. y determinó que no se encontraba en condiciones de ejercer el rol materno de manera autónoma (conf. el Código Civil derogado). Por otro lado, se inició un proceso de adopción para cada uno de los niños. Contra estas resoluciones, la señora G. y el Asesor de Incapaces interpusieron recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley.

### ▪ Decisión y argumentos

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con voto de los jueces De Lázzari, Kogan, Soria, Hitters, Negri, Kohan y Pettigiani, resolvió por unanimidad rechazar los recursos extraordinarios de nulidad. Además, por mayoría, hicieron lugar al recurso de inaplicabilidad de ley y confirmaron que la señora G. no se encontraba en condiciones de ejercer el maternaje respecto de los niños y declararon su estado de adoptabilidad. También ordenaron varias medidas para la recuperación y protección de los derechos gravemente vulnerados (libertad personal, integridad física y emocional, situación habitacional) de la señora G. y su hija R.

“Considero que no están dadas las condiciones para que la señora G. pueda hacerse cargo del ejercicio del maternaje [...], aún bajo la asistencia supervisada mediante el sistema de apoyo tal como lo pretende la Procuración [...]. Ahora bien, esta solución no se corresponde a una visión estereotipada por su condición generalizada de persona con padecimientos mentales, sino que, en esta proyección relacional con sus hijos R. , M. y J. , se toma en cuenta la satisfacción de sus derechos...” (voto del juez De Lazzari).

“En primer lugar, la mamá requiere mayor dependencia de la asistencia y cuidado de otros para la prosecución de los tratamientos psíquicos y psicológicos que aseguren su seguimiento [...]. Asimismo necesita de medidas de protección en función del interés superior de víctima porque la violencia sexual y familiar generada en ella y en sus hijos produjo una despersonalización sistemática, con un cúmulo de desórdenes médicos, emocionales y psicológicos personales [...] que requieren de una serie de medidas de apoyatura para atender las dificultades subjetivas que la afectan, junto a otras materiales como la de resolver el problema habitacional que la somete a ese entorno de

violencia y de dependencia [...]. Y en el caso particular de J., en esta proyección relacional con su progenitora estaría presente el lugar de filiación sumamente complejo –hijo de su progenitor–, con las consecuencias derivadas del trastorno de la estructuración del psiquismo y de su subjetividad a nivel de identidad que provoca el trauma del incesto...” (voto del juez De Lazzari).

“En segundo lugar, los niños y la adolescente también han sido víctimas de violencia y abuso sexual [...], y salvaguardar la integridad física y psicológica de ellos dependerá en gran medida del bienestar y de los recursos que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado, los que tendrán que ocuparse de los efectos la violencia sexual y familiar y de las consecuencias de las vivencias adversas acumuladas en su existencia [...] para revertir la situación en que se encuentran. Por ejemplo para promover el bienestar de los niños quien asuma ese rol de cuidado deberá acompañarlos a tratamientos terapéuticos, y en el supuesto de R. a tratamientos médicos acorde a las cuestiones de salud [...], y por las dificultades escolares seguramente ameritarán otro tipo de asistencia especializada y la disposición del adulto en facilitarla [...]. Incluso respecto de J. el acompañamiento es distinto al de sus hermanas, porque se suma la condición de víctima por las especificidades de la filiación –hijo del padre de su progenitora–, hecho que involucra un aspecto de su vida que amerita un cuidado especial” (voto del juez De Lazzari).

“Sobre la base fáctica recientemente explicitada, el sistema de apoyo no puede tener un efecto útil inmediato ya que un cambio en las condiciones particulares de G. requerirá de tiempo adicional y se sabe que este condicionante tiene particular importancia para la vida de R. , M. y J. , los que no pueden seguir esperando la posibilidad de inserción en el seno de una familia definitiva, para crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión tal como ellos mismos han requerido en oportunidad de dar su opinión [...]. También hay que tener en cuenta que, para atravesar todas estas asistencias psicológicas y médicas que requieren los miembros del grupo familiar y las posibilidades de organización de la proyectada familia, el sistema de apoyo que permita el ejercicio de la responsabilidad parental de A. dependerá de una coordinación entre ella con el acompañante que trae dificultades operativas adicionales en su implementación, a la luz de las características particulares de cada niño y la adolescente [...] y la situación actual de la progenitora...” (voto del juez De Lazzari).

“Es un asunto que debe tener prioridad y la búsqueda del respeto a la integralidad para alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de aquéllos no admite consecuencias irremediables ocasionadas por el transcurso del tiempo [...], ni permite soluciones que no respondan a un principio de realidad dentro de las posibilidades actuales y reales del grupo familiar. En definitiva, la base argumentativa de esta decisión no es tomada bajo una lógica de sustitución en la que se haya cercenado la autonomía jurídica de la señora G., ni ha partido del paradigma del ‘ser humano único-neutral-universal construido a partir de una visión androcéntrica’, sino que, evaluando las probanzas acumuladas en la causa, se observa que en su condición de discapacidad y de víctima de violencia y discriminación esta limitación también está justificada” (voto del juez De Lazzari).

“Por otro lado, no puede dejar de repararse en que la señora G. como víctima de violencia sexual, familiar y de discriminaciones como violencia requiere de medidas de especial protección a través de la aplicación del mandato constitucional y convencional nivelador...” (voto del juez De Lazzari).

“Pero además de identificar el riesgo de género derivado de sufrir abusos sexuales y violencia familiar, cabe incluir en la plataforma fáctica a juzgar otros hechos que trascienden aquéllos que los originaron y nos sitúan en un proceso histórico y social generador de desventajas y de subordinación de ciertos grupos por ser mujer, con una discapacidad aumentada por la condición de víctima de violencia sexual y familiar, enclavada en una situación de vulnerabilidad que se desprende de su

dependencia económica y emocional al agresor, encerrada en una vivienda que la expone a situaciones de violencia [...], con el riesgo de perder los vínculos con sus hijos si denuncia el abuso, que demuestran una serie encadenada de factores estructurales que provocan discriminación” (voto del juez De Lazzari).

“De ahí que exhibida la posición desfavorable de la señora G. sea necesario aplicar en este proceso y en esta instancia un enfoque interseccional o contextual de discriminación (arts. 3, 6 inc. a y 9 de la Convención de Belém do Pará), por la situación de discriminación como violencia en la que se encuentra inmersa. En este sentido, es necesario instruir medidas para que en la instancia se resuelva el problema habitacional, que se impida con efectividad el contacto con el agresor, se la posicione con ayuda psicosocial, y en definitiva se reviertan dichas asimetrías y desigualdades...” (voto del juez De Lazzari).

“En el caso particular de R., resulta necesario realizar un seguimiento en la instancia para que en el supuesto de no concretarse la adopción se provean medidas de sostén especial para posicionarla de un mejor modo para enfrentar la adultez –becas y otros planes– con una atención presupuestaria prioritaria, encaminados a asegurar el derecho a la educación como medio indispensable para realizar otros derechos humanos, en particular para adquirir conocimientos y competencias que contribuyan a su desarrollo personal y posibilidad de valerse por sí misma...” (voto del juez De Lazzari).

“Los programas de sostén se implementarán a los fines de que la joven pueda aprender gradualmente a vivir sola y adquirir independencia con una participación incluyente para armar su proyecto de vida con mejores oportunidades; ello en cumplimiento del mandato constitucional de asegurar la protección integral de los derechos y aplicación directa del principio de no discriminación e igualdad ante la ley...” (voto del juez De Lazzari).

“También cabe observar que las sentencias que declaran la situación de abandono de los niños y sus aclaratorias, pese a determinar que cabe `asegurar el contacto vincular del menor J. E. G. con sus hermanitas R. y M. A. S. y el derecho de comunicación del grupo de hermanos con su progenitora de la manera y modalidad que el equipo técnico establezca respetando en todo momento los tiempos y necesidades de los niños en su condición de sujetos de derechos y en función de su interés superior`; con el otro fundamento `orientando el presente proceso a la adopción simple´ [...] cae en una simplicidad del tema teniendo en cuenta que el referido principio no tiene un concepto unívoco sino dinámico, debido a que su contenido se reinterpreta de manera diferente para cada niño, conforme las necesidades y repercusiones de lo que se decide y reconociendo las características propias de cada uno de ellos –principio de no discriminación–” (voto del juez De Lazzari).

“El Tribunal de Familia, al resolver, sobrevoló, por un lado, el catálogo íntegro de los derechos del niño en el momento en que se revisa y como se proyecta a futuro al considerar el tipo de adopción; por el otro, el contexto en el que se desarrollaron los hechos de violencia [...], los que conducen, pese a que se decida en esta instancia el estado de adoptabilidad, a contemplar en la señora G. una visión reparatoria y restitutoria de derechos en su condición de víctima. En el primer aspecto, en la definición del tipo adoptivo también está involucrado si es necesaria la preservación de algún vínculo y las consecuencias jurídicas que ello provoca en función de los hechos conocidos y a partir de la lectura de la prueba donde se determinara que la señora G. es una víctima del propio ámbito familiar. En ello habrá que distinguir, según la situación fáctica y el interés de cada niño, niña y adolescente aquellos miembros de la familia de origen con los que es necesaria la preservación de algún lazo afectivo de aquellos otros que no lo justifican y que cabe descalificar. En el segundo aspecto, en este descarnado conflicto humano hay que dejar constancia de que la decisión que se toma

no parte de ninguna consideración discriminatoria por motivo de discapacidad ni mucho menos de una actitud abandonica en el rol materno de A.” (voto del juez De Lazzari).

“En función de las particularidades antes expuestas y que no corresponde minimizar la situación de víctimas de los niños en relación con su abuelo materno y la situación contextual de la progenitora, atendiendo al interés superior de cada uno de los niños y adolescente, la edad en que se requiere el consentimiento (arts. 3, 6, 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño), la debida participación de los mismos, los vínculos fraternos y el desarrollo dinámico de la identidad, el juez en la instancia de origen deberá evaluar, en la medida que resulte más conveniente, la posibilidad de mantener subsistente el vínculo jurídico con la madre y los hermanos aunque se otorgue la adopción plena o en su caso crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en una adopción simple que tenga la particularidad de excluir toda posibilidad de vínculo jurídico y comunicacional con el señor G. por las características del vínculo que ha generado con la madre de los niños y de cuya prueba es muestra el haber engendrado un hijo con su hija [...]. Esta particularidad a la última modalidad adoptiva se apoya en el principio de realidad, y los valores del respeto a la dignidad humana, promoción de los derechos del hombre y pluralismo...” (voto del juez De Lazzari).

“En este marco, es indispensable también que en la instancia de origen se evalúe el régimen de derecho comunicacional entre la progenitora así como entre J., M. y R., si es que no se puede alcanzar la adopción conjunta de todos los hermanos por los mismos adoptantes a la luz de lo que fuere más conveniente al interés de las personas menores de edad, con la debida participación de esos niños y con el apoyo multidisciplinario de otras ciencias como la psicología o el trabajo social...” (voto del juez De Lazzari).

“De esta forma, aún en el marco del referido nuevo paradigma en materia de tutela de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, se acepta que tales aspiraciones puedan ciertamente quedar excepcionalmente relegadas en una medida razonable cuando las circunstancias de la causa lleven a privilegiar una solución diferente en aras de la protección y defensa de las necesidades, derechos e intereses de los menores involucrados. Así, en el aparente conflicto de derechos e intereses, el principio favor minoris, con expresa recepción en los artículos 3 y 5 de la ley 26.061, así como en el artículo 4 in fine de la ley 13.298, y conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros [...], adquiere una mayor preponderancia objetiva (asimismo, art. 16 inc. d, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer), en tanto el principio de precaución exige valorar también los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de los niños” (voto del juez Pettigiani).

“Considero entonces que hoy hace al superior interés de los niños que se les otorgue la protección y asistencia estatales en aras de su cuidado y la provisión de un ámbito familiar sustitutivo que les garantice su pertenencia y el resguardo de sus derechos, a la vez que se constituya en sólido cimiento afectivo, moral y material que les permita desarrollar sus personalidades, educación integral y actividades durante el resto de sus vidas (conf. Preámbulo, arts. 5º, 8º, 9º, 19, 20, Convención sobre los Derechos del Niño). Y en este aspecto aparece la posibilidad de que los niños sean pasibles de adopción, no como consecuencia de una suerte de sanción a la madre, sino como un remedio para ellos, resultando en definitiva irrelevante, en principio, el motivo por el cual se produjo la situación que los ha colocado objetivamente en grave peligro material o moral...” (voto del juez Pettigiani).

“Así pues, el nuevo Código Civil y Comercial estatuye un triple régimen de adopción: la adopción



plena, la adopción simple y la adopción integrativa. La principal nota distintiva de las primeras dos modalidades radica en la extinción o no del vínculo de parentesco biológico entre el adoptado y su familia de origen [...]. La procedencia de una u otra categoría depende de las circunstancias de hecho de cada caso, poseyendo la autoridad judicial reforzadas facultades –incluso– para disponer un tipo adoptivo distinto del solicitado por los peticionantes, cuando ello sea así más beneficioso al superior interés del adoptado (conf. art. 621 y concs., Cód. Civ. y Com.). Luego, la adopción no es ni un consuelo para los que no tienen hijos, como antiguamente se la conceptuaba, por cuanto está pensada en función de éstos y no de quienes la pretenden; ni una mera ficción, ya que el vínculo que establece se basa en una afectividad plena, que en nada se diferencia de la que puede derivar de una relación biológica, teniendo un sólido anclaje en el amor, que es la esencia del concepto de familia y el elemento que nutre y vitaliza este básico agregado humano” (voto del juez Pettigiani).

“Para no ver perjudicados sus fines ni caer en un desprestigio institucional que la torne indeseable para quienes pretenden acceder a ella, y a la postre inexistente como opción válida para encauzar sus sentimientos afectivos y solidarios, debe procurar seguridad jurídica para quienes conforman la unión naciente. Esta seguridad debe ante todo orientarse en función de los hijos, quienes son los primeros interesados en que el vínculo se consolide definitivamente por cuanto ya han sido objeto y sufrido las traumáticas consecuencias del abandono, y deben por lo tanto ser protegidos de toda situación de duda” (voto del juez Pettigiani).

“Así, siendo que el instituto de la adopción tiene como claro norte y fundamento la protección de la minoridad desamparada, el tratamiento del caso debe abordarse igualmente desde la plataforma del superior interés de los niños involucrados. De esta forma, probablemente sea en los juicios de adopción donde el particularismo de cada situación cobra mayor entidad, y el juego del interés superior del menor adoptado tiene un mayor ámbito de aplicación...” (voto del juez Pettigiani).

“Aquí, al encontrarse todos los hermanos de sangre separados, sus intereses comunes han dejado de ser convergentes en un mismo núcleo, transformándose en intereses individuales radicados en cada una de las familias que han pasado a integrar, las que deberán satisfacer el interés particular concreto de cada menor agregado a ellas. Es que en la realidad de la vida el verdadero factor que le da enjundia a la familia son los padres, y cuando ellos faltan, existe una verdadera atomización, no pudiendo encarnarse el interés familiar en el conjunto de los hijos sino cuando ellos permanecen agrupados en el seno familiar bajo la dirección de quienes pasan a asumir el rol de aquéllos, pero no cuando concurren a distintos lares y se agrupan autónomamente de dicho conjunto” (voto del juez Pettigiani).

“Hoy, el interés de los hermanos, como niños, está sólo dado por el de las propias familias a las que se encuentran integrados. Si no, podría darse la paradoja de la existencia de un interés familiar relativo a una suerte de ficción que representaría el conjunto de los hermanos separados físicamente, y que no estaría representado en cambio por la familia concreta y próxima en la que se encuentran insertos. Siendo que, además, estaríamos infligiendo un duro golpe a las familias adoptivas, que no son de ninguna manera menos que la familia de sangre, por cuanto el lazo que confieren, basado en el afecto, es de la misma calidad que el de aquélla” (voto del juez Pettigiani).

“Así, en todo caso, si se recurre a la noción de interés familiar, éste debe situarse en la familia que actualmente integra corpóreamente cada niño, y no en la que fue desintegrada por la falta de voluntad o la imposibilidad de los progenitores y familia extensa. En este caso, no encontramos interés familiar alternativo que supere al que hoy representan las familias en las que conviven –cada uno por su lado– J. y M. La intención de mantener la vinculación jurídica entre los hermanos a todo trance pareciera asentarse en un fuerte dogmatismo que la realidad se encarga de frustrar en múltiples situaciones que

resultan razonablemente previsibles, como así lo indican las relaciones y la naturaleza humanas” (voto del juez Pettigiani).

“La particular situación en que se encuentra la señora A. M. G. y las vivencias adquiridas por sus hijos antes del inicio de estas actuaciones y en estos últimos cinco años, demandan para el caso un análisis global, en el que se evalúe la totalidad de los intereses en juego y todo lo actuado hasta el presente. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13-XII-2006 y en nuestro país por ley 26.378) como así también los principios que determina la ley 26.657 (que modifica el Código Civil) permiten también realizar una mirada amplia y realista para analizar la pretensión de la recurrente, procurando así que la solución a adoptar brinde un adecuado y eficiente servicio de justicia (art. 15, Const. prov.) atendiendo a los requerimientos humanos que la misma conlleva” (voto del juez Negri).

### 3. Corte Suprema de Justicia de Tucumán. “[CV](#)”. Sentencia N° 1005. 28/9/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Convención sobre los Derechos del Niño.*

#### ▪ Hechos

MCC, de 15 años de edad, había sido víctima de abuso sexual por parte de su padre. En agosto de 2013 dio a luz a su hija, V. Cinco días después, la licenciada en trabajo social del hospital informó que la joven deseaba no asumir la crianza de la niña. En septiembre de 2013 se trasladó a la niña a un hogar de tránsito. Un mes después, MCC se presentó a una audiencia en el Juzgado y expresó su deseo de recuperar a su hija. Sin embargo, en noviembre de 2014 la jueza la declaró en situación de adoptabilidad. La resolución fue apelada por la defensora de menores e incapaces y fue confirmada por el tribunal de segunda instancia. Contra dicha resolución, la defensora interpuso un recurso de casación.

#### ▪ Decisión y argumentos

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán, por mayoría, rechazó el recurso y confirmó la decisión (jueces Gandur, Estofán y Goane).

“[D]ebe recordarse que el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que ‘en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’. Por su parte, Ley Nacional N° 26.061 (a la cual la Provincia de Tucumán adhirió mediante Ley N° 8.293) prescribe que ‘la Convención Sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad’ (art. 2); establece que debe entenderse por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley (art. 3) y, concordantemente, regla la responsabilidad gubernamental de garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos en dicha norma (art. 5)” (voto del juez Gandur al que adhirieron los jueces Estofán y Goane).

“[D]ebe remarcarse la plataforma fáctica sobre la cual se decidió confirmar la resolución que declaró en condiciones legales de ser adoptada a la niña V. C. [...]. En particular y entre varias penurias, se detalló que C. C. fue abusada sexualmente por su padre, que recientemente falleció su madre, que es portadora del virus de inmunodeficiencia humana, que dio a luz a V. en absoluta soledad y que mantiene sus hábitos de vida en cuanto a salidas nocturnas y relaciones amistosas vinculadas a situaciones de consumo de alcohol y violencia en la vía pública [...]. De allí se deduce –sin hesitación alguna– que M. C. C. atravesó una cruel infancia y que todavía hoy vive en un estado de permanente vulnerabilidad. En esa crítica situación en la que se encuentra M. C. C., el interés superior de su hija V. C. se traducía en posicionarla en un contexto de mayor estabilidad dentro del cual pueda desarrollarse en plenitud, por lo cual declararla en condiciones legales de ser adoptada resultaba absolutamente procedente. A mayor abundamiento, cabe hacer notar que el art. 607 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que ‘la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o

adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste'. En ese orden, si dicho pedido no es considerado adecuado –como en la especie– debe hacerse lugar a la declaración judicial de situación de adoptabilidad. Teniendo en cuenta tales fundamentos, corresponde descartar que el a-quo aplicase erróneamente el marco normativo y colocase a M. C. C. en un estado de indefensión” (voto del juez Gandur al que adhirieron los jueces Estofán y Goane).

“[R]esulta evidente que la decisión adoptada no se ajusta a lo prescripto por el art. 607, inc. ‘b’ del CCCN que dispone que: ‘...la declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si:...(b) Los padres tomen la decisión libre e informada de que el niño sea adoptado, manifestación que sólo será válida si se realiza después de los 45 días de producido el nacimiento’. Los informes que consignan la presunta declaración de la menor (que han sido detallados en el párrafo precedente), fueron fechados: uno de ellos dos días antes del parto, otro al día siguiente y los dos restantes el día 2 de septiembre (cinco días después). Sin perjuicio que no determinan la fecha y la hora en las que fue tomada la presunta declaración de la menor, puede deducirse que, al menos tres de los informes se referirían una misma declaración. Amén de lo expuesto, estos documentos no fueron suscriptos por funcionarios que tengan competencias fedatarias, ni firmados por la declarante y como la manifestación contenida en ellos no ha sido ratificada por la menor [MCC], no superan el carácter de una mera prueba documental de escaso valor indiciario”(voto en disidencia del juez Posse).

“Para justificar la decisión adoptada por el tribunal de grado que dispone la adoptabilidad de la niña V. C., la Excm. Cámara se explayó en una detallada descripción del estado de vulnerabilidad de la madre, para concatenar esa circunstancia con la Convención de los Derechos del Niño, demás normativa dictada en su consecuencia y el principio rector en la materia que obliga a respetar ‘El interés superior del niño’, arguyendo que la decisión se adopta en defensa de los intereses de la hija. En este punto, el pronunciamiento cuestionado deviene inmotivado dado que no ha ponderado equitativamente el dato comprobado que ambos sujetos del litigio son menores de edad (tanto la madre como la niña) y la normativa en la que se apoya protege a ambas. A su vez ha viciado la fundamentación de la decisión del Tribunal al aplicar la norma de manera parcial y discriminatoria y por último, ha lesionado su consistencia lógica por admitir para dos presupuestos idénticos (representados por las dos menores de edad en iguales circunstancias de vulnerabilidad) soluciones divergentes”(del voto en disidencia del juez Posse).

“A todo lo dicho se suma la profunda iniquidad de la solución propuesta si se piensa que, a una niña de 16 años violada en reiteradas oportunidades, víctima violencia de género, contagiada con el virus de SIDA y estigmatizada por su condición; en lugar de buscar una solución a sus problemas la justicia le niega el derecho de recuperar a su hija que le fue apartada ilegalmente, sin su consentimiento y quebrando el vínculo parental con todas las consecuencias psicológicas que ello implica para ambas menores (la madre y la hija); violando además sus derechos humanos y los que las normas convencionales y constitucionales (algunas de las cuales han sido citadas por la propia sentencia) le reconocen por su doble condición de niña y de mujer”(del voto en disidencia del juez Posse).

“Es asimismo importante tener en cuenta la Observación 14 del año 2013 (elaborada por al Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas) que dispone que el interés superior del niño sea de consideración primordial, de cuyo extenso desarrollo destacamos entre los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño lo relativo a su identidad y la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones (tema desarrollado por el art. 9 párrafos 1 y 3 de la Convención). Por último y teniendo en cuenta, siempre acorde al criterio de la referida Observación N° 14 (2013) y a efectos que el interés superior del niño sea consideración primordial, el Estado

signatario debe implementar todas las salvaguardas procesales tendientes a su resguardo y garantía”  
(del voto en disidencia del juez Posse).

#### 4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “[HCA](#)”. Causa N° 37.588. 29/12/2017.

*Voces: Adopción. Competencia. Tutela judicial efectiva. Familia.*

##### ▪ **Hechos**

Una mujer tuvo siete hijos; cinco permanecían bajo su cuidado y dos (LA y R de 8 y 13 años respectivamente) fueron dados en guarda. A partir de que distintos informes dieran cuenta de situaciones de abandono, violencia de la progenitora hacia los niños (castigos físicos y malas condiciones de higiene y aseo, ausencia de vacunación y ausentismo escolar injustificado) y denuncias por trabajo infantil; un juzgado dispuso institucionalizar a dos de ellos. Posteriormente, se declaró su situación de adoptabilidad. Contra esa decisión, la madre interpuso un recurso de apelación.

##### ▪ **Decisión y argumentos**

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Belluci, Benavente y Carranza Casares, confirmó la resolución y encomendó al juzgado instrumentar las medidas tendientes al egreso de los niños a la brevedad. Asimismo, ordenó que se diera intervención a la Defensoría de Menores a fin de que evaluara la situación de los niños que la madre tenía bajo su guarda.

“La reseña de las circunstancias fácticas implicadas en la causa revelan que el caso se encuentra alcanzado por lo dispuesto en el art. 607 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, supuesto de excepción con sustento en los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual los niños sólo podrán ser adoptados cuando no puedan continuar siendo debidamente atendidos por su familia de origen”.

“La familia constituye el núcleo primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos, por ello es deber del Estado apoyarla y fortalecerla. En consecuencia, debe preservarse y favorecer la permanencia de los niños en su núcleo familiar, salvo cuando existan razones determinantes para separarlo en función del superior interés de aquél (CIDH, Opinión Consultiva del 28 de agosto de 2012)”.

“Quienes se vean privados en forma permanente de su medio familiar –comprensivo de padres y familia extensa– tendrán derecho a ser adoptados con intervención de la autoridad competente (arts. 20/21 CDN). El objeto principal de la adopción reside en satisfacer el derecho del niño a vivir en una familia, a que se desarrolle y sea cuidado en un ámbito familiar que satisfaga sus necesidades afectivas –principalmente– y, asimismo materiales –en segundo término”.

“[E]sta Sala no desconoce los derechos invocados en los tratados internacionales. No obstante ello, el presente no versa sobre la violencia que habrían ejercido sus parejas. Por otro lado, no puede soslayarse el asesoramiento brindado en torno a la gestión para obtener asignaciones o beneficios y la consecuente falta de adherencia a los planes sociales revelados por los profesionales a lo largo de estos años; la asistencia recibida por parte del Programa de Fortalecimiento de Vínculos; y las constantes sugerencias de tratamiento psicológico respecto de los cuales se mostró reticente”.

“Si bien las constancias agregadas a la causa revelan el esfuerzo realizado por los profesionales con el fin de colaborar con la recurrente en la concreción del ejercicio de su rol parental; no existe ninguna evidencia que denote una evolución satisfactoria de las condiciones mínimas necesarias para dar curso a su pedido. Y aun cuando se impulsen estrategias tendientes a lograr el fortalecimiento de las familias, ello no implica desconocer el valor de la responsabilidad subjetiva de las personas involucradas y su posicionamiento ante la intervención de los organismos públicos”.

“[P]or medio de normas de idéntico rango, el propio ordenamiento prevé para estos casos que el derecho de los niños a vivir, ser criados y desarrollarse en un espacio familiar se concrete en el marco de una familia adoptiva (cf. art. 23, Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11, ley 26.061)”.

“[S]e trata de valorar retrospectivamente su desempeño desde el nacimiento de los niños, en orden a resolver si se encuentra en condiciones de asumir las obligaciones inherentes al vínculo, según sus necesidades. Y si como sostiene los pedidos realizados en la Defensoría Zonal no prosperaron a fin de reanudar las visitas suspendidas, debió acudir al juzgado y requerir la vinculación pertinente. No puede desconocer que ya para el mes de agosto de 2014 se le había brindado el asesoramiento pertinente con relación al patrocinio jurídico gratuito [...]. La insistencia a la que alude tampoco se corrobora con las constancias de autos, sino más bien lo contrario, en tanto la incomparecencia reiterada a las citas con los menores denotó falta de interés, preocupación y entusiasmo por la pronta convivencia dentro del núcleo familiar.

En ese sentido, sus expresiones no se ven acompañadas por conductas concretas que autoricen a tener por configurada una verdadera y profunda convicción en cuanto a la asunción de sus obligaciones parentales, lo cual constituye el norte de esta decisión junto con la búsqueda y concreción del superior interés de los menores, que en el caso supone el ser acogidos por adultos que los contengan, cuiden y se responsabilicen por su bienestar”.

“[T]eniendo en consideración las conclusiones arribadas en los informes obrantes en autos respecto a la compleja situación desplegada, cabría tener por probada la existencia de una imposibilidad por parte de la madre y la ausencia de algún otro familiar o referente cercano para que tomen a su cargo el esfuerzo que representa brindar a los menores la atención, cobijo y cuidado integral que les es debido para una crianza saludable.

“Resulta relevante valorar la competencia parental de la madre y su capacidad o no para hacer frente a las necesidades evolutivas de los niños; y los antecedentes de la causa llevan a concluir que no se hallaría en condiciones de contener, cuidar y albergarlos, sin poner en riesgo su integridad física y emocional”.

“[D]eberán instrumentarse las medidas pertinentes para que su situación de egreso sea encaminada a la mayor brevedad y poner fin así a la prolongada internación que transitan desde temprana edad; para lo cual será aconsejable atender a los informes y recomendaciones de la institución que los acoge. Ello, por cuanto el factor tiempo es un elemento de suma relevancia en todo lo atinente a los derechos de niños, niñas y adolescentes ya que su identidad se forja en todo momento aún como niños institucionalizados y sin resolverse su situación familiar de manera definitiva...”.



## 5. Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza. “[DINAF](#)”. Causa N° 138/17. 1/11/2017.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Niños, niñas y adolescentes. Vulnerabilidad. Familia. Control de legalidad.*

### ▪ Hechos

Una niña (L) con discapacidad (parálisis cerebral, retraso psicomotor y epilepsia) se encontraba institucionalizada en un micro hospital de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia (DiNAF) de Mendoza a raíz de conductas negligentes de sus progenitores (falta de higiene, ausencia de estimulación y de suministro de la medicación prescrita) y una denuncia por malos tratos (castigos físicos con golpes de cinto). En ese contexto, la DiNAF inició un proceso de control de legalidad de medidas excepcionales. Entonces, se llevaron a cabo abordajes tendientes a encontrar alternativas para que L. permaneciera dentro de su familia extensa. Sin embargo, las medidas dispuestas no dieron el resultado esperado. Por ese motivo, el juzgado de primera instancia declaró la situación de adoptabilidad de la niña. Contra esa decisión, la madre de L. interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Cámara de Apelaciones de Familia de Mendoza, con voto de los jueces Ferrer y Politino, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

“[E]n la audiencia mantenida con L. y la profesional que la atiende en el micro hospital, pudimos advertir que presenta una enfermedad (parálisis cerebral; retraso psicomotor y epilepsia) que exige de cuidados permanentes y estricto suministro de la medicación prescrita, sobre todo para evitar las convulsiones, a lo que se suma la necesidad de recibir estimulación psicomotor, siendo informados por la Lic. [A.N], que los dos reintegros anteriores fracasaron por negligencia de la madre (falta de higiene, no la mandaba a Naranjito, el entorno familiar no era bueno y no la estimulaba) y que la progenitora insiste en el reintegro por una cuestión de culpa, pero hace ya varios años que la niña se encuentra internada y que si bien la mamá la visita de vez en cuando, no ha modificado nada de lo señalado como negativo para posibilitar el reintegro”.

“De los sucesivos informes de DINAF, [...], surge que, sobre todo a partir del nacimiento de su hermana A., empiezan a percibir fallas en el ejercicio de los roles parentales, problemas de alimentación, descuidos en la atención de la salud y tratamientos de L., falta de higiene personal, ropa descuidada, etc., lo que pone a la niña en una situación de riesgo para su salud y de vulneración de derechos, solicitando en marzo de 2013, su internación en el micro hospital de DINAF. A su vez, [...] luce acta de Defensoría General de Derechos de DINAF, ante la comparecencia de la abuela y la tía maternas de L., en la que denuncian el maltrato que sufría por parte de sus progenitores, los que se mostraban absolutamente intolerantes ante cualquier situación que presentaba su hija, castigándola con cachetadas, tirones de pelo y de orejas y con golpes de cinto”.

“No escapa a este cuerpo colegiado que, la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho de todo niño de crecer en el seno de su familia, grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone en su art. 10. 1. que: ‘Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia

protección y asistencia posible...’. Ahora bien, estas mismas normas prevén la posibilidad de separar a los niños de sus familias de origen cuando ello resulte necesario en su mejor interés, sobre todo cuando los mismos son víctimas de violencia intrafamiliar o de trato negligente en el desempeño de los roles parentales (arts. 9, 19 y cc. CDN; arts. 9, 39 y cc. ley 26061)”.

“[S]i los progenitores no son idóneos para cumplir con la función esencial asignada por la ley, de crianza, educación y contención afectiva de sus hijos menores de edad, al punto de representar un serio riesgo para su normal desarrollo, los hijos, tienen derecho a crecer y desarrollarse dentro de otras familias, donde puedan satisfacer tales necesidades vitales. Tanto la Convención como la ley 26.061 establecen que en toda decisión judicial, administrativa o proveniente de organismos intermedios de la sociedad (familia, escuela, club, etc.) la consideración primordial para resolver cualquier conflicto de intereses en que estén involucrados los derechos de menores de edad, será priorizar sus intereses por sobre el de los adultos (art. 3.1. CDN y art.3 de la ley 26061). Tal principio también ha sido consagrado en forma expresa en el nuevo código disponiendo el art. 706 inc. c) que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”.

“[E]l interés superior de L., por su situación delicada de salud y las limitaciones que para el ejercicio de su capacidad la misma le impone, tornándola especialmente vulnerable por su dependencia de adultos que la amparen y protejan, se identifica con la posibilidad de encontrar una familia que le brinde los afectos y cuidados que su salud requiere y, de no ser posible, continuar en el micro hospital de DiNAF, donde recibe la atención adecuada”.

## 6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “[FI](#)”. Causa N° 820. 13/10/2017.

*Voces: Adopción. Niñas, niños y adolescentes. Interés superior del niño. Familia. Vulnerabilidad.*

### ▪ Hechos

La Sra. F ingresó por sus propios medios al servicio de guardia de un hospital a raíz de un cuadro de descompensación psiquiátrica junto a su hija, V., de 3 años, que evidenciaba falta de cuidado. El nosocomio advirtió también que la madre presentaba dificultades para comprender las necesidades de su hija. Asimismo, la madre refirió que no le realizaba los controles pediátricos y manifestó que no podía cumplir con los cuidados básicos que requería. Un juzgado de primera instancia decidió la institucionalización de V. y, a raíz de la entrevista con referentes familiares y/o afectivos, los profesionales de la Defensoría Zonal informaron que no había nadie en el círculo familiar que pudiera tomar la responsabilidad de los cuidados que requería, por lo que declaró su adoptabilidad y dispuso suspender el vínculo con su progenitora, dada la angustia de ideación suicida generada ante la inminente posibilidad de revinculación con la niña. La decisión fue impugnada por la madre en lo que atañe a la suspensión del régimen de vinculación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Bellucci, Carranza y Benavente, confirmó la sentencia.

“[E]l caso se encuentra alcanzado por lo dispuesto en el art. 607 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, supuesto de excepción con sustento en los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual los niños sólo podrán ser adoptados cuando no puedan continuar siendo debidamente atendidos por su familia de origen”.

“La familia constituye el núcleo primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos, por ello es deber del Estado apoyarla y fortalecerla. En consecuencia, debe preservarse y favorecer la permanencia de los niños en su núcleo familiar, salvo cuando existan razones determinantes para separarlo en función del superior interés de aquél (CIDH, Opinión Consultiva del 28 de agosto de 2012)”.

“El objeto principal de la adopción reside en satisfacer el derecho del niño a vivir en una familia, a que se desarrolle y sea cuidado en un ámbito familiar que satisfaga sus necesidades afectivas – principalmente– y, asimismo materiales en segundo término”.

“[N]o [se] desconoce que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial (cf. art. 31 del CCyC). No obstante ello, el presente no versa sobre la capacidad de la recurrente. Se advierte más bien, que las evaluaciones y conclusiones médicas; la situación psíquica y emocional –sobre todo la falta de adherencia a los tratamientos–; las repetidas internaciones y egresos sin autorización y su consiguiente falta de compensación durante un período prolongado; así como la ausencia de una red de apoyo o referentes afectivos con la consiguiente falta de contención suficiente, son las circunstancias que llevaron a la a quo a la adopción de la solución recurrida”.

“[S]e trata de valorar retrospectivamente su comportamiento desde el nacimiento de la niña, en orden a

resolver si se encuentra en condiciones de asumir las obligaciones inherentes al vínculo, según sus necesidades. En ese sentido, sus expresiones no se ven acompañadas por conductas concretas que autoricen a tener por configurada una verdadera y profunda convicción en cuanto a la asunción de sus obligaciones parentales, lo cual constituye el norte de esta decisión junto con la búsqueda y concreción del superior interés de la niña, que en el caso supone el ser acogida por adultos que la contengan, cuiden y se responsabilicen por su bienestar”.

“Si bien las constancias agregadas [...] revelan el esfuerzo realizado por los profesionales de los organismos intervinientes con el fin de colaborar con la recurrente en la concreción del deseo de ejercer su rol parental; no existe ninguna evidencia que denote una evolución satisfactoria de las condiciones mínimas necesarias para dar curso a su pedido. Por eso, por medio de normas de idéntico rango, el propio ordenamiento prevé para estos casos que el derecho de los niños a vivir, ser criados y desarrollarse en un espacio familiar se concrete en el marco de una familia adoptiva (cf. art. 23, Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11, ley 26.061)”.

“Frente al panorama descripto y teniendo en consideración las conclusiones arribadas por los profesionales respecto a la compleja situación desplegada, cabría tener por probada la existencia de una imposibilidad psicológica y moral de la madre y la ausencia de algún otro familiar o referente cercano para que tomen a su cargo el esfuerzo que representa brindar a la menor la atención, cobijo, y cuidado integral que le es debido para una crianza saludable. Este convencimiento al que el Tribunal arriba luego del estudio de la causa, no importa desconocer las adversas condiciones por las que le ha tocado transitar a la apelante y ello, en todo caso, torna más difícil y dolorosa la decisión que debe adoptarse en beneficio del mejor interés de la niña. Por eso, no se trata de abrir juicio sobre la actuación de la recurrente, ni de calificarla, sino únicamente de comprobar la imposibilidad referida y actuar en consecuencia, procurando lo que atañe al interés y bienestar de su primogénita (cfr. CNCiv, esta Sala, ‘S.E.A.E. y otros c/ I.R.S s/ diligencias preparatorias’ del 8-05-15), que se encuentra institucionalizada desde sus tres meses de edad, hace casi tres años”.

“[P]or hallarse configuradas las circunstancias excepcionales que evidencian que la restitución a su núcleo familiar puede implicar un peligro para su salud física o psíquica y ante el vencimiento del plazo de 180 días establecido por el art. 607 inc. c del CCyC, no cabe más que coincidir con la decisión adoptada en la instancia de grado, a efectos de no prolongar la situación de inestabilidad e indefinición de la menor y atendiendo al derecho que le asiste a crecer y desarrollarse en el seno de una familia que la ampare y le conceda los necesarios cuidados materiales y afectivos (arts. 31 y 75 inc. 22 de la CN; arts. 3, 7.1, 8.1, 9 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño y cctes. Del CCyC)”.

## 7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A. “[JCCYCD](#)”. Causa N° 96.462. 22/6/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Violencia familiar. Familia.*

### ▪ Hechos

Dos niños de 4 y 5 años sufrían violencia familiar en un contexto de abuso del alcohol y drogas por parte de sus padres. Por estos motivos, fueron institucionalizados en un hogar convivencial. El padre de ambos solicitó revincularse con ellos; sin embargo, el juzgado de primera instancia rechazó el pedido y decretó el estado de adoptabilidad de los niños. Contra dicha resolución, el progenitor interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Li Rosi, Molteni y Picasso, confirmó la decisión.

“En esta inteligencia y a los fines de dictar la situación de adoptabilidad de los niños previsto por el art. 607 inc. c) del Código Civil y Comercial, deberán tenerse en cuenta las circunstancias particulares de los protagonistas de esta historia, dos niños de 5 y 4 años de edad, institucionalizados desde hace más de cuatro años, cuyos padres presentan trastornos psicológicos y un historial de consumo de alcohol y drogas que generaron diversas situaciones de violencia doméstica, sumado a una abuela que no demostró estar en condiciones de la crianza de los niños”.

“En efecto, más allá de sus argumentos recursivos, lo cierto es que desde el momento en que fue separado de sus hijos hasta ahora no hay elementos que indiquen que el recurrente haya superado sus dificultades para revincularse con sus hijos. No ha acreditado fehacientemente contar con un trabajo acorde para poder hacerse cargo responsablemente de su crianza. Tampoco ha demostrado tener una vivienda donde pueda alojar a los pequeños, en la inteligencia que el lugar donde viviría con su señora madre pertenece a un tercero que le prestó el inmueble hace más de quince años y por el que no paga nada siendo su estado de conservación muy precario (v. fs. 101 del expediente sobre violencia familiar)”.

“Súmese a lo expuesto que, más allá de las consideraciones realizadas en su escrito de fundamentación, lo cierto es que las denuncias de violencia hacia su ex pareja e hijos existieron, fueron evaluadas como de ALTO RIESGO por personal idóneo de la Oficina de Violencia Doméstica dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...], que las prohibiciones de acercamiento ordenadas [...] de aquellos autos fueron consentidas por el ahora quejoso. Además, y tal como ya fuera dicho, el apelante no ha demostrado en debida forma haber realizado o estar realizando el tratamiento psicológico recomendado por el servicio de Salud Mental del Hospital Santojanni...”.

“No empece a lo expuesto las manifestaciones vertidas por el quejoso por cuanto si bien los niños tiene derecho a vivir con su familia, la cual debería estar llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas para lo cual debería permanecer en su núcleo familiar respetando su centro de vida, lo cierto es que cuando existen razones determinantes –como las de autos– en función de este interés superior deberá optarse por separarlos de su familia de origen. Es que, cuando estén implicados los derechos de los menores nuestra Carta Magna impone indagar qué es lo mejor

para ellos y decidir en consecuencia después de un profundo y exhaustivo estudio en el que necesariamente han participado médicos, trabajadores sociales, psiquiatras, psicólogos, es decir, una cooperación interdisciplinaria que evaluó la situación de vulnerabilidad y de riesgo biológico, físico y social en que se encontrarían C. y K. con su familia de origen”.

“Ello así, cuando la familia biológica no demuestra cambios significativos ni la posibilidad de concreción de un proyecto que le permita asumir responsablemente la crianza de su prole hasta lograr superar las dificultades que motivaron la desvinculación, máxime cuando los menores se encuentran institucionalizados, corresponde decretar el estado de adoptabilidad de los niños”.

## 8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I. “[LBE](#)”. Causa N° 96.462/2012. 3/6/2016.

*Voces: Interés superior del niño. Adopción. Abandono de los niños. Familia.*

### ▪ Hechos

En abril de 2013, a raíz un incendio producido en su hogar, dos niños ingresaron con lesiones a un hospital de la Ciudad de Buenos Aires. Por este motivo, la Guardia Jurídica Permanente del Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, tomó conocimiento del caso y, en mayo de ese año, logró que la madre y el abuelo materno de los niños suscribieran un acuerdo y se comprometieran a garantizar los cuidados que requirieran los niños en el domicilio familiar. Con posterioridad, el abuelo denunció a la madre de los niños por ponerlos en situación de riesgo al dejarlos solos en el domicilio. Entonces, fueron alojados en un hogar convivencial. Finalmente, el juez determinó su estado de abandono y decretó su situación de adoptabilidad. Contra dicha resolución, la madre de los niños interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Castro, Ubiedo y Guisado, confirmó la decisión.

“En el estudio de la cuestión planteada no puede prescindirse de la aplicación de pautas y principios que aseguren al niño el derecho a tener la familia que se merece, y ello, claro está, como lo propicia la apelante, sin dejar de atender al principio rector del superior interés del niño expresamente previsto para la adopción en los artículos 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 595, inciso a) del Código Civil y Comercial, y en la ley 26.061, y también el derecho a la protección a la familia de la progenitora. Desde esta perspectiva, pues, no puede dejar de considerarse que B. y T., dos niños de 4 y 6 años pero que desde hace dos años y medio se encuentran institucionalizados [...], tienen derecho a vivir en familia, lo que involucra el derecho a conocer y ser criado por sus padres biológicos, a preservar su identidad y a no ser separados de sus padres [...], quienes están llamados a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”.

“Los niños deben, pues, permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal, habiéndose señalado que una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, se dijo, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2012, caso “Forneron e hija vs. Argentina”, apartados n° 47 y 116)”.

“Más aún, habiendo cuestionado que la juez de grado no la recibió personalmente con anterioridad al dictado de la resolución que es objeto de recurso –lo que a su entender hubiera permitido que la escuchara sobre la `veracidad de los informes y problemáticas´....–, no deja de sorprender que, habiéndosela citado en esta instancia, la recurrente, reiterando un comportamiento que a esta altura se muestra recurrente en autos [...], no solo no compareció a la audiencia fijada al efecto ni brindó –



ni antes ni después– explicación alguna sobre tal inasistencia, sino que desaprovechó una inmejorable oportunidad para ampliar personalmente su punto de vista sobre la cuestión que es objeto de recurso y responder preguntas sobre su vida actual y el proyecto de vida con sus hijos. Esta actitud, más allá de las razones que pudieron haberla inspirado y de la falta de justificación ante el tribunal, demuestra que la crítica ensayada carece de rigor y fundamento”.

“De todos modos cabe reiterar que la solución que aquí se impone no puede ser cualquiera sino únicamente la que satisfaga de una manera más plena el interés de B. y T., aun cuando ello pudiera no coincidir con el de su progenitora. En esta tarea no se trata solo de considerar el natural deseo de una madre de procurar lo mejor para sus hijos sino de evaluar si acaso esa intención puede ser sostenida con hechos concretos que se mantengan en el tiempo, y es en este aspecto donde se advierte que el comportamiento de D. suscita importantes dudas con relación a sus reales y efectivas posibilidades de asumir, de un modo serio y responsable, la maternidad de sus hijos”.

“No se trata, por cierto, de evaluar a la apelante en función del modelo abstracto o ideal de una buena madre de familia y sobre tal base extraer una conclusión sobre el asunto, y tampoco es cuestión de estigmatizarla a partir de las numerosas referencias acerca de su consumo de drogas [...], hecho éste que ella misma reconoció haber experimentado en forma ocasional [...] –no obstante que ninguna referencia ha hecho al respecto en el memorial de agravios–, sino de advertir que sus continuas, recurrentes e inexplicadas ausencias –entre otras, a la audiencia convocada ...–, a las que su propio progenitor –el abuelo de los niños ha hecho referencia [...], o su sorprendente falta de interés por el estado de salud de B. luego de que fue intervenido quirúrgicamente [...], y aun antes durante el período de curación de la quemadura [...], son susceptibles de colocar a sus hijos en situaciones de vulnerabilidad y desprotección”.

“Los términos de este dictamen permiten –a criterio de este colegiado– confirmar las sospechas señaladas precedentemente en punto a la falta de capacidad actual de la progenitora apelante para asumir la maternidad de sus hijos. Su impulsividad e intolerancia ante cualquier límite o contingencia que evalúa como un obstáculo la han llevado, entre otras cosas, a dejar de visitar a sus hijos en el hogar; a no interesarse por el estado de salud de uno de ellos luego de que fuera intervenido quirúrgicamente por las lesiones sufridas a raíz de un incendio; a no concurrir a la audiencia fijada en esta alzada; a retirarse enojosamente y de modo abrupto de una entrevista con la perito psicóloga del Cuerpo Médico Forense, impidiendo de tal modo concluir una evaluación que este tribunal había dispuesto como medida para mejor proveer”.

“Ahora bien, como se anticipó, la solución que corresponde aquí propiciar es aquella que atiende de un modo más amplio y satisfactorio el interés de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, y en este sentido es evidente que el norte a seguir pasa por proporcionarles un hogar donde puedan crecer y desarrollarse con afecto y estabilidad [...], asegurándoles la escolarización, único modo de que puedan acceder a un futuro mejor. Cualquier otra decisión que soslaye estos objetivos conllevaría para los niños un perjuicio grave actual y futuro”.

## 9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E. “AA”. Causa N° 90.970/2012. 26/5/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los derechos del niño. Violencia. Derecho a la identidad.*

### ▪ Hechos

MS residía en un refugio con sus hijos A. e I. debido a una denuncia de violencia doméstica formulada contra el padre de I. Este refugio realizó una denuncia al Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes por la violencia física y emocional que ejercía la mujer contra sus hijos. En consecuencia, el juzgado de primera instancia declaró a uno de ellos en situación de adoptabilidad. Contra dicha resolución, la madre interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Calatayud y Racimo, rechazó el recurso y confirmó la decisión apelada.

“El abandono se configura con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación del menor 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 cuatro años de trámite donde han fallado todas las estrategias desplegadas a fin que la madre se vinculara 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 la niña, 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”.

“[S]i el desamparo moral y material de la niña es evidente, manifiesto y continuo procede la declaración de adoptabilidad. No es óbice para esta solución que la madre niegue haber prestado el consentimiento para ello o se oponga si no fueron acompañados del serio y verificable compromiso de cambio exigible ante las situaciones vividas por aquella”.

“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)”.

“[C]orresponderá 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 referenciados y que de las constancias de la

causa no existe ningún elemento de convicción 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 la niña, a punto tal que abdicó de la posibilidad de revincularse con ella para asumir el rol que le correspondía”.

## 10. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J. “[ALAG](#)”. Causa N° 56.767. 29/10/2015.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los derechos del niño. Abandono de los hijos. Vulnerabilidad.*

### ▪ Hechos

En el marco de un proceso de adopción, el juzgado de primera instancia tuvo por probado el estado de indefensión sufrida por la niña A. mientras convivía con su familia de origen. Esto, debido a que sus progenitores no se encontraban en condiciones de brindarle la contención y el cuidado que ella requería. En consecuencia, declaró su situación de adoptabilidad. Contra dicha resolución, el progenitor de la niña interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Calatayud y Racimo, rechazó el recurso y confirmó la decisión apelada.

“[C]on 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 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”.

“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”.

“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 fueron recomendados a tales fines”.

“Ello, a su vez, [da] 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”.

## 11. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C. “[CMYCM](#)”. Causa N° 56.001. 13/8/2015.

*Voces: Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Abandono de los hijos. Violencia familiar.*

### ▪ Hechos

Una defensoría dependiente del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes dispuso, en julio de 2012, una medida de protección especial de derechos a favor de 4 hermanos y los alojó en un hogar convivencial por noventa días. Con posterioridad, un juzgado corroboró el grado de vulnerabilidad de los niños –víctimas de maltrato psicológico, violencia física y abuso sexual– y estableció una medida cautelar de no acercamiento para los progenitores. Finalmente, cumplido el plazo de la medida, el tribunal declaró el estado de adoptabilidad de los niños. Contra esa decisión la progenitora interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Alvarez Juliá, Cortelezzi y Diaz Solimine, confirmó la resolución.

“La lectura de la causa muestra que no existen familiares que puedan asumir el cuidado de los menores, por lo que no se vislumbra una alternativa posible de evaluar que permita su egreso a corto o mediano plazo. Ya han transcurrido 3 años desde que se dispuso el ingreso a un hogar. Por ello, corresponde definir la situación de C., Y., F. y U., a fin de evitar que se perpetúe su institucionalización, y hacer efectivo el derecho que tienen a crecer dentro del seno de una familia”.

“Todos sus hijos, menos U –dada su corta edad–, han manifestado su expreso deseo de vivir con una familia en oportunidad de la entrevista llevada a cabo en el ámbito del Juzgado [...]; el trámite de la causa se ha sustanciado conjuntamente con un tutor especial designado para que los represente, cargo que asumió el Tutor Público, Defensoría General de la Nación [...], como así también con la debida asistencia letrada...”.

“En función de lo argumentado, teniendo en cuenta que en el presente caso se ha dado estricto cumplimiento con las directivas impuestas por los arts. 607 y 608 del Código Civil en su actual redacción, con intervención de los interesados, V., M. [...] y C., respecto de este último, notificado de la decisión apelada [...], no así De A, quien ha fallecido [...], y los niños han comparecido y manifestado su expreso deseo de vivir con una familia, la decisión que decreta su estado de adoptabilidad debe ser confirmada”.

“[E]s dable poner de resalto que, como bien señalan la magistrada y la Defensoría de Menores de Cámara, de la reseña efectuada –que da cuenta de las graves circunstancias que llevaron al ingreso de los menores de edad implicados en la presente en un medio alternativo y provisorio– es evidente que aquéllas no han logrado revertirse pese a la intervención estatal y los esfuerzos realizados, tendientes a que los niños pudieran ser criados por algún miembro del grupo familiar y que los elementos incorporados a estas actuaciones evidencian la imposibilidad que la progenitora asuma un cuidado responsable, en un marco seguro y sano para sus hijos, de modo de poder hacer frente a todos los deberes que la responsabilidad parental impone, así como brindarles el afecto y contención que necesitan (arg. art. 646, en su nueva redacción, Código Civil)”.

## 12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. “GTJ”. Causa N° 39.133. 26/8/2015.

*Voces: Adopción. Convención sobre los Derechos del Niño. Vulnerabilidad. Abandono de los hijos. Derecho a ser oído.*

### ▪ Hechos

Los abogados de la guardia permanente del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires constataron que los niños ENG (de 3 años) y TJG (de un año y diez meses) vivían en situación de calle con sus padres desde hacía un año y medio. Solicitaron, entonces, al juez civil que dictara la medida excepcional para llevar a los niños a un hogar convivencial. A ese efecto, consideraron que sus referentes mayores no podían garantizar sus derechos a la salud e integridad psicofísica. El tribunal hizo lugar al pedido y alojó a los niños en un hogar de guarda. Con posterioridad, declaró su estado de abandono y su situación de adoptabilidad. En consecuencia, el padre de los niños interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Fajre, Abreut de Begher y Kiper, confirmó la decisión.

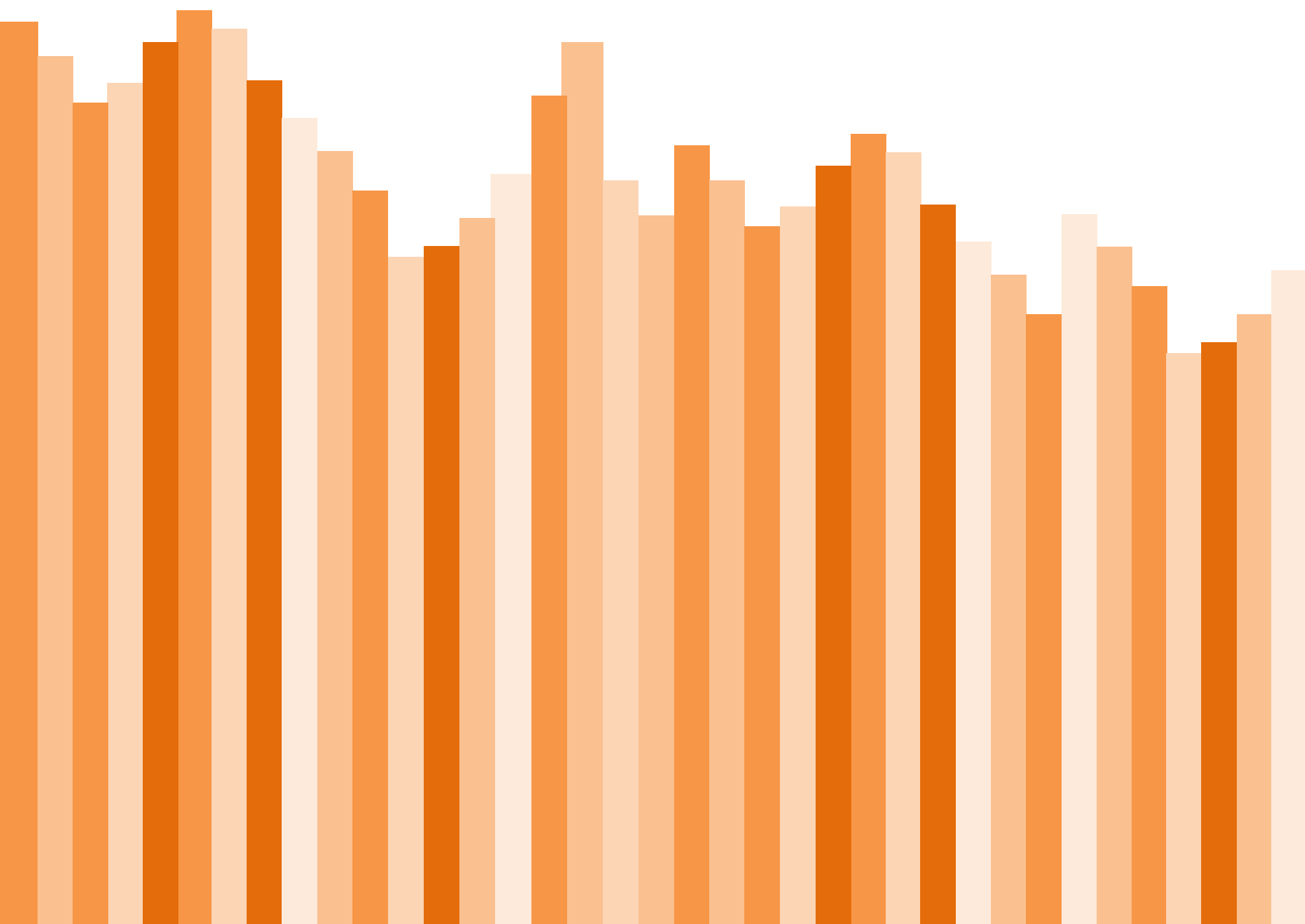
“Esta sala no pone en tela de juicio ni le corresponde dilucidar qué condiciones familiares o sociales lo condujeron a actuar como lo hizo. Es que alguna de ellas pueden ser responsabilidad del agraviado y otras no. Pero a lo que sí corresponde avocarse es a los derechos que le asisten a los menores de vivir una vida libre de los riesgos a los que se han visto expuestos e intentar, como se ha hecho hasta la fecha, que vayan superando esos acontecimientos, siempre en el nivel de su entendimiento dada su corta edad”.

“En el entendimiento apuntado y como bien lo pone de manifiesto la señora Defensora de Menores de Cámara en su dictamen [...], el que este Tribunal comparte y al que remite por razones de brevedad, aun cuando siempre el vínculo biológico deberá prevalecer sobre cualquier otro, este principio observado en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño cede cuando fue interrumpido y genera sufrimientos y daños aún mayores que el cambio que se propone”.

“Así lo consigna la nueva legislación que rige en la materia dónde además de incorporar a su cuerpo normativo leyes especiales que ya se aplican, como La Convención de los Derechos del Niño, de raigambre constitucional( artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), o en el orden nacional la ley 26.061 dónde se impone una doble intervención administrativa y judicial, tal como aquí ha acaecido, debe resaltarse que por sobre todo se acortan los tiempos del proceso como un modo más de respeto al interés superior del niño, (artículos 607, 608, 609, 610 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación Ley n° 26.994/2014), razón por la cual se requiere adoptar medidas especiales para su protección atento a su condición de vulnerabilidad...”.



*E. Idoneidad para la adopción o guarda*



## 1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “[MRCM](#)”. Causa N° 1416. 22/9/2017.

*Voces: Adopción. Idoneidad. Poder judicial.*

### ▪ Hechos

Dos personas iniciaron una información sumaria con el objetivo de que la justicia civil se expidiera acerca de su idoneidad como postulantes para presentarse como adoptantes en la República de Haití. El juzgado de primera instancia rechazó la acción. Contra esta decisión, los pretensos adoptantes interpusieron un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Belluci, Benavente y Carranza Casares, confirmó la decisión.

“Como bien señaló la Magistrada de grado y el Sr. Fiscal de Cámara, debe destacarse que el organismo que como regla evalúa la idoneidad genérica para ser postulante a una guarda con miras a una futura adopción a nivel local es el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos (R.U.A.G.A. cf. ley 1417 CABA), con posterior inscripción en el Registro Único de Adoptantes (R.U.A., cf. ley 25.854 y Decreto 1328/ 09)”.

“[E]n la especie no se acreditó –como lo menciona el Sr. Fiscal de Cámara– que el otorgamiento del certificado de idoneidad requerido deba otorgarse con intervención de un órgano judicial, no se aprecia que la decisión arribada en la anterior instancia resulte desacertada...”.

## 2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L. “[BMLR](#)”. Causa N° 38665. 6/9/2016.

*Voces: Interés superior del niño. Adopción. Guarda de niños. Tutela. Familia.*

### ▪ Hechos

Los niños LRBM y LJBM eran hermanos y fueron dejados a cuidado de su abuela por parte de su madre, que no volvió a verlos. Su padre cumplía una pena privativa de la libertad. En consecuencia, la abuela solicitó que se la designara como tutora de sus nietos en conformidad con lo dispuesto en el art. 106 del Código Civil y Comercial de la Nación. El juzgado de primera no hizo lugar a la petición y otorgó a los niños en guarda. En consecuencia, la mujer interpuso un recurso de apelación

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Liberman e Iturbide, hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y otorgó la tutela de los niños a su abuela.

“La guarda prevista por el art. 657 no procura una solución definitiva, pues este instituto no busca dar una solución permanente al problema que pudieran estar atravesando los menores, ya que regularmente está afectada por la transitoriedad de su vigencia. Es que la idea de la guarda (fuera del campo de la responsabilidad parental) consiste en brindar una solución provisoria hasta tanto se logre la inserción del niño junto a sus padres biológicos y, de no ser posible ello, se acuda a figuras más abarcadoras como la tutela o la adopción. Esa provisoriedad, por otra parte, no sólo esta precisada en los Fundamentos del Anteproyecto, sino también en el texto mismo del art. 657 del Código; el cual determina los plazos de su vigencia. El objetivo de este tipo de guarda es restituir al niño en sus derechos vulnerados, teniendo en miras el futuro reintegro de aquél a sus progenitores...”.

“[C]on fecha 22/4/13 se le otorgó a la Sra. B. guarda judicial, por lo cual no es posible otorgar una nueva guarda luego de más de tres años. Asimismo, y tal como lo indicara la Sra. Defensora de Menores [...], la peticionante reencauza su pretensión adecuándola a la nueva normativa brindada por el Código Civil y Comercial de la Nación, solicitando que se le otorgue la tutela prevista por el art. 106 de la norma citada. Teniendo en cuenta el interés superior de los menores, habiendo sido escuchados ambos durante el transcurso de las actuaciones [...], de conformidad con lo expresado por el Sr. Tutor y la Sra. Defensora de Menores de Cámara, y no existiendo persona que se oponga a ello, hacer lugar a la tutela solicitada aparece como la solución más lógica. Entiende este Tribunal justamente, que a diferencia de lo que señala la Sra. Juez `a quo`, se da en este caso el supuesto previsto por el art. 106, toda vez que es la propia madre quien deja a los menores a cargo de la abuela, lo que hace presumir su deseo de que aquella se convierta en la tutora de [LR] y [LJ] (segundo párrafo de la norma citada)”.

“En síntesis, estamos ante una situación de hecho que lleva varios años, en la que la madre entregó a los menores al cuidado de la abuela, el padre se encuentra privado de la libertad, se ha otorgado con anterioridad guarda provisoria y se intenta en este momento dar un marco más definitivo y estable a los menores, en la que la guarda en los términos del art 657 [...] parece no ser la solución buscada por la peticionante”.

## 2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. “[SAA](#)”. Causa N° 49.691/2004. 30/6/2016.

*Voces: Adopción. Interés superior del niño. Convención sobre los derechos del niño. Personas con discapacidad. Derecho a la identidad.*

### ▪ Hechos

Un adolescente que tenía una discapacidad intelectual fue declarado en situación de adoptabilidad. La Dirección Nacional de Registro Único de Adoptantes dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (DNRUA), dado el resultado negativo en la búsqueda de adoptantes, propuso efectuar la convocatoria pública de postulantes a guarda con fines adoptivos a través de la publicación en los espacios virtuales con los que cuenta el organismo. El juzgado de primera instancia rechazó la petición por considerar que el niño se encontraba adaptado y contenido en el lugar en el que estaba institucionalizado. Contra esa resolución, la Defensora Pública Tutora y la Defensora de Menores e Incapaces interpusieron un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Benavente, De los Santos y Diaz de Vivar, hizo lugar al recurso, revocó la resolución y dispuso efectuar una convocatoria pública en espacios virtuales del RNGUA para ampliar la búsqueda de postulantes a guarda con fines adoptivos. Asimismo, ordenó la protección del derecho de identidad e imagen del adolescente para evitar la publicación de datos personales. Además, entendía que se debía considerar importante que los postulantes llevaran a cabo un trabajo previo de acercamiento al niño en el dispositivo en el que logró una evolución favorable.

“[A] la vista de que no se han producido en autos informes interdisciplinarios que desaconsejen o señalen la inconveniencia o peligro de retroceso o desadaptación de A en el caso de ser acogido por una familia de adopción, la que además deberá ser seleccionada teniendo en vista sus especiales condiciones, no se advierte el demérito de continuar en la búsqueda de una familia apropiada para el adolescente”.

“[L]o contrario importaría postular que la institucionalización de un niño en virtud de sus capacidades diferentes consulta a su superior interés con preferencia al amor, dedicación y cuidados que puedan brindarle unos padres de adopción empeñados en asumir tan alto compromiso”.

“Le asiste a todo niño el derecho a vivir con su familia de origen, siempre que el mismo respete su interés superior y el Estado debe procurar brindar y realizar todas las medidas tendientes a su permanencia en dicho seno familiar (cfr. arts. 3, 9, 18, 20 de la CDN). Caso contrario, el derecho del niño a ser criado en el seno de una familia, con amor, comprensión, felicidad y estabilidad, adquiere una resignificación, buscando el entorno familiar más adecuado sin demoras, priorizando por sobre todos los intereses, el del niño...”.

“[S]in desconocer la elogiosa tarea que lleva adelante con A el Hogar Santa Clara de Asís, ni tampoco perdiendo de vista que la convocatoria a posibles adoptantes para el adolescente no es una tarea fácil ni se encuentra asegurado el éxito de la misma, ello sin embargo no debe obturar el empeño de los operadores judiciales por encontrar un núcleo familiar que acoja al adolescente de autos y le otorgue el cuidado, la estimulación y en definitiva el amor al que tiene derecho”.

## 2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “[SAC](#)”. Causa N° 35.417. 14/6/2016.

*Voces: Adopción. Competencia. Tutela judicial efectiva. Familia*

### ▪ Hechos

SAC inició una información sumaria para conseguir una declaración de idoneidad genérica para iniciar los trámites de adopción internacional y un compromiso documentado de seguimiento de integración postadopción, para el caso de que le fuera otorgada. El juzgado de primera instancia admitió parcialmente la información sumaria y desestimó el compromiso de seguimiento. Contra esa resolución, la pretensa adoptante interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con voto de los jueces Feijoó, Parrilli y Mizrahi, hizo lugar al recurso, revocó la resolución y dispuso la continuación de las actuaciones.

“[A]un cuando en nuestro derecho positivo se restringe la aplicación de la disposición convencional referida a la adopción internacional con relación a los niños con residencia habitual en la República Argentina, nuestra legislación de fondo no prohíbe la adopción de un niño en el extranjero. Por el contrario, la admite expresamente al establecer que sus requisitos y efectos se regirán por el derecho del domicilio del adoptado, imponiendo a los tribunales argentinos la obligación de reconocer las adopciones concedidas por los jueces del país del adoptado, siempre que éstas armonicen con las premisas de orden público local. A su vez, admite la posibilidad de transformar en el régimen de adopción plena la concedida en el extranjero, siempre que se adapte a la legislación nacional vigente (cfr. arts. 2636, 2637 y 2638 del Código Civil y Comercial de la Nación).”

“[E]s dable advertir que la presente acción no constituye un trámite judicial de adopción en el ámbito interno, sino una información sumaria tendiente a recopilar información que luego será base imprescindible para tramitar en Colombia una adopción internacional. Se intenta demostrar que se cumplen los requisitos exigidos por el país donde tramitará la adopción, conforme los cánones del nuestro, en el cual habrá de radicarse el adoptado. Al respecto, cabe señalar que la información sumaria es una actuación que procura reunir los elementos probatorios conducentes a que la autoridad competente tome una decisión, cuando existe duda sobre determinados hechos o conductas. No constituye un procedimiento contradictorio, sino que se encuentra limitada a la verificación de una situación de hecho y la decisión a que se arribe no causa estado. Esto porque se trata de una acción no contenciosa, voluntaria, destinado a certificar hechos no controvertidos sin intervención de contraparte...”

“[E]ntendemos que la información sumaria iniciada es la vía adecuada para solicitar las medidas que demuestren el compromiso del Estado Argentino en el seguimiento post-adopción del trámite a iniciarse en Colombia para obtenerla. Es que, según lo previamente relatado, al no ser nuestro país miembro del Convenio de la Haya, no existe en la Argentina Autoridad Central que se encargue de emitir las certificaciones correspondientes a los fines de iniciar el proceso de adopción internacional, con lo cual la vía que resulta idónea para ello no es otra que la judicial, por ser la única que le imprime el carácter oficial que se reclama en cuestiones de esta naturaleza. Ello, con independencia de lo que decida sobre la procedencia de la adopción el juez competente de Colombia, de acuerdo

con la normativa aplicable en el derecho interno”.

“[S]e tiene en especial consideración –por ser crucial en este punto– el deber de cooperación que pesa sobre el Estado Argentino para la preparación y seguimiento de las adopciones a conferirse o conferidas en el extranjero. Dicha obligación se desprende de la regla general contenida en el artículo 2611 del Código Civil y Comercial de la Nación que dispone un importante principio en materia de cooperación jurisdiccional: ‘Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral’. En ese sentido, se ha entendido que dicha cooperación solo podría denegarse en caso de ausencia de requisitos básicos exigibles para proceder conforme lo solicitado o que se afecte algún principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico...”.

“Al mismo tiempo, no puede soslayarse que el mencionado deber de cooperación está íntimamente vinculado con el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 del Código Civil y Comercial), en función del cual es menester evitar que el rigor de las formas conduzca a la frustración de los derechos que se deben tutelar en concreto. Es que resulta inadmisibles que la solución del caso se halle contaminada por conclusiones que omitan contemplar la totalidad de los aspectos implicados –en el caso particular el debido respeto al elemento extranjero– en tanto ello deviene en un obstáculo insalvable para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Vale decir que la actuación de los tribunales tiene que ser, en la realidad, un verdadero servicio de justicia y no el despliegue de una maquinaria de impedimentos contra los que vienen a peticionar ante los magistrados”.

“A mayor abundamiento, obsérvese que la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, a la que la República Argentina le ha acordado jerarquía constitucional, impone al Estado la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana –entre las que se encuentra la de formar una familia– así como proteger y asegurar su ejercicio, a través de las respectivas garantías (ver artículos 1 y 17 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre)”.

“En el orden de ideas expuesto, disentimos con el magistrado de la anterior instancia en cuanto afirma que los juzgados están destinados a resolver ‘conflictos jurídicos de naturaleza familiar y no al seguimiento de casos...’. Es que precisamente en materia de Derecho de Familia el ejercicio de la función judicial es eminentemente práctico, debiendo los magistrados interpretar los conflictos fácticos a la luz de los principios e intereses involucrados, así como de la legislación vigente, para encontrar la solución justa del caso. En dicha tarea, los auxiliares de Justicia –peritos y asistentes sociales– resultan fundamentales, debiendo llevar a cabo las tareas de seguimiento e informes que se les demanden según las necesidades del asunto que se trate, como intermediarios esenciales para la toma de decisiones por parte del tribunal”.

“Así, entendemos que se impone la competencia del tribunal de grado, a tenor de lo previsto por el artículo 4 de la ley 23.637, que califica especialmente como asunto de familia aquéllos relativos a temas de adopción, lo cual necesaria y razonablemente comprende las diligencias preparatorias, de seguimiento y ejecución de una adopción internacional. Además, se advierten involucrados derechos que hacen a la esencia de la especialidad de aplicación, como es el de concretar un proyecto de familia y el interés superior de los niños. Reiteramos que para que los derechos adquieran eficacia plena, y no se pierdan en una mera formulación teórica que los convierta en ficción, resulta menester que los tribunales colaboren con los justiciables, les favorezcan el camino, en lugar de constituirse en un instrumento entorpecedor tras la invocación de cuestiones formales intranscendentes a la luz del fin superior que se persigue”.

“[E]s útil reseñar el dictamen que elaboró la señora Defensora General de la Nación con relación a la adopción internacional, en respuesta al pedido del Jefe de Gabinete, de fecha 23 de febrero de 2010. Describió la Sra. Defensora que nuestro país hizo reserva del art. 21 de la Convención de los Derechos del Niño, pero que de ninguna manera eso implicaba que estuviera prohibida la adopción de niños en el extranjero por parte de nacionales o que no se reconozca una sentencia de adopción cuando cumple con todos los requisitos; y que la decisión de adoptar niños en otro país es una decisión unipersonal y libre que, en la medida que no viole leyes nacionales, no puede ser objeto de intromisión alguna por parte del Estado, en virtud del principio de reserva consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional”.