

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

- **S. B. S/ ABRIGO**

En la ciudad de La Plata, Capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de Marzo de 2021 reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación, Doctores Alejandro Luis Maggi y Juan Manuel Hitters, para dictar sentencia en la causa caratulada: **S. B. S/ ABRIGO**, y habiéndose realizado el sorteo de ley, correspondió que la votación tuviera el siguiente orden: Dres. MAGGI ALEJANDRO LUIS - HITTERS JUAN MANUEL.

CUESTIONES

1. ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fecha 5/6/2020?
2. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el señor Juez Doctor Alejandro Luis Maggi dijo:

1) La sentencia de fecha 5/6/2020 hizo lugar al pedido de declaración de adoptabilidad solicitado por el Servicio Local de Tolosa-Ringuelet ,declarando al niño L. B. S. , DNI ... hijo de A. M. S. , DNI ..., sin filiación paterna, en situación de adoptabilidad en virtud de encontrarse en estado de desamparo (art.3, 9 y 20 CDN, art. 607 inc. c) CCCN)

La sentencia es apelada por A. M. S. –madre del niño- conforme los agravios de fecha 2/7/2020, respondidos por la Sra. Asesora de Incapaces interinamente a cargo con fecha 15/7/2020.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

2) En prieta síntesis el agravio de la recurrente se centra en que justamente el estado de desamparo que sostiene y mantiene la aquo en su decisorio no es tal.

Señala que los servicios locales no le brindaron la ayuda y el apoyo que ella en reiteradas oportunidades les solicitó. Y que su función no se limita a redactar un catálogo de situaciones ideales sino que debe realizar estrategias concretas en pos de lograr dicho objetivo materialmente y no quedarse en idealizaciones, que en autos no lo hicieron

Menciona que surge de autos que a pesar de lo que podía sospechar el servicio local acerca de su estado mental, nunca se ordenó una pericia psiquiátrica sobre su persona, conculcando con ello todos sus derechos y sus posibilidades de entender y discernir respecto a la gravedad de este proceso judicial.

No desconoce su situación de salud, pero menciona que para apoyarla siempre estuvo su familia, y que surge de autos que tanto la madrina de B. como su propia madre (la abuela), solicitaron la guarda del niño y en ninguno de los dos casos se llevaron a cabo entrevistas o alguna medida tendiente a evaluar las condiciones de cada una. Nunca se valoro la cautelar impetrada por la tía de B., la Sra. R. S..

Nunca se consideró citar a la madrina -L. D. L.- simplemente haciendo referencia al art. 611 del CCyC

Considera que en autos no se ha configurado el estado de abandono declarado, ni que su hijo se haya encontrado en estado de desamparo. Expone que el artículo 7 de la ley 14528, y los artículos 607 y 609 del CCYCN establecen presupuestos para declarar una situación de adoptabilidad, que no se configuran en autos, por lo cual deviene improcedente e infundada tal declaración.

En tal sentido, el citado artículo prescribe que dicha declaración de adoptabilidad no puede ser dictada cuando algún familiar o referente afectivo del niño ofrezca asumir su guarda y en autos viene de la mano de su propia madrina, y de su abuela materna.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa también gravamen irreparable que no se han agotado las estrategias de trabajo tendientes a asegurar los derechos del niño de ser criado en su ámbito familiar, tal como exige la implementación de la Ley 13.298 y su complementaria 13.634.

Finalmente señala que de sostenerse dicha resolución, se vulneraría el derecho de B. a crecer en el seno familiar y eventualmente, a sostener el contacto diario materno filial.

3) La declaración de adoptabilidad encuentra razón de ser en la necesidad de disminuir los obstáculos que desde el punto de vista práctico suelen presentarse para constituir el nuevo estado filial adoptivo (D´Antonio, “Régimen legal de la adopción, ley 24.779”, pág. 86). Ello puesto que, a fin de implementar la guarda con fines de adopción (ley 24.779) respecto de un niño en situación de adoptabilidad, la comprobación de su estado de abandono y la declaración de tal estado, en su caso, contribuyen a otorgar seguridad sobre la desvinculación de aquél con la familia de origen y la futura inserción en otra, todo lo cual tiene por finalidad atender el interés del niño desamparado (art. 3 de la C.D.N.; “N.S. c/ P.D.P. s/ adopción”, Cám. Nac. en lo Civil, Sala M, 10/5/00).

Entonces, comprobada la situación de abandono de un niño, corresponde su declaración. A su vez, de ello surge también su condición de adoptabilidad (D´Antonio, “Régimen legal de la adopción, ley 24.779”, pág. 88; en igual sentido, TFamilia Formosa, 1/7/99, L.L. 2000-D, 889(42.944-S)-LLLitoral, 2000-355). La declaración judicial de abandono es el género, la declaración judicial de adoptabilidad resulta específica al instituto de la adopción (Arias de Ronchetto, “La adopción”, pág. 100) y mediante las pruebas rendidas en la causa, se determinaría si el menor se encuentra en condiciones de ser adoptado, y que, dicha institución es la más conveniente.

De lo dicho se colige, sin hesitación alguna, que para expedirse sobre el estado de adoptabilidad, previamente debe requerirse la investigación de la real situación de abandono del niño, la que se configura

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a su salud, seguridad y educación por parte de las personas a quienes compete dicha obligación y deriva supletoriamente en la tutela pública estatal. (P., R. S/ protección de persona; Cám. Nac. En lo Civil, sala L, 10/03/93 –publicado en Lexis Nexis Documento nº 10.8213-).

Para decidir acerca de este aspecto, debe considerarse prioritariamente el interés superior del niño previsto en el art. 3.1 de la CDN que posee, en mérito a lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., jerarquía constitucional y resulta ser, por ello, suprallegal en la pirámide jurídica.

El interés superior del niño debe ser entendido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un niño dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del niño puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (S.C.B.A., Ac. 63.120, sent. 31-III-1998; Ac. 73.814 sent. 27-IX-2000, “D.J.B.A.”, 159-193; Ac. 78.446, sent. 27-VI-2001, SCBA, C. 115.708, sent. del 12-VI-2013; 115.747, sent. del 6 de agosto de 2014).

En consonancia con la enumeración de determinados principios de derechos humanos que involucran y determinan, en definitiva, la regulación de la adopción que propone la reforma del Código Civil, acorde con el juego o entrecruzamiento entre el principio del interés superior del niño, el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada y el derecho a la identidad, todos ellos expresamente enunciados en el artículo 595 del CCyC, se asevera que la declaración en situación de adoptabilidad no es viable si algún familiar o referente afectivo ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es adecuado al principio rector del interés superior. (Código Civil y Comercial de la Nación comentado / dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti - 19 ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015, T IV Pág.95)

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Entonces, resulta necesario tener en cuenta los derechos de los progenitores y tratar que la realidad jurídica se corresponda con la biológica, debiéndose agotar al tal fin los medios para que los padres asuman los deberes y derechos que la ley les confiere a través del instituto de la patria potestad (S.C.B.A., Ac. 63.120, 31/03/98, del voto del Dr. Pettigiani), y en el caso que ellos no pudieren o no quisieren, deben agotarse las medidas tendientes a que otra persona de la familia biológica o ampliada, circunstancia que no encuentro del todo agotada en los presentes actuados.

Entiendo que frente a las presentaciones de fechas 27/9/2019 y 27/12/2019 no fueron debidamente tenidas en cuenta, de modo tal que pudieron haberse llevado a cabo medidas tendientes a corroborar las aptitudes de las presentadas -abuela y madrina- para acoger a B., como nombramiento de peritos trabajadores sociales, psicólogos y psiquiatras.

Consecuentemente, y si mi distinguido colega lo comparte, propongo que frente a lo prematura de la decisión de la a quo, se deje la misma sin efecto, y vuelvan los autos a la instancia de origen a los fines de que en un plazo prudente, se lleven a cabo todas las medidas de prueba tendientes a evaluar las aptitudes físicas, psíquicas y sociales de la abuela, Sra. N. E. S., y de la madrina, Sra. L. D. L. para acoger -o no- a B..

Ello, con el fin de dar cumplimiento con el principio de preservación de vínculos y, en definitiva, para que la adopción sea lo más transparente posible y también evitar cualquier conflicto de restitución con los inconvenientes jurídicos y, por sobre todo, afectivos que ocasiona este tipo de planteos.

Por último quiero mencionar que, las alegaciones de la recurrente en torno a la "deficiente" actividad de los servicios locales, no la excusan de no haber hecho su máximo esfuerzo para su tratamiento y recuperación. No basta a tales fines la mera manifestación de su voluntad de querer curarse.

VOTO POR LA NEGATIVA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

A la misma cuestión, el Dr. Juan Manuel Hitters por iguales consideraciones, votó también por la negativa.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MAGGI dijo:

Atento a la forma en que se decidió la anterior cuestión; corresponde revocar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio, y vuelvan los autos a la instancia de origen a los fines de que en un plazo prudente, se lleven a cabo todas las medidas de prueba tendientes a evaluar las aptitudes físicas, psíquicas y sociales de la abuela, Sra. N. E. S., y de la madrina, Sra. L. D. L. para acoger -o no- a B..

A la misma cuestión el Dr. Juan Manuel Hitters por iguales motivos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo se revoca la sentencia apelada del 5/6/2020 en todo lo que decide y ha sido materia de agravio, y vuelvan los autos a la instancia de origen a los fines de que en un plazo prudente, se lleven a cabo todas las medidas de prueba tendientes a evaluar las aptitudes físicas, psíquicas y sociales de la abuela, Sra. N. E. S., y de la madrina, Sra. L. D. L. para acoger -o no- a B.. Costas en el orden causado atento la ausencia de contradicción (art. 68 del CPCC) **Reg. Not. y Dev.**

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 22/03/2021 10:23:27 - MAGGI Alejandro Luis - JUEZ

Funcionario Firmante: 22/03/2021 10:23:54 - HITTERS Juan Manuel

Funcionario Firmante: 22/03/2021 10:50:55 - CAFFARENA María Florencia -
SECRETARIO

%0070è54'0UJ`Š

231600212007165342

**CAMARA I DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS