



## Familia

### **Respeto del vínculo familiar preexistente y salvaguarda comunicacional entre la menor y su madre biológica con declaración de insania en una adopción plena**

#### **C. M. M. s/ Adopción**

En la Ciudad de Azul, a los 11 días del mes de Abril de 2013 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Lucrecia Inés Comparato y Ricardo César Bagú, para dictar sentencia en los autos caratulados: "C., M. M. S/ ADOPCION ", (Causa Nº 1-57400-2012), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI-BAGU.-

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

#### **-CUESTIONES-**

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 64/71?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

#### **-VOTACION-**

A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO dijo:

I. a) En los presentes autos, los señores P. E. F. y F. E. L., solicitan la adopción plena de la menor M. M. C., nacida en la ciudad de Tandil el 9 de septiembre de 2005, hija de M. C. M. y de D. A. C., peticionando se decrete la misma con efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda provisoria.



Refieren en su escrito inicial obrante a fs. 12/14vta. que se encuentran casados desde el 28 de diciembre de 2006, siendo ambos padrinos de la menor, y teniendo contacto permanente con la misma.

Que, tramitaron por ante el mismo Juzgado la guarda preadoptiva de la niña habiéndosele otorgado con fecha 18/11/09, y que atento haber pasado más de seis meses consideran se encuentran reunidos los requisitos establecidos en los arts. 312, 316, 321, 325 y concs. del C. Civil a los fines de la petición que se efectúa para obtener la adopción plena de M..

Señalan, que gozan de un buen pasar económico, cuentan con los medios necesarios para el mantenimiento integral de una familia, pudiendo brindarle el sustento, educación y amor necesario para su crecimiento y desarrollo como persona. Tal como se desprende del expediente de guarda preadoptiva mencionado ut-supra en el cual manifiestan la actividad laboral que desempeñan.

Dejan constancia que la madre biológica de la menor fue declarada insana en el año 2002, conforme surge del expediente Nº 30.417 de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial Nº2 de Azul, con asiento en Tandil y desde diciembre de 2005, su progenitor no tiene contacto con ella.

Además, mencionan que en los autos sobre guarda preadoptiva consta el informe socio-ambiental (fs. 84vta.) e informes de las licenciadas Liliana Venanzi (fs. 61vta.) y Mariela Arregui (fs. 84/85), de los cuales surge la idoneidad de los peticionantes para el ejercicio de la adopción plena que solicitan.

Indican que la menor será inscripta en el Registro Nacional de las Personas con el nombre de M. M. F. L.. Ofrecen prueba y fundan en derecho.

b) A fs. 18 responde vista el Sr. Asesor de Incapaces Dr. Ezequiel A. Belaunzarán quien se notifica de las actuaciones, no teniendo objeciones que oponer a la acción propuesta y solicitando se corra vista de los actuados al Sr. Curador Oficial de Alienados Departamental Dr. Sergio Bono.



c) Se presenta a fs. 24/25vta. el Curador Oficial mencionado en el párrafo anterior, quien sostiene lo expuesto a fs. 108 del expediente de guarda preadoptiva en la que consideran que se encuentran acreditadas las condiciones para otorgar la adopción simple a favor de los peticionantes a fin de resguardar el vínculo de la niña con sus parientes biológicos, abocándose el Ministerio Público a través de su equipo técnico a gestionar la revinculación de ésta con su madre biológica.-

d) Una vez producida la prueba la Sra. Juez de grado a fs. 64/71, hizo lugar a lo peticionado y otorgó a favor de F. E. L. y P. E. F. la adopción plena de M. M. C. con efecto retroactivo al día 18/11/09, conforme lo normado por el art. 322, primera parte de la ley 24.779, y una vez consentida la sentencia se procederá al cambio del nombre debiendo ser inscripta como M. M. F. L..

Asimismo, deja a salvo el derecho comunicacional entre la niña y su madre M. C. M., que de ser solicitado por la misma podrá ser fijado teniendo en cuenta las pautas determinadas en el fallo.

Reguló los honorarios de la letrada interviniente, dejando establecido que a los fines regulatorios, la misma se integra con la regulación que se dispusiera al otorgar la guarda preadoptiva toda vez que las actuaciones y probatorias de dicha causa fueron considerados en la presente sentencia.

La sentencia es recurrida por el Curador Oficial en representación de M. C. M. (madre biológica de Milagros) a fs. 74, habiendo sido concedido en forma libre a fs. 75.-

Una vez arribados los actuados a este Tribunal, el recurrente expresó agravios a fs. 93/94, sin recibir responde de la contraparte, en el cual se agravia esencialmente del punto de la sentencia que dispone la adopción plena, desechando la adopción simple tal como se lo había propuesto.

Considera que el instituto que mejor garantiza los loables fines expuestos por la sentenciante, en cuanto a garantizar los derechos de la madre vulnerable, apuntalando la realidad biológica es la de



la adopción simple. Y que, de disponerse la adopción plena el régimen comunicacional sería una mera utopía ya que de pretender que se lleve a cabo fuera de los estrados del juzgado, y sujeto a la voluntad de los adoptantes, estará destinado al fracaso, ya que la experiencia en estos casos así lo indica.

Expresa que M. M. tiene progenitores ciertos, tiene una madre biológica conocida, si bien con ciertas dificultades, y que no por esto debe cercenarse todo vestigio de su pasado, de su realidad.

Refiere que su representada no abandonó a su hija, toda vez que la acción de abandonar requiere como un acto jurídico necesariamente la voluntad del agente voluntad jurídica que la madre por su condición de insana jurídica carece.

Finalmente, solicita se dicte sentencia revocando el pronunciamiento en crisis, exclusivamente a lo que hace que el carácter de plena de la adopción, disponiéndose la adopción simple.

A fs. 98/99 responde vista el Asesor de Incapaces, que entiende que en atención a que la menor ha permanecido desde su nacimiento en el seno del matrimonio F. L., lo más indicado es que prevalezca la adopción plena dictada, en función del mejor interés de la menor y forzando el debido respeto de los derechos que emanan de los arts. 7, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 29 y 30 de la Convención de los Derechos del Niño.

Obra a fs. 102/104 el dictamen de la Fiscalía General. En el mismo, se hace notar que sin perjuicio de los distintos derechos de las partes intervinientes en este proceso, el mismo circunscribirá su análisis al Derecho de Identidad de los distintos interesados, y no aprecia en este caso se hayan presentado elementos extraordinarios que habiliten al Ministerio Público Fiscal a expedirse respecto de la modalidad de adopción simple o plena que fuera motivo de agravio, correspondiendo ello al exclusivo criterio del Magistrado interviniente.

Señala que el recurrente sostiene una crítica orientada a salvaguardar la comunicación entre la niña y su madre biológica, y que en ese sentido la sentencia si bien propicia el sostenimiento de esta comunicación, no se perfila como una fuente sólida que permita el cumplimiento de esa



pretensión a futuro, por lo que considera que el fallo en crisis sería perfectible en cuanto a dejar expresado un minimum de posibilidad de contacto, brindando herramientas concretas que permitan resolver y con ello evitar desavenencias y complejos procesos judiciales posteriores.

Finalmente a fs. 113/113vta., obra Acta de audiencia celebrada en este Tribunal con fecha 27/2/2013, en la cual han sido escuchados la menor, y sus guardadores.

II) Es preciso enmarcar el agravio a los fines de su tratamiento, ello así toda vez que el apelante – Curador Oficial de Alineados- en representación de la madre biológica de la menor M. M. C., no se opone a la adopción de la niña, sino que su pretensión se ciñe a resguardar un régimen comunicacional entre su representada y la hija de ésta.-

En la sentencia en crisis precisamente la Sra. Juez de grado, prevee la posibilidad de continuar el vínculo materno-filial haciendo una aplicación flexibilizada de los preceptos de la adopción plena y en virtud del mejor interés de M. M..-

Y, si bien resulta cierto que en dicha sentencia en crisis no se prevee específicamente el modo en que se llevaría a cabo el régimen comunicacional, es lo cierto que ello no impide que pueda cumplirse o llegarse a un acuerdo en el modo de implementarse entre los padres adoptantes y la madre biológica.- Tan así que en la audiencia celebrada el día 26 de febrero de 2013 de la que se da cuenta a fs. 113/113 vta., en el momento de ser escuchados los guardadores éstos manifestaron su interés en que M. M. se comunique con su madre, y que como la niña se encuentra haciendo terapia psicológica proponen que se canalice el modo y momento por medio del profesional psicólogo. Encontrándose presente el apelante manifiesta su conformidad con lo propuesto por los adoptantes, comprometiéndose ambas partes a comunicarse a efectos de llevar a cabo la vinculación en cuestión.-

Es así que estimo el agravio ha perdido virtualidad, sin perjuicio de ello he de decir que, lo resuelto por la Sra. Juez de grado encuentra fundamento en los nuevos paradigmas del derecho de familia, en el que se tiende a una flexibilización en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas, atendiendo al caso particular, propendiendo al mejor interés del menor y en consonancia con las



distintas leyes nacionales y tratados internacionales que forman parte de nuestra legislación conforme lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Es así que lo normado por el art. 323 del C.C. debe compatibilizarse con la ley nacional n° 26.061, Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 18, 21, 24, 27, 29 y 41; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 5, 6, 7 y 30; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 6, 8, 16 inc. 3, y 29; Convención Americana de los Derechos del Hombre, arts. 3, 5, 8, 11, 17, 19, 24, 25 y 32; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, arts. 10, 11, 12 y 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 24 y 26; Const. Prov. Bs. As., arts. 11, 12, 15, 25 y 36, entre otras Leyes y Tratados).

Las leyes y tratados mencionados reconocen los derechos y principios de unidad y solidaridad familiar, de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia, garantizan el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la protección de su dignidad, su derecho a la identidad, a la libertad, a opinar y ser oídos, y que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme su madurez y desarrollo y que se les brinde la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos.-

Es así que, la interpretación amplia de una norma sobre el régimen de adopción en consonancia con las leyes y tratados que amparan al menor, no sólo no ataca principios de orden público intensamente vinculados con casos como el que analizamos, sino que muy por el contrario refuerzan la vigencia de ese principio, pues los intereses comunitarios se han visto reforzados apoyando un interés particular, como lo es el de Milagros.-

En consonancia con lo expuesto se ha dicho: “Desde la doctrina se ha propuesto “flexibilizar” la adopción plena posibilitando la “viabilidad de solicitar y el juez ordenar la subsistencia de determinados vínculos jurídicos con algún miembro de ésta, quedando expresamente delimitados los efectos jurídicos que se mantienen según las constancias del caso”, entendiéndose que se puede presentar la necesidad de “contar con una figura que permita tener vínculos con los adoptantes, la familia de éstos y la familia de origen.” (Revista de Derecho de Familia, Octubre 2012, Sebastián



Mojo, “Adopción: un pronunciamiento alineado con el proyecto de reforma del código civil y comercial de la nación”, pág. 181).-

Asimismo me permito citar las reflexiones de la Dra. Guillermina Zabalza, plasmadas en la Revista de Derecho de familia: “Los recorridos existenciales no son eternos e inmutables, por ello, como operadores del derecho, nos debemos obligar a contemplar que en cada proceso adoptivo “son las necesidades del niño las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida. Son estos reclamos de supervivencia, desarrollo y formación, de afecto y de alegría, los que demandan derechos que conviertan los requerimientos en exigencias y realidades. El camino no es fácil; el derecho no puede vencer una lógica de exclusión, olvido y mezquindad. Las normas son sólo brújulas; se requieren el pensamiento y la mano del hombre vigilantes y activos para transformar las promesas en vivencias concretas...”.

“En suma, cada proceso adoptivo vincula realidades diversas, obligándonos a contemplar cada historia en su propia unicidad y particularidad. Sólo así podremos dimensionar la importancia que tiene el principio del “interés superior del niño” como criterio de valoración en cada filiación adoptiva, en las diversas modalidades, así como el derecho de la identidad, ya que “...si realmente estamos dispuestos a pensar en el interés del niño, por encima de los preconceptos, prejuicios y supuestos subyacentes que aún corren por las arterias de nuestra sociedad, es imprescindible valorar si la adopción es o no beneficiosa para el niño frente a cada historia que es única, tiene su propia identidad y porvenir. Lo que es bueno para cada uno puede no serlo para otro. Se lesiona el principio de justicia al clausurar caminos que desmoronen la razón primordial de la decisión judicial: cuidar de la persona del niño, lo que se identifica con la atención de sus necesidades vitales...” (Revista de Derecho de Familia, Diciembre 2012, Guillermina Zabalza, “La vulnerabilidad y sus causas...Anverso y Reverso de las complejidades que implica la adopción”, pág. 205).-

De modo tal que, sin perjuicio de que se otorgue la adopción plena (arts. 323 y cctes. del Código Civil según ley 24.779), en el marco de ésta podrá respetar la preexistencia del vínculo familiar de la menor con su madre biológica tal como lo resolviera la Sra. Juez A-quo, sin que en este estado resulte posible establecer el modo en que tal vínculo podrá llevarse a cabo, desde que, y tal como lo acordaron verbalmente las partes en la audiencia celebrada ante este Tribunal, ello será



consensuado con quienes la menor se encuentra realizando terapia psicológica, y respetando en todo momento los tiempos y necesidades de M.. Ello sin perjuicio claro está, del derecho que le asistirá a la recurrente de solicitar la fijación judicial del régimen comunicacional en el hipotético caso que no se logre consensuar.

Así lo voto

Los Señores Jueces Doctores LOUGE EMILIOZZI y BAGU, adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.-

A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la sentencia de fs. 64/71, 2) Con costas a la apelante (art. 68 cpcc), sin que corresponda regular honorarios en la Alzada atento encontrarse representada la condenada en costas por el Sr. Curador Oficial de Alineados (art. 8, Ley 12.061).-

Así lo voto.-

Los Señores Jueces Doctores LOUGE EMILIOZZI y BAGU, adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -

POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, se RESUELVE:1) Confirmar la sentencia de fs. 64/71, 2) Con costas a la apelante (art. 68 cpcc), sin que corresponda regular honorarios en la Alzada atento encontrarse representada la condenada en costas por el Sr. Curador Oficial de Alineados (art. 8, Ley 12.061).- Notifíquese y regístrese.-





Esteban Louge Emiliozzi Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul-

Ricardo César Bagú Juez -Sala 1- -Cám.Civ.Azul-

Ante mí Dolores Irigoyen Secretaria -Sala 1- -Cam.Civ.Azul-