

Adopcion Caracter Con El Que Se Otorga Facultades Del Ministerio Publico

JURISPRUDENCIA

Adopción. Carácter con el que se otorga. Facultades del Ministerio

Público

Se revoca el fallo que otorgó la adopción con carácter simple, concediéndola de manera plena en aras de respetar el interés superior de los menores, pues se ha verificado un transcurso exitoso de la guarda que garantiza a los niños vivir y desarrollarse en una familia que le procura los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales

En la ciudad de Gualaguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los treinta días del mes de junio de dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Miembros de la Excm. Sala Primera en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Gualaguaychú, Dres. Ana Clara Pauletti, Gustavo A. Britos y Guillermo Oscar Delrieux para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "G. A. S. Y R. G. S/ ADOPCIÓN SIMPLE", respecto de la sentencia de fs. 65/67. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: PAULETTI, BRITOS y DELRIEUX. Estudiados los autos la Excm. Sala propuso las siguientes cuestiones a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada?, y ¿qué resolución corresponde dictar? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO: 1.- Apeló el Sr. Fiscal General de Coordinación del Ministerio Público Fiscal de la localidad de Gualaguay la sentencia obrante a fs. 65/67, que otorgó la adopción simple de los niños A. S. G. y G. R., a los Sres. J. M. R. E. y C. M. T., a partir del día 21/04/2015, con el uso de los apellidos T.-E., y reguló los honorarios profesionales. En sus fundamentos explicó el juez que se verificaban cumplidos en el caso los recaudos previstos por el art. 597 del CCyC, puesto que se había declarado la situación de adoptabilidad de los niños (23/09/2013), habiéndose otorgado la guarda con fines de adopción a los actores en fecha 21/04/2015. Ponderó además que los adoptantes satisfacen las pautas que estipula el art. 599 del CCyC, se encuentran unidos en matrimonio, poseen diferencia de edad con los futuros adoptados, observó que no se dan en la especie los supuestos de restricción a la adopción contemplados por el art. 601 y precisó que se dio debida intervención al Ministerio Público (arts. 615 sgtes. CCyC), como así también se escuchó a los adoptantes, y a los niños en audiencia privada de fs. 53, dando cumplimiento a lo establecido por el art. 617. En ese contexto y cumplidos los trámites exigidos por ley, juzgó que conforme la medidas probatorias producidas, documental acompañada e informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, el matrimonio constituido por E. y T. resulta favorable para continuar avanzando de manera progresiva y sostenida en el proceso de adopción, por presentar condiciones óptimas y compatibles con la finalidad de la adopción. 2.- En el recurso de apelación, articulado en forma subsidiaria, a fs. 69/71, el Fiscal de Coordinación de Gualaguay, criticó que el juez a quo optara entre las distintas modalidades de adopción que prevé el art. 619 del CCyC por la adopción simple. Sostuvo que dadas las condiciones particulares del caso (excelente relación de los menores con todos los integrantes de la amplia familia materna y paterna que los han integrado abierta y definitivamente a toda la familia), se daban los requisitos legales para la adopción plena con mantenimiento del vínculo jurídico con la madre biológica, L. R., figura que mejor se adecua al interés superior de los niños para la conformación saludable de su personalidad, por sus características medulares, la irrevocabilidad (art. 624 del CCyC), y el ubicar al hijo adoptivo en el grupo familiar del adoptante pleno confiriéndole parentesco en igualdad de condiciones que los hijos naturales o por TRHA (art. 535 del CCyC). Por ello y observando que es potestad del juez (art. 621 del CCyC) otorgar uno u otro tipo adoptivo, solicitó se otorgue al matrimonio T.-E. la adopción plena con mantenimiento del vínculo con su madre biológica, que es la figura más favorable y que mejor recepta la realidad de los niños. 3.- Por disposición de esta Sala, se mandó sustanciar el aludido recurso con los pretensos adoptantes, quienes contestaron -fs. 83/85- manifestando su adhesión al pedido del Ministerio Público Fiscal, y aclararon que en el promocional se solicitó la adopción simple y no la plena, respetando lo resuelto en expediente que corre por cuerda donde se declaró la situación de adoptabilidad de los niños indicando que se trataría de una adopción simple -fs. 58/62-. En abono de la adopción plena señalan que se ha logrado la integración y generación de vínculos afectivos recíprocos con los niños, que se han dado cumplimiento a todos lo recaudos de ley (aprobación de la inscripción en el Registro Único de Adoptantes, que corre por cuerda, y con la guarda preadoptiva, expte. 3746), se acreditó que el primordial objetivo del matrimonio es lograr el bienestar de los niños, velando por su salud, educación y contención, lo que se acreditó con certificado médico de los controles realizados a ambos menores, su incorporación a obra social prepaga, certificado expedido por la Escuela Primaria Privada N° 34, como así también la realización de actividades extracurriculares, y la especial atención requerida por el niño G. en razón del retraso madurativo que presenta y por el que es tratado, habiéndosele tramitado Certificado de Discapacidad -fs.14-, que indica "trastornos generalizados del desarrollo". Por otro lado, señalan que se demostró la solvencia de los adoptantes y la existencia de título de propiedad a su nombre de la vivienda que constituye el hogar familiar, por lo que solicitan se revoque la sentencia otorgándoles la adopción plena de los menores. 4.- Ante esta Alzada -fs. 97/98 vta.-, opinó la Defensora Pública N°4 del Ministerio Público de la

Defensa (MPD), que dada la especial situación de autos, en la que quedó plasmada la realidad de vida de los niños dentro de la familia adoptiva, correspondía al caso la adopción plena que otorga mayores beneficios jurídicos y de pertenencia para los niños, resaltando que en nada perjudica la vinculación que mantienen con su progenitora biológica. En síntesis sostuvo que los reparos recursivos eran jurídicamente correctos no sólo por estar habilitada su intervención en la última etapa del proceso de adopción sino porque en su consideración de velar por el orden público enfatiza en el "interés superior" de ambos niños. Agregó además, que el mantenimiento de los vínculos con la familia de origen debían ser fiscalizado por el MPD de la localidad de Gualeguay, coordinando acciones positivas y efectivas tendientes a que la progenitora biológica y los menores nunca pierdan el contacto. 5.-Así resumidos los antecedentes del caso, debo decir que no comparto que la intervención acordada al Ministerio Público Fiscal en función del orden público comprometido (Ley Orgánica de Ministerios Públicos Nro.10.407, arts. 17.a.6. y 26.a.), alcance la posibilidad de objetar la sentencia de adopción, en lo relativo a la modalidad con la que se dispuso, desde que conforme al art.103 CCyC, es el Ministerio Público de la Defensa (y no aquél), al que le compete la actuación complementaria y principal en relación a los intereses de personas menores de edad, incapaces y personas con capacidad restringida. De otro modo se verificaría una superposición de roles contraproducente para la buena marcha de los procesos. Con autoridad se ha explicado que a pesar del carácter de parte que se asigna al "Ministerio Público" en el art. 617 CCyC, en rigor no actúa como tal, sino que su función se relaciona con la del antiguo defensor de menores e incapaces, asesor de familia (u otras denominaciones con las que se actuaba de conformidad a lo que antes establecían los arts. 59, 491, 494 y concs. CCiv), y que su intervención deviene impuesta por la ley para cumplir la función de contralor de la vigencia de las garantías que el Derecho Privado y convencional constitucional reconoce a las personas menores de edad (conf.: KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, LLOVERAS: "Tratado de Derecho de Familia - Según el código Civil y Comercial de 2014", Rubinzal-Culzoni Editores, T.III, págs. 491/496). No obstante ello, y en cuanto al planteo del apelante han adherido los adoptantes y en esta instancia, la Defensora Pública N°4, es claro que la cuestión debe ser atendida, ya que el interés superior de los niños involucrados autoriza superar cualquier obstáculo formal para priorizarlo. 6.-En la especie, a partir del recurso del Ministerio Público Fiscal, la Defensora Pública interviniente ante este Tribunal y los adoptantes mocionaron se modifique la sentencia de grado en el sentido auspiciado por el recurrente, esto es, emplazando a los niños A. S. G. y G. R. como hijos de los Sres. C. M. T. y M. R. E. bajo la adopción plena, manteniendo subsistente el vínculo filial con la progenitora biológica L. R. Para ello se invocó la completa integración familiar de los menores de edad con el matrimonio T.-E., los resultados favorables de la convivencia, y la intensidad de los cuidados brindados por los pretendientes, como también que en todo momento desde el inicio de la guarda, se tuvo en cuenta la preservación del vínculo con la Sra. L. R., y el contacto entre ellos, el cual ha sido fomentado por los adoptantes, sobrellevando ciertas dificultades y con ayuda profesional. Aclararon además que en su momento propiciaron la adopción simple, por cuanto ese había sido el alcance fijado por el Juez en la sentencia de declaración de la situación de adoptabilidad. A fs. 53 el entonces juez de la causa, con la asistencia del Ministerio Público, llevó a cabo la escucha de los niños, quienes manifestaron que G. va al jardín y A. a segundo grado, y expresaron el deseo de vivir con mamá J. y papá C. A fs. 73, cuando ya se había dictado la sentencia de adopción (en esta tercera y última etapa del proceso donde los progenitores no son parte, arts. 610, 617 CCyC), compareció la Sra. M. L. R., mostrando su interés en mantener el contacto con sus hijos biológicos, y a fs. 74 y vta. (24/02/2017) se celebró audiencia con la misma y los Sres. T. y E., donde éstos manifestaron la expectativa en especial de la niña de ver a su madre y la frustración que atravesaba cuando ella faltaba a los encuentros; relataron las dificultades que habrían tenido hasta el momento para sostener la vinculación en razón de sucesivos embarazos y nacimientos de dos hijos que tuvo la progenitora, y el consejo profesional que debieron solicitar al efecto para evitar que las interrupciones en los encuentros y la existencia de nuevos hermanos los afectara. En el mismo acto se arribó a un acuerdo con la intervención de la psicóloga del organismo, para reiniciar la vinculación entre G., A. y su mamá L., a partir de Abril y cada dos meses. Apunto que según ilustra el informe interdisciplinario obrante a fs. 54/55, en el caso, verificado un transcurso exitoso de la guarda, la solución adoptiva, garantiza a los niños vivir y desarrollarse en una familia, que le procura los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales (comprensivas de las relativas a la salud especialmente requeridas por G.), al haberse comprobado, que estos no podían ser proporcionados por la familia de origen, cumpliéndose aquí entonces de tal manera la finalidad de la institución jurídica de la adopción (art.594 CCyC). No obstante ello, las profesionales también relatan los inconvenientes habidos para sostener la relación de los menores con la Sra. R., afirmando incluso, que "el vínculo no se da en este momento y esto debe continuar trabajándose en los espacios terapéuticos con los que cuenta la familia". A su vez cabe traer a colación cuestiones ventiladas en las actuaciones relativas a la declaración de la situación de adoptabilidad, en lo relativo a que allí solo intervino el padre biológico de la nena, desconociéndose el progenitor del niño -fs.1, 2, 6/7-, donde se recabó la opinión del Sr. W. G., quien primero pidió que se entregue a A. a su abuelo paterno, y que si eso no era posible que se quedara en la Residencia Socioeducativa en la que estaba institucionalizada hasta que fuera mayor -fs.37-, mientras que M. L. R., manifestó su voluntad de que se busque una familia para sus

hijos, pero que quería verlos -fs.47-. A su vez, intervino el abuelo paterno de la niña, O. D. G., quien en un primer momento solicitó la tenencia de A. -fs.50-, lo cual fue descartado a fs. 58/62 por el Juez de familia en razón de diferentes informes técnicos con los que contaba que daban cuenta de la ausencia de compromiso y real interés mostrado por el Sr. G. en relación a su nieta, a pesar de los esfuerzos realizados por la institución en la que los niños se encontraban, y del COPNAF, para que él y el resto de la familia, asumieran sus roles específicos. Extraigo de ello, que el supuesto es equiparable a los enunciados por el art. 625 CCyC, y que dan lugar a la adopción plena, dado los mejores beneficios que les proporciona un vínculo más amplio y de mayor impacto con el grupo familiar que los ahijó e incluyó, máxime si se aprecia la posibilidad legal de disminuir los efectos inexorables de extinción de todos los vínculos con la familia de origen. Conforme al art. 620 CCyC, la adopción plena que se interesa, confiere a los adoptados la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen que no se preserven expresamente, y deja subsistente los impedimentos matrimoniales. La misma norma indica que ?el adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo?. Los efectos derivados de la filiación adoptiva plena se encuentran regulados en el art. 624 CCyC, que la describe como irrevocable, y admite la acción de filiación del adoptado contra sus progenitores o el reconocimiento, solo a los efectos de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios de aquél, sin alterar los otros efectos de la adopción. Por su parte, la subsistencia del vínculo jurídico con la progenitora (art.621 CCyC), permitirá la continuidad de su comunicación filial, respetando siempre los tiempos y necesidades de los menores de edad, conforme a la modalidad de encuentros que aquella consensúe con los padres adoptivos, y en su defecto, a tenor del régimen comunicacional que podrá solicitar judicialmente. 7.-Toca en la cuestión, una de las reformas de mayor importancia en materia adoptiva, que es la receptada en el art. 621 CCyC, donde acuerda facultades al juez para que otorgue la adopción plena o simple según las circunstancias y según el interés superior del niño en el caso en particular, con la posibilidad de mantener subsistente incluso (a pedido de parte y si ello fuera conveniente) el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia adoptante en la adopción simple. Al respecto debo anotar que es una alternativa que el juez está también facultado a emplear de oficio, si de esa manera mejor resguarda los principios generales enunciados en el art. 595 CCyC, en especial, el respeto a la identidad y la preservación de los vínculos fraternos. Por otra parte, conforme lo prevé en su última parte el mismo art. 621 CCyC, la flexibilidad de los tipos de adopción, no importa la modificación del régimen de responsabilidad parental, de los impedimentos matrimoniales y del régimen sucesorio, con lo cual se evitan situaciones injustas y que generen expectativas que desvirtúen la loable finalidad de la norma en atención al interés superior del adoptado (conf.: BASSET, Úrsula C., directora del tomo: Código Civil y Comercial Comentado ? Tratado Exegético, Jorge H. Alterini, Director general, 2da. Edición actualizada y aumentada, pág.801). En cuanto a la viabilidad de modificar y ampliar el alcance de la adopción, cabe referir que más allá de lo prematuro del carácter simple que se asignó al otorgamiento de la adopción futura en la sentencia de declaración de la situación de adoptabilidad (fs. 52, 58/62 del expediente pertinente apiolado), lo cierto es que la ley de fondo en art. 622 contempla incluso la posibilidad de convertir la adopción simple decidida en sentencia firme, en adopción plena, a petición de parte y por razones fundadas, lo cual tiene en miras el factible desarrollo de la identidad dinámica de los adoptados tanto como que el posible y simultáneo debilitamiento de los vínculos biológicos así lo justifiquen. De tal manera el Código Civil y Comercial flexibilizó y amplió el espectro adoptivo para que los emplazamientos de ese tipo filial puedan adaptarse al caso, y así satisfacer el mejor interés de los niños involucrados en el supuesto fáctico diferenciado de los mismos, que es el que aquí se meritúa para concluir que el tipo adoptivo pleno es el que mejor los beneficiará. Así, encontrando satisfechos los principios generales aplicables (art. 595 CCyC) y las reglas del procedimientos que enumera el art. 617 CCyC, el planteo recursivo tratado con la adhesión de los Sres. T. y E., y la opinión favorable del Ministerio Público de la Defensa, debe ser receptado. 8.-Auspicio por todo lo expuesto en definitiva, se haga lugar al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, al que adhirió los pretensos adoptantes, y en consecuencia se modifique la sentencia dictada a fs. 65/67, otorgando a los Sres. J. M. R. E. y C. M. T. la adopción plena de los menores A. S. G. y G. R., a quienes se emplaza en calidad de hijos de aquellos con ese alcance, manteniendo subsistente el vínculo jurídico con la madre biológica de los mismos, Sra. L. R., en los términos de las normas y consideraciones referidas. Sugiero que las costas de esta instancia sean impuestas por su orden, y se regulen honorarios profesionales por ser ello oportuno. Finalmente, corresponde encomendar al juzgado de origen la notificación de la presente a la madre biológica, con las explicaciones que fueren necesarias para su comprensión acerca del mantenimiento del vínculo, con el alcance expresado en los considerandos N° 6, último párrafo, y N° 7. ESE ES MI VOTO. A LAS MISMAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO: Que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos. A LAS MISMAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO O. DELRIEUX, DIJO: Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234). Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente: ANA CLARA PAULETTI GUSTAVO A. BRITOS GUILLERMO O. DELRIEUX (Abstención) ante

mi: DANIELA A. BADARACCO Secretaria SENTENCIA: GUALEGUAYCHÚ, 30 de junio de 2017. Y
VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría; SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de
apelación en subsidio interpuesto a fs. 69/71 por el Ministerio Público Fiscal, al que adhirieron los pretensos adoptantes, contra la
sentencia de fs. 65/67 y, en consecuencia, otorgar a los Sres. J. M. R. E. y C. M. T. la adopción plena de los menores A. S. G. y G.
R., a quienes se emplaza en calidad de hijos de aquéllos con ese alcance, manteniendo subsistente el vínculo jurídico con la madre
biológica de los mismos, Sra. L. R., en los términos expresados en los considerandos respectivos. II.- ENCOMENDAR al
juzgado de origen la notificación de la presente a la madre biológica, con las explicaciones que fueren necesarias para su
comprensión acerca del mantenimiento del vínculo, con el alcance expresado en los considerandos N° 6, último párrafo, y N° 7.
III.- IMPONER las costas de esta instancia por su orden. IV.- REGULAR los honorarios profesionales a favor de la Dra. M.
Alejandra E. en la suma de PESOS, valor jurista \$ 310 (arts. 3, 5, 7, 14, 29, 31 y 64 L.A.). REGISTRAR, notificar y,
oportunamente, bajar. ANA CLARA PAULETTI GUSTAVO A. BRITOS GUILLERMO O. DELRIEUX ante mi:
DANIELA A. BADARACCO Secretaria Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA
NACIÓN - Sección 1ª. Disposiciones generales. (Arts. 619 a 623) 019649E