

Adopcion De Grupos De Hermanos Familia Adoptiva Art 595 DelCodigo Civil Y Comercial

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Adopción de grupos de hermanos. Familia adoptiva. Art. 595 del Código Civil y Comercial Se revoca la resolución que declaró el estado de adoptabilidad de los cuatro hermanos pues no existe en la causa constancia alguna que permita suponer que se han agotado todos los dispositivos existentes para evitar la separación de ellos. Buenos Aires, febrero 23 de 2017 AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: I. En la resolución de fs. 270/271, dictada el 15 de julio de 2016, se declaró el estado de adaptabilidad de los cuatro hermanos L.N., I. A., M. M. y J. P. M., por las razones allí expuestas. En la actuación de fs. 309 el licenciado en servicio social del juzgado interviniente informó que ?el día 20 de octubre de 2016 me comuniqué telefónicamente con la Lic. E. C., Trabajadora Social del H. F. de E., R. II, quien manifestó que en vista a una futura guarda sería conveniente, por afinidad, pensar en que las niñas sean otorgadas a una familia y los varones a otra. Buenos Aires, 28 de octubre de 2016?. En la resolución de fs. 310 del 1º de noviembre de 2016, el Sr. juez de grado señaló que: ?Considero atendible la sugerencia efectuada por la Lic. E. C., ante la inexistencia de postulantes de los cuatro niños juntos y a la circunstancia de que una convocatoria pública que se realizara al efecto, no haría más que prolongar por un tiempo indefinido la institucionalización de los niños y postergar su derecho a insertarse en una familia?. Acto seguido y en base a tales argumentos dispuso que ?sin perjuicio de que se promoverá desde el Juzgado que se mantenga contacto entre todos los hermanos, I. A. y L. N. M. se entregarán en guarda pre adoptiva a una familia, mientras que M. y J. M. serán entregados a otra, lo que así resuelvo?. Dicho decisorio fue recurrido por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces de la instancia de grado a fs. 311 y mantenido y fundado por el mismo funcionario, quien se encontraba a cargo de la Defensoría de Menores e Incapaces de Cámara por resolución 1470/2014 (ver fs. 329), por las quejas que vertidas en los dictámenes obrantes a fs. 318/320 y 321/324. De las constancias de la causa surge sintéticamente y a los efectos de la cuestión ventilada en esta instancia que los menores L. N., I. A., M. M. y J. P. M., que en la actualidad tienen 7, 6, 3 y 4 años de edad, respectivamente, se encuentran todos ellos residiendo en el Hogar Resguardo II de la localidad de Florida, Provincia de Buenos Aires, desde el 11 de junio de 2014 (ver fs. 58/59) a raíz de las medidas excepcionales adoptadas por la autoridad de aplicación cuya legalidad, en los términos de la ley 26.061, fue declarada en autos. II. Ahora bien, la situación de los niños mencionados debe 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. 3º.1, 8º.1, 9º.1 y 21 y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- y la ley 26.061, y el art. 706, inc. c), del Código Civil y Comercial de la Nación, que el Tribunal debe preservar (conf. C.S.J.N., Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10). El niño tiene 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 menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto. El principio que dicha norma prevé, la protección del interés superior del niño (que no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso -doctrina de C.S.J.N., Fallos: 324:975, voto de los Dres. Boggiano y Vázquez, y 328:2870, voto de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay), debe aplicarse con la preeminencia que la Constitución Nacional -art. 75, inc. 22- les otorga a los tratados internacionales a los que nuestro país esta vinculado (conf. Ibarlucía, Emilio A., ?El ?interés superior del niño' en la Corte Suprema?, LL 2007-E-452 y sus citas, Méndez Costa, María J., ?Registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos (ley 25.854)?, LL 2004-B-1210). Asimismo, se 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). III. Debe señalarse, en este sentido, que el art. 595 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que la adopción se rige por varios principios generales que enumera y entre los cuales distingue la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas (inc. d). En tal inteligencia, debe procurarse que los hermanos en situación de adoptabilidad sean adoptados por la misma familia. De la misma forma y complementando la norma mencionada el art. 598 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que pueden ser adoptadas varias personas, simultánea o

sucesivamente. Esta directriz se enmarca dentro del concepto de "identidad", en su doble vertiente pues contiene el deber de respeto por los vínculos contruidos a partir de una realidad biológica determinada. La disposición legal facilita la tarea jurisdiccional en cuanto consagra expresamente en una norma jurídica lo que antes podía resultar de la creación pretoriana con soporte en el respeto al derecho a la identidad. Consagra el mantenimiento del vínculo jurídico y relacional a partir de que deberá procurarse la adopción conjunta de todos los hermanos por los mismos adoptantes, o una segunda opción consistente en preservar el lazo jurídico en los términos del art. 621 Código Civil y Comercial de la Nación y el comunicacional, pensado fundamentalmente por los efectos que acarrea la adopción plena. También cuando se trata de grupos de hermanos, con distintas edades, o incluso diferentes deseos o intereses que derivan en que no siempre pueden ser adoptados por las mismas personas, o que algunos sean adoptados y otros permanezcan con la familia de origen. Como todo derecho, la inseparabilidad de los hermanos no es una regla absoluta sino una directriz, y algunas circunstancias especiales -tales como violencia física o sexual donde el ofensor sea alguno de los hermanos o la existencia de tramas disfuncionales o no protectivas- podrán tornar conveniente un apartamiento del principio. Es exigencia legal que se explicita razonablemente el fundamento para recurrir a la excepción (conf. Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo -Picasso, Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado", ed. Infojus, 2015, t. II, págs. 360/361, punto 2.4; Lorenzetti, Ricardo, "Código Civil y Comercial de la Nación, comentado", ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. IV, págs. 24/27, punto III.4.; Kemelmajer de Carlucci, Aída - Herrera, Marisa - Lloveras, Nora, "Tratado de derecho de familia", ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. III, págs. 86/94, punto 5.3). Queda de todas maneras en claro que la conveniencia de que los hermanos sean adoptados por los mismos adoptantes no significa que ello debe ser necesariamente así si en el caso no se verificara que tal convivencia hace al interés de los menores (conf., Mazzinghi, Jorge Adolfo, "Tratado de Derecho de Familia", 4ª ed., t. 4, pág. 161, parágr. 745; Medina, Graciela, "Código Civil Comentado. Derecho de Familia", t. II, págs. 121 y sig.). Y es a ello, precisamente, a lo que se tiende con la posibilidad que admite el art. 598 citado, de poder adoptarse a varios menores en forma simultánea. IV. Es cierto que por el hecho de conseguir que los hermanos sean adoptados por la misma persona -o el mismo matrimonio o pareja de convivientes- no debe demorarse por un tiempo prolongando la entrega de alguno de ellos en guarda con fines de adopción. Ello se ha sostenido con fundamento en que "resulta improcedente imponer como condición para la adopción de varios hermanos, que la misma sea respecto a todos a fin de mantener la unidad del grupo familiar pues sin perjuicio de que se realicen los intentos posibles para ubicar postulantes que requieran la guarda con fines de adopción de todos ellos, la atención provisoria de los menores en institutos oficiales o particulares debe ser del menor tiempo posible, puesto que alargar la situación de transitoriedad perjudica no sólo a las personas que los atienden, sino también a la salud psicológica de los menores cuya tutela resguarda el Estado" (conf. CNCivil, sala B, LA LEY, 2001-F, 64; Sambrizzi, Eduardo A., "Personas que pueden ser adoptadas en el Proyecto de Reforma del Código Civil", revista Derecho de Familia y de las Personas, 2013 (mayo), pág. 7). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido acerca de la incidencia de la dimensión temporal ante cada decisión jurisdiccional relacionada con un niño. Este factor se relaciona en forma directa con las garantías fundamentales de acceso a la justicia y el plazo razonable para la determinación de los derechos. Así, en palabras de la Corte, "el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos "Fornerón" del 27-04-12 y "Furlán" del 31-08-12). En la materia concreta relacionada con la protección y cuidado de los niños en su primera infancia, la Corte Interamericana ha afirmado que "los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades". Ello así, pues "...la mayor dilación en los procedimientos (...) podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto". Sin embargo, el concepto de plazo razonable no es de sencilla definición. En miras a determinar una aproximación a éste y siguiendo a su par, la Corte Europea de Derechos Humanos sostiene que para determinar la razonabilidad del plazo debe efectuarse un análisis global del procedimiento y considerarse: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada (conf. Fernández, Silvia E., "Medidas de protección de derechos y adopción. La complejidad en la articulación y el Código Civil y Comercial", La Ley Online AR/DOC/3808/2015, y sus citas). Es cierto también que para separar a un niño del grupo de hermanos -o crear dos grupos como en el caso- dicha decisión debe estar fundada debidamente (conf. Alterini, Jorge H. - Basset, Ursula C., "Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético", ed. La Ley, 2015, t. III, págs. 630/632, punto d) y sus citas). Además, que es preciso adoptar medidas positivas, determinables en función de las especiales necesidades de tutela del sujeto de derecho (conf. CIDH, caso "Furlán" antes citado, párrafos 133 y 134), temperamento que no fue el adoptado en la especie. V. Establecido ello, debe

destacarse de los informes obrantes a fs. 79/85, 131/144, 202/217, 234/245 y 277/295 se ha hecho referencia repetidamente al estrecho vínculo de cariño mutuo y cuidado que L. N., la mayor de los cuatro hermanos, mantiene con ellos quienes acuden permanentemente a ella para encontrar contención y seguridad. También a la buena relación y contacto asiduo que tienen entre sí. Como se ve, en los informes antes referenciados surge en forma evidente que por la relación que mantienen los niños debe obrarse en sentido contrario al decidido. A ello debe agregarse que no existe en autos ninguna constancia que permita suponer que se han agotado todos los dispositivos existentes para evitar la mentada separación, alguno de ellos mencionados por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces de Cámara en sus agravios. Es que, sin mencionar que no existe ningún elemento en autos que permita verificar la carencia de aspirantes para la guarda con fines adoptivos de los cuatro hermanos en esta jurisdicción, no existe tampoco acreditación alguna de que dicha búsqueda se agotó también en la Dirección Nacional de Registros Unicos de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (ley 25.854) y que involucra toda la nómina de aspirantes de la Red Federal de Registros a la que actualmente se encuentran adheridas todas las provincias. Tampoco existe en autos ninguna opinión experta que concluya que sea viable no sólo separarlos sino también hacerlo de la forma dispuesta y sin ningún tipo de preparación emocional. En tal situación, resulta necesario el agotamiento de la búsqueda de postulantes en todos los dispositivos mencionados mientras que, por otro lado, también se prevé una estrategia tendiente a reducir el impacto emocional en los niños ante la eventualidad de tener que separarse con distintos aspirantes. Ello involucra además que los profesionales intervinientes determinen fundadamente la forma que resulte más adecuada para hacerlo que no implique sin razón explícita alguna recurrir solamente a una afinidad por el sexo de cada uno. Por ello, ante la carencia de los elementos mencionados, las quejas vertidas habrán de admitirse. Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado a fs. 321/324 por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces de Cámara, SE RESUELVE: Revocar, en lo que fuera materia de agravios y con el alcance que surge de los considerandos, la resolución de fs. 310. Notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 23/02/2017 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA
017527E