

## Control De Legalidad Declaracion De Adoptabilidad Deberes De Los Jueces Celebracion De Audiencia Codigo Civil Y Comercial De La Nacion

### JURISPRUDENCIA

Control de legalidad. Declaración de adoptabilidad. Deberes de los

jueces. Celebración de audiencia. Código Civil y Comercial de la Nación Se revoca el pronunciamiento apelado y se encomienda al juez interviniente que convoque la audiencia establecida en el artículo 609, inciso b, del Código Civil y Comercial de la Nación a fin de tomar contacto con los progenitores y con el menor cuya declaración de adoptabilidad pueda sobrevenir, en la medida en que la mentada audiencia resultaba de obligatoria celebración para el juez. Y no obsta a su fijación que la madre haya participado del control de legalidad y realizado peticiones, máxime si en ningún caso se puso de manifiesto, ni siquiera como hipótesis, la posibilidad de que este proceso derivara en una decisión de las implicancias señaladas. Buenos Aires, 10 de julio de 2018. VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Público Tutor fs. 152, contra la resolución de fs. 148, mediante la cual se desestimó el pedido de fijación de la audiencia del art. 609 inc. b) del CCyCN. Para así decidir, la Sra. Juez a quo consideró sobreabundante lo solicitado en atención a las constancias existentes en autos respecto a la intervención de la progenitora en este proceso, a las manifestaciones por ella vertidas en autos y ante la incomparecencia del progenitor a la audiencia designada en los términos del art. 40 de la ley 26.061. A fs. 179, la Sra. Defensora de Menores ante esta Cámara solicitó que se admitiera el recurso interpuesto y que se convoque a la audiencia pedida por el Sr. Defensor Público Tutor. II. El art. 609 inc. b) del Código Civil y Comercial establece como ?obligatoria la entrevista personal del juez con los padres, si existen, y con el niño, niña o adolescente cuya situación de adoptabilidad se tramita?. En estos casos, el Código le otorga un rol substancial al contacto directo del Juez con los protagonistas del proceso de declaración de adoptabilidad: tanto al niño como a sus padres. La norma citada realza la participación de los progenitores, a quienes no sólo se les otorga intervención en carácter de parte sino que además, se dispone la necesidad de una entrevista personal de ellos con el Juez de manera forzosa. En un proceso tan especial por las consecuencias que se derivan, por medio del cual debe determinarse si un niño habrá de permanecer en su familia de origen o directamente pueda insertarse en otro núcleo familiar a través de la figura de la adopción, se reafirma el contacto directo del Juez con los dos protagonistas del proceso judicial en estudio: el niño y los progenitores. Ambos deben mantener una entrevista de manera ?obligatoria? salvo imposibilidad fáctica o jurídica (cf. Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., y Lloveras, N., ?Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014?, Ed. Rubinzal Culzoni, T° III, p. 281). Se trata de una modificación clave respecto del régimen jurídico anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial, que había conducido a que en la práctica se llegaran a concretar decisiones de adopción sin haber entrevistado a los padres. Se procura entonces evitar este tipo de actuaciones contrarias a principios de derechos humanos, fijándose la obligatoriedad del juez de entrevistarse con los padres ?si existen?, sin aludirse a otra variable o situación fáctica que se podría presentar para exceptuar a los magistrados de cumplir con esta obligación legal (cf. Lorenzetti, R. L., ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, T° IV, p. 108 y ss.). Ello es así pues, toda la legislación y el proceso judicial respetuoso de los derechos humanos de las personas menores de edad, debe partir de la premisa de reconocer que el niño tiene derecho a crecer en su familia de origen y el Estado la obligación de asistir a la familia para que pueda cumplir su cometido. La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 8° que ?Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas?; en su artículo 9° que ?los Estados partes velarán porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria por el interés superior del niño...?. En esa misma sintonía, el art. 7° dispone que los niños tienen no sólo el derecho a conocer a sus padres sino también a ser criados por ellos (cf. op. cit. p. 237). La jerarquía de los principios y reglas citados, ponen en evidencia una realidad inocultable: la trascendencia de los derechos en juego en este caso en el que habrá de dirimirse si F. E. conservará su vínculo con sus padres de origen o no. Para arribar a tan crucial decisión el Código de fondo ha exigido ciertas formalidades. Se trata de normas que si bien involucran cuestiones procesales se vinculan hasta fundirse con la substancia de los derechos en juego. Es ese y no otro el sentido en que debe comprenderse la necesaria -y obligatoria- audiencia del Juez con los padres. Dada la envergadura de los derechos de que se trata el contacto directo con las personas no puede estar mediado. Es cierto, como señala la señora Juez a quo que la madre ha presentado en este proceso a realizar ciertas peticiones e incluso, ha participado de la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 63; pero no es posible a través de tales actos tener por cumplida la citada obligación legal cuando en ningún caso se puso de manifiesto,

ni siquiera como hipótesis, la posibilidad de que este proceso derivara en una decisión de las implicancias señaladas. Del acta de fs. 38, se desprende que sólo se trabajaron alternativas de ayuda temporaria por parte de familiares cercanos (v. gr. la abuela materna de F.). A fs. 63 se dejó constancia del deseo de la madre de ver más a su hijo y a fs. 128, se presentó con el servicio de patrocinio jurídico gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, solicitando la designación de una audiencia, petición que no fue admitida. Es luego de ese último pedido -que fue denegado-, que el Equipo Técnico Profesional de la Defensoría Zonal de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires pidió, que se decrete la situación de adoptabilidad (fs. 133). Esa petición es la que motiva la solicitud tanto del Sr. Defensor Público Tutor, como de la Sra. Defensora de Menores de convocar a una audiencia en los términos del art. 609. Inc. b) del Código Civil y Comercial. A la luz de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal concluye que las intervenciones de la madre a las que se alude en la resolución en crisis, así como la incomparecencia del padre a la audiencia fijada a fs. 29, no satisfacen el requisito de cumplimiento de la manda legal en atención al estado del trámite en que fueron realizadas aquéllas y la actual situación procesal generada por la concreta petición de la Defensoría Zonal interviniente en autos a fs. 133/135. Por eso, dado el claro tenor de una manda legal que halla su fundamento en derechos reconocidos por normas constitucionales y teniendo en cuenta que su incumplimiento podría derivar en la nulidad de la adopción que se pudiese obtener en violación a dicha disposición, no cabe más que revocar el decisorio apelado, debiendo cumplirse con la audiencia estipulada en el art. 609, inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: Admitir el recurso de apelación interpuesto, revocar el pronunciamiento apelado y encomendar a la Sra. Magistrada de grado convoque a la audiencia solicitada por los Sres. Defensor Público Tutor y Defensora de Menores con arreglo a lo establecido en el art. 609 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación. Regístrese, notifíquese a los Sres. Defensor Público Tutor y Defensora de Menores en sus respectivos despachos y, devuélvanse los autos a la instancia de grado. La Dra. María Isabel Benavente no firma por hallarse en uso de licencia. MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DÍAZ DE VIVAR Correlaciones: T., R. E. y otros c/B., C. R. s/autorización - Cám. Nac. Civ. - Sala B - 11/12/2014 - Cita digital IUSJU223541D Ver nota al fallo en Menossi, Maria P.: ?Declaración judicial de la situación de adoptabilidad: la entrevista personal como obligación insoslayable del juez con las partes del proceso? - ERREIUS - Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética - noviembre/2018 - Cita digital IUSDC286257A Cita digital:i:0#.w|erreparliliana.tawara modificó el archivo Jurisprudencia2015a2019/2018/07/10/20180817083150259.docxhtml en 31 Oct 2018 08:30:05 -0300.