

Con fecha 15 de marzo de 2012 la Excelentísima Cámara en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de San Francisco, Córdoba, asiente de la Quinta Circunscripción Judicial resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por los señores M.E.B. y R.G.G. en contra del auto N° 236 del Señor Juez de Primera Instancia que hizo lugar al pedido formulado por la señora D.V. y en consecuencia disponer la restitución del niño R.L.V., a su progenitora sin costas atento la naturaleza de la cuestión debatida imponiendo a la progenitora del niño la continuidad del tratamiento psicológico oportunamente iniciado y la responsabilidad de asegurar la continuidad del tratamiento psicológico de su hijo del niño R.L.V., debiendo acreditar dicho extremo mensualmente tal como lo decidió el juez de la anterior instancia imponiendo las costas a los apelantes vencidos.

La decisión en cuestión tiene como origen el hecho según el cual M.E.B y R.G.G. solicitan la guarda judicial con fines de adopción del menor R.L.V. nacido el 26/08/2008 en la ciudad M. (Córdoba) hijo de D.A.V.

Ponen de manifiesto que el día 27/08/2008, es decir en el mismo momento de abandonar el sanatorio, D.A.V. madre biológica del niño les hizo entrega del menor y atendiendo a que V. no se encuentra en condiciones materiales para criar a su hijo, el desinterés puesto de manifiesto por ella y la intención de no generar vínculo afectivo con sus familiares le proponen la entrega del menor nombrado a ellos para que inicien los tramites judiciales de guarda con fines de adopción, expresan que reúnen las condiciones necesarias y se encuentran inscriptos en el registro único de adopción de la Quinta Circunscripción Judicial.

Con fecha 12/05/09 comparecen a la audiencia del art. 317 inc. 'a' del Código Civil la madre biológica del menor acompañada por su asesor letrado y la licenciada psicóloga integrante del equipo técnico. Fijada nueva audiencia a iguales fines la misma se lleva a cabo con fecha 15/02/10 y la progenitora no prestó su consentimiento para la adopción de su hijo R.

Luego de una serie de incidencias donde se remarca que la Sra. V. se encuentra en concubinato con el supuesto progenitor del menor, el que tiene antecedentes penales, lo que determina la inconveniencia de restituir al niño a su familia biológica la Sra. V. se opone al ofrecimiento a un régimen de visitas y aclara que lo que desea es tener a su hijo R. con ella.

Al enfrentar la solución de la cuestión en debate el Tribunal en coincidencia con los argumentos

del Sr. Fiscal de Cámara sostiene que de las constancias de autos resulta que D.A.V. nunca dio un consentimiento plenamente informado como lo requiere la ley para otorgar la guarda del menor R.L.V. ello es así porque en la primera audiencia del 12 de mayo de 2009 su consentimiento estaba condicionado al hecho de seguir manteniendo contacto con el menor y así no había una intención verdadera e inequívoca de entregarlo, en la segunda audiencia de fecha 15 de febrero de 2010 la negativa de la madre fue expresa.

El tribunal al resolver la entrega a la madre biológica del menor ponen de manifiesto que "el apartamiento de un niño de su familia biológica sólo puede fundarse en circunstancias excepcionales en las que sea estrictamente necesario para preservar su interés superior, mas no en la carencia de recursos materiales de aquellas" ... "El reclamo de que un niño sea criado por su madre biológica no puede desecharse como interés superior de aquel sobre la única circunstancia de que en otro ambiente pueda tener mejores medios o posibilidades" [\(1\)](#) .

Así las cosas corresponde señalar que el fallo citado vulnera abiertamente lo dispuesto en el art. 3ero inc. 'f' de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Adla, LXV-E, 4635), donde se señala que para lograr la máxima satisfacción integral y simultanea de los derechos y garantías reconocidos en la ley debe respetarse por las autoridades de aplicación, en este caso los jueces, lo que se denomina "el centro de vida del menor" considerado tal el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubieran transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

En todo caso se destaca que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos prevalecerán los primeros.

Es adecuado remarcar que si bien la ley 26.061 otorga preeminencia a la familia biológica esta cede cuando como ocurre en el caso que nos ocupa, donde se viola claramente el llamado "centro de vida", no apareciendo de la sentencia que comentamos que durante los casi dos años en que la familia guardadora crió al menor con cariño, afecto y como si fuera su propio hijo, la madre biológica se opusiera de manera manifiesta a esa custodia, destacando además que el Tribunal no valoró el riesgo que la modificación de emplazamiento podría generar al niño.

Corresponde señalar además que la CSJN puso de manifiesto que: "La procedencia sanguínea no es con todo absoluta sino que constituye una presunción conectada -entre otros extremos-

con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata por lo tanto de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio, un enfoque no dogmático lleva a la cuidadosa consideración de estos últimos casos desde la perspectiva libre de prejuicio que ordena utilizar el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño" [\(2\)](#) .

En el caso que nos ocupa la madre entregó al niño en el mismo momento en que es dada de alta del sanatorio donde nació el pequeño, no resulta de la sentencia que tratamos que se haya preocupado o intentado visitarlo y no existe ninguna constancia de que el presunto padre haya tenido o querido tener algún contacto con el menor.

Las circunstancias apuntadas no pudieron ser pasadas por alto por el tribunal que a criterio del suscripto debió haber optado por mantener la guarda respecto del matrimonio que tenía su custodia y que logró construir respecto del menor un centro de vida, donde se encuentra contenido y por ello esta última apreciación debió ser tenida en cuenta por la Cámara al resolver y así aplicando las reglas de la sana crítica racional correspondía que los jueces hubieran dispuesto lo que se denomina un triangulo afectivo, manteniendo la guarda del menor en la familia que lo custodia y cuida con un amplio régimen de visitas a favor de la familia biológica y para el supuesto que los guardadores resultaran aptos conforme los requisitos de la ley se les hubiera concedido la adopción simple del niño otorgando un amplio contacto del menor con la familia biológica [\(3\)](#) .

Desde el punto de vista del suscripto, dejando de lado otros argumentos jurídicos válidos para desestimar el fallo que comentamos que se aleja absolutamente de las reglas de la sana critica racional, me limito a poner de manifiesto que no se ha tenido en cuenta por el tribunal que decide la cuestión del centro de vida regulado por la ley 26.061, que consagra el interés superior del menor en consonancia con lo dispuesto por el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño y la doctrina de la CSJN ya enunciada y que se completa con la aseveración según la cual: "La preservación del interés superior del niño en situaciones de grave conflicto como la que motiva la intervención de esta Corte encuentra en el sistema legal argentino alternativas que en el contexto del régimen de adopción permiten, por un lado, garantizar aquel interés superior en una estructura estable y previsible, y por el otro, y en razón de las especiales circunstancias de la causa, configurar soluciones equilibradas para contener el conflicto y asegurar la efectiva tutela de 'la verdad biológica' en una de sus vertientes sustantivas que es el derecho del menor a saber y a decidir en un momento determinado. Si bien en la practica puede ser considerado un 'triangulo adoptivo-afectivo', encuadrado en el marco legal específico y disponible importa una clara definición de derechos y obligaciones" [\(4\)](#) .

Sin duda el tribunal al no considerar el interés superior del niño reglado en las normas nacionales e internacionales citadas se decidió por una solución errónea, sin atender a la posibilidad de una resolución justa como se imponía en este caso nominada por la CSJN como "triangulo adoptivo-afectivo", que hubiera resultado sin duda una exacta composición de los derechos en litigio.

Para ver el fallo hacer [click aqui](#)

Publicado en la Ley Online del 26 de junio de 2012

---

(1) CSJN, "Antinao Celia c/D.C., M.A.-D; G.N." del 17-04-07, La Ley, 2007-D, 537/538, Nº 111.675.

(2) Fallo 328:2870.

(3) Ver sobre el punto del suscripto "Adopción-Vínculo biológico", LLOnline.

(4) "Arts. 20 y 21 Convención sobre los Derechos del Niño", CSJN, 13/03/2007, "A. F".