



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C.119.871 “ G.C. M. y otro/a
s/Adopción. Acciones vinculadas”

Suprema Corte de Justicia:

El Tribunal de Familia número uno del Departamento Judicial de Quilmes en fecha 23 de junio de 2014 hizo lugar a la demanda de adopción plena entablada por el matrimonio que ejerce la guarda con fines adoptivos de los niños C. M.G.(7) y K. E. G. (5) (fs. 69/71)

Contra dicho resolutorio se alza el progenitor del niño K.E.R. a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley agregado a fs.97/99 y vta que a continuación paso a examinar.

I. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

En primer lugar se queja el impugnante por considerar que resulta improcedente el dictado de la sentencia de adopción plena toda vez que ello implicaría, en virtud de lo normado por el artículo 325 del Código Civil, desconocer el reconocimiento efectuado por éste respecto del niño K. (fs.97 y vta).

Al respecto señala que “la sentencia de marras manifiesta que el niño K. ha sido declarado en estado de abandono y sin filiación paterna haciendo alusión a los certificados de nacimiento que obran a fs. 14 y 15 siendo el que respecta a K. anterior a mi reconocimiento, certificado tal que he presentado en autos y que da cuenta de su filiación paterna, por lo que los certificados a que se refiere la sentencia se encuentran caducos, faltos de actualización al momento de su dictado” (fs. 97 vta)

También denuncia errónea aplicación del artículo 317 inciso e) en cuanto establece que corresponde citar a los

progenitores del niño a los fines de que presten su consentimiento para la adopción y y ello NUNCA aconteció en autos toda vez que el impugnante ha reconocido a K. en la fecha que surge del certificado que se acompaña en autos (fs. 97 vta)

En suma alega que “...se observa en las constancias de autos que realizó el reconocimiento de K. sin haber anoticiado ni notificado de la sentencia, de igual modo y no habiendo un plazo legal para efectuar dicho reconocimiento paterno, el mismo resulta ser completamente legítimo (247 CC)” (fs.97 vta).

En virtud de lo expuesto expresa que “vengo a oponerme a la adopción plena de mi hijo K. solicitando se revea la misma y se convierta en una adopción simple atento la filiación paterna del niño K., en razón del reconocimiento realizado en calidad de padre y que surge del certificado de nacimiento aportado a autos. En virtud de ello vengo a solicitar una revinculación paterna con el mismo. Consecuentemente con ello, solicito se deje sin efecto la sustitución del apellido paterno del niño por el de los adoptantes, conservando el de origen” (fs.97 vta y 98).

II. Considero que el recurso debe prosperar.

i. Con carácter liminar, advierto que el impugnante se queja por considerar que la resolución impugnada fue adoptada sin que éste haya podido asumir intervención en el proceso de adopción de su hijo, sin rebatir el presupuesto esencial de la decisión impugnada consistente en la ausencia determinación de filiación paterna del niño K. en oportunidad de decidir su situación de adoptabilidad. Ello en virtud de que la primera intervención del recurrente en calidad de progenitor del niño en el proceso que aquí se examina ha acontecido con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva (fs.92/3 yss.).

La manifiesta insuficiencia técnica del embate sumado a la omisión de los requisitos establecidos para la interposición del remedio extraordinario (arts. 279 y 280 C.P.C.C.) conllevarían, *prima facie*, a concluir la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

improcedencia del remedio en virtud de sus deficiencias técnicas insalvables. Sin embargo, en virtud de los derechos fundamentales en juego, paso a expedirme en relación con el fondo de la cuestión.

ii Con carácter previo a ingresar en el análisis del conflicto planteado, me permito efectuar una breve síntesis sobre las circunstancias fácticas que dan origen al caso.

En efecto, se trata de un proceso de adopción en el que los guardadores solicitaron al juez el dictado de la sentencia de adopción plena de los hermanos M. y K., en virtud de la guarda con fines adoptivos que vienen ejerciendo y de los elementos de juicio obrantes en la causa, entre los que se destaca la prueba de que ambos niños se encontraban inscriptos únicamente con filiación materna. En virtud de estas consideraciones, el Tribunal interviniente resolvió en fecha 23 de junio de 2014 otorgar la adopción plena de los niños al matrimonio R. W.- A. (fs. 69/71).

Seguidamente se presenta el Sr.R.C. a “hacer valer sus derechos como padre del niño” en virtud de haber concurrido en fecha cuatro de junio de 2014 a reconocer al niño K. ante el Registro Civil y de las Personas –es decir, apenas 20 días antes de la fecha del dictado de la sentencia de adopción– en ocasión de advertir su parecido físico con el niño en oportunidad, según manifiesta, de haberse encontrado casualmente con la progenitora y que ésta le enseñara una foto del niño en su celular (fs. 92 vta).

De lo hasta aquí expuesto se advierte con claridad que la primera intervención del Sr. ha sido con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva resultando, por ende, el remedio extraordinario su primera oportunidad procesal para asumir intervención en el proceso de adopción de su hijo (fs.94 y vta).

iii Dicha circunstancia nos sitúa frente a la necesidad de analizar una conducta en un momento procesal para el que el ordenamiento jurídico no establece efectos jurídicos específicos. En rigor, la ley

civil no establece un plazo determinado para el reconocimiento paterno del hijo, sin embargo sí establece como límite la circunstancia de que el niño se encuentre definitivamente integrado a una nueva familia mediante una sentencia de adopción plena (arts 248, 327 y ccs Código Civil). El intervalo de tiempo que consume el proceso de adopción en sentido amplio – incluyendo la antesala del proceso que da lugar a la declaración del niño en situación de adoptabilidad–, es resuelto mediante la disposición que ordena la aplicación retroactiva de la sentencia de adopción (art. 322 Código Civil).

En el caso que aquí se examina, el acto de reconocimiento realizado *durante* el trámite del proceso (fs. 94 y vta.) ha obstaculizado la aplicación al caso de las disposiciones establecidas en los artículos 322 y 327 del ordenamiento vigente, más allá de su debatida constitucionalidad (**D'Antonio, Daniel**, *El Régimen Legal de la Adopción*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997; **Herrera Marisa**, *El Derecho a la Identidad en la Adopción*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2008, Tomo II; **Medina Graciela**, *La Adopción*, Tomo II, Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1998; **Zannoni Eduardo**, “Adopción Plena y derecho a la identidad personal (La "verdad biológica": ¿Nuevo paradigma en el Derecho de Familia?)” LL 2000-B-1381; **Mizrahi Mauricio**, “Objeciones constitucionales a la nueva ley de adopción”, RDF Nro. 11, 1997 y **Lea Levy**, *Régimen de Adopción*, Ley 24.779, Buenos Aires, Astrea, 1997, entre tantos otros)

Es por ello, que considero que una solución ajustada a las particularidades del caso exige una interpretación que, por fuera del ámbito de la dogmática, sea capaz de proyectar una decisión respetuosa de los diversos derechos fundamentales en juego a la luz de la dinámica que caracteriza los conflictos propios del derecho de familia.

En ese sentido, considero oportuno recordar las pautas tenidas en miras por ese Alto Tribunal en oportunidad de adoptar soluciones que implicaron flexibilizar la rigidez del sistema de adopción vigente en pos de ampliar el reconocimiento de los derechos fundamentales comprometidos en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

esa clase de procesos.

En tal sentido, ha sostenido esa Corte que “ Si bien es cierto que el art. 321 del Código Civil establece que "En el juicio de adopción ... b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores..." y solo se encuentra prevista la citación de los progenitores en el proceso de guarda (conf. art. 317 inc. a), en las presentes actuaciones, ante la situación aquí planteada, debe considerarse a la recurrente legitimada para apelar la sentencia de adopción. De lo contrario, el espíritu de la ley y las garantías constitucionales, sobre todo la de defensa en juicio, se verían notoriamente lesionadas (art. 18, Constitución nacional)” y que “(...) Así, se deja sorpresivamente fuera de revisión la decisión sobre esta otra parcela -la que deniega el derecho de visitas- conculcando las condiciones que deben cumplirse para asegurar una adecuada defensa. ...Ante la cuestión constitucional de defensa en juicio comprometida, que repercute en el derecho a su vida familiar (arts. 7 inc. b de la ley 26.657, 23 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad y 9 de la Convención de los Derechos del Niño), se ha impedido a la madre biológica el derecho a participar con todas las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac., 15 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires, 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, reglas 7 y 8) y, de este modo, se ha cercenado el derecho de sustancia material del que es titular. (..) (SCBA, C114079, sentencia del 23 de abril de 2014).”

En relación con la posibilidad de efectuar el reconocimiento paterno con posterioridad al emplazamiento del niño como hijo adoptivo –en virtud de una sentencia de adopción plena– ha afirmado ese Alto Tribunal que “...lo dispuesto por el art. 327 del Código Civil en cuanto establece que "Después de acordada la adopción plena, no es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos, ni el ejercicio por el adoptado de la acción de filiación respecto de aquéllos, con la sola excepción de la que tuviese por objeto la

prueba del impedimento matrimonial del art. 323", no puede aplicarse así, sin más, e ignorar que el art. 328 del Código Civil, al mismo tiempo, prescribe que "el adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica" y que el 321 inc. h del mismo dispone que el juez haga constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado dicha realidad.(...)No resulta razonable que el conocimiento sobre el origen (la "realidad biológica"), sea privativo de la adopción simple (art. 336, C.C.) y que la plena tenga, por definición, obstaculizada una indagación de esta naturaleza" (SCBA, C109059, 26 de febrero de 2013)

En esa misma línea, más recientemente, esa Corte ha ordenado la preservación de los vínculos entre un niño y su madre en un caso en que se ha resuelto continuar con el proceso de adopción del niño a favor de un matrimonio de aspirantes a guardas con fines adoptivos. Concretamente señaló que "En atención a la particular situación de la recurrente y las recomendaciones vertidas por los profesionales intervinientes en fs. 318 y vta., 321, 339, corresponde que en la instancia de origen se atienda al pedido de vinculación -mediante un adecuado régimen de comunicación- de la progenitora con el niño N. , con el debido resguardo respecto del interés superior de éste en el desarrollo de los encuentros (conf. 3.1 y 8.1, Convención sobre los Derechos del Niño) (...) En atención del tiempo transcurrido (...) se impone encomendar al Juzgado de origen para que -actuando en forma conjunta con el Ministerio Público pupilar- una vez recibida la comunicación de lo resuelto en la presente causa, de manera urgente se aboque a la tarea de seleccionar, dentro de aquellos inscriptos en el Registro Central de Aspirantes a guardas con fines de Adopción, nuevos guardadores (conf. art. 15 y concs., ley 14.528, Acordada N° 3607). En la mentada selección se deberá tener en cuenta el centro de vida del niño -la ciudad de Bahía Blanca- y se les habrá de hacer saber a quienes resulten seleccionados que deberán garantizar el contacto del niño con sus progenitores de conformidad con las pautas expuestas en el considerando cuarto." (SCBA, C 119541, 25 de febrero de 2015)

En suma, las pautas emanadas de los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

precedentes citados permiten vislumbrar un desarrollo jurisprudencial encaminado a flexibilizar la rigidez de las disposiciones del ordenamiento civil en pos del reconocimiento de los derechos constitucionales a la garantía de defensa en juicio, a la identidad, a la verdad y del derecho de los niños a conocer su realidad de origen – anclado sobre el mandato que impone a los adoptantes el compromiso de hacer conocer al niño su realidad de origen (art 321 inc h) y 328 y ccs CC)– .

Esta doctrina legal se encuentra ampliamente reflejada en el nuevo Código Civil y Comercial que entra a regir a partir del 1 de agosto del presente que, en lo que aquí respecta, prevé la posibilidad del reconocimiento paterno una vez otorgada la adopción plena al sólo efecto de posibilitar los derechos alimentarios y sucesorios del adoptado (art 624 nuevo Código Civil y Comercial de la nación) y reconoce amplias facultades judiciales para disponer la subsistencia de vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia de origen del adoptado en forma plena o crear vínculos jurídicos con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple (art. 621 y ccs. Nuevo Código Civil y Comercial)

En virtud de tales circunstancias fácticas y jurídicas, considero preciso propiciar a VE se haga lugar al recurso, se revoque la sentencia impugnada y se devuelvan los autos a la instancia de grado para a fin de que en virtud de las facultades ordenatorias e instructorias reconocidas al juzgador se proceda a integrar la litis con el Sr. R. C. con el propósito de que se analice su pretensión a la luz del derecho de K. a conocer sus orígenes y –eventualmente– se evalúe la posibilidad de que el peticionante se vincule con el niño de conformidad con las pautas emanadas de los precedentes de esa Corte y, en especial, con la nueva normativa que sobre este punto comienza a regir a partir del 1 de agosto del corriente.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 20 de mayo de 2015.

Fdo. Juan Ángel de Oliveira. Subprocurador General

