**Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Civil y Comercial**

**G., L. G. y A., I. H. s/ guarda y tenencia con fines de adopción plena – casación civil • 27/03/2014**

Cita Online: AR/JUR/18874/2014

Hechos

Un matrimonio recibió la guarda de un menor en forma directa y mediante actuación notarial. Luego solicitó la guarda con fines de adopción, que fue rechazada en primera instancia. El matrimonio apeló y la Cámara estimó su recurso y concedió la guarda peticionada en tanto la madre biológica consintió la entrega. Ante ello, el Ministerio Público dedujo recurso de casación, el cual es rechazado.

Sumarios

1 - La guarda preadoptiva debe ser otorgada a los peticionarios si, pese a que el vínculo se materializó inicialmente por entrega directa mediante acta notarial, a más del expreso consentimiento y voluntad manifestada por la progenitora biológica, no se puede soslayar que en sus pocos años de vida, el único entorno familiar que ha conocido el niño ha sido el de aquellos, quienes le han brindado un ambiente de estabilidad, cuidado y facilidades para el plano desarrollo de sus potencialidades.

2 - Si bien el sólo transcurso del tiempo no consolida derechos en materia de derechos humanos, ello es así en cuanto la situación actual del menor dado en guarda sea inconveniente porque no se garantizan sus derechos fundamentales, pues de lo contrario y cuando el tiempo ha consolidado fuertes lazos paterno-materno-filiales y el entorno garantiza el pleno disfrute y satisfacción en las condiciones de su desarrollo, se torna irrazonable obviar la cuestión temporal.

**TEXTO COMPLETO:**

Santiago del Estero, marzo 27 de 2014.

El Dr. *Llugdar* dijo:

*Y Vistos:*

El recurso de casación planteado por la representante del Ministerio Pupilar, Sra. Defensora Civil y de Familia de la Segunda Nominación, Dra. C. V. R. el que obra a fs. 229/236, para resolver sobre la procedencia de su pretensión impugnativa.

*Y Considerando:*

I) Que el mismo se deduce en contra de la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación, de fecha 11/05/2012 (a fs. 219/226 vta.), por la que se resuelve, hacer lugar al recurso de apelación planteado por los actores y en consecuencia revocar la sentencia de fecha 29/11/2010 (a fs. 139/148), otorgando en consecuencia la guarda con fines de adopción del menor M. L. G. DNI Nº ..., nacido el día 09/10/2008, al matrimonio integrado por los Sres. L. G. G., DNI Nº ... e I. H. A., DNI Nº ..., ambos con domicilio en Calle Italia Nº ..., de la Localidad de Vicuña Mackenna, Provincia de Córdoba, todo ello sin costas, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada.

II) El Tribunal de Apelación mediante el decisorio impugnado, revocó el pronunciamiento de primera instancia —resolución de fecha 29/11/2010 glosada a fs. 219/226 vta.— mediante el cual, la titular del Juzgado de Familia de la Tercera Nominación resolvió rechazar la solicitud de guarda pre-adoptiva iniciada por el matrimonio G.–A. respecto del menor M. L. G. A su turno intimaba a la parte actora a la restitución del niño en el término de setenta y dos horas, quienes debían entregarlo a la SUBNAF para su cuidado y guarda, ordenándose las notificaciones de rigor, a los efectos de autos.

Que el *a quo* sostuvo, para resolver de tal modo, que si bien la entrega directa de menores en guarda por medio de Escritura Pública está prohibida por la ley, ello no obsta que dicho instrumento pruebe que una persona tiene la guarda de hecho de un niño, siendo ella a quien los padres biológicos han elegido. Entiende que no hay texto legal que expresamente reconozca o prohíba a los padres biológicos el derecho de seleccionar quienes adoptarán a sus hijos. Advierte que no toda entrega voluntaria de los padres a los pretensos guardadores, deba ser rechazada, sino que se deben investigar los motivos que han determinado esa decisión o si los peticionantes reúnen las condiciones exigidas por la ley para asumirla. En lo que respecta al consentimiento expresado por la madre biológica, estima que se encuentra cumplido tal recaudo conforme a que la Sra. G. prestó su asentimiento de entregar al menor en adopción ante el juez de la causa en la audiencia fijada a tal efecto donde fue asistida por la Defensora Oficial y en presencia del representante del Ministerio Público Fiscal, con más la existencia de la evaluación psicológica de la Lic. L. e informes socio ambientales que acreditan que la entrega del menor lucía voluntaria. Además resalta que la madre biológica no demuestra arrepentimiento alguno y que el sólo hecho de la situación económica crítica de la misma, no puede ser tenido como elemento para endilgar vicios que afecten la voluntad de la misma. En lo que atañe a la idoneidad de los pretensos adoptantes, todo ello con apoyatura en los informes psicológicos, socio-ambientales y documental agregada, estima que cumplen acabadamente con las condiciones exigidas, quedando además acreditado que cuentan con la solvencia económica y moral para criar a M. Así las cosas, el tribunal *a quo* estima que lo decidido por el juez de grado no responde a los intereses del niño, revocando dicha resolución y otorgando la guarda del menor al matrimonio adoptante.

III) Que a fs. 229/236, la Sra. Defensora Civil y de Familia de Segunda Nominación, Dra. C. V. R. interpone el recurso de casación objeto de la presente resolución, de conformidad a los recaudos exigibles por la ley ritual y del Código Fiscal —art. 315, inc. h—. Que motiva su planteo impugnativo, en la convicción de que la sentencia emanada del *a quo* constituye un acto arbitrario, en razón de una aplicación errónea y violatoria de la ley y la doctrina legal, invocando a estos efectos los arts. 340, 283, 284 y ss del C.P.C.C.; arts. 316, 317, 318 y 319 del Código Civil; art. 19 de la C.N.; arts. 20 y 21 de la C.D.N.; ley nacional 26.061; arts. 4 y 11 y concordantes, de la ley provincial 6915, a fin de que este Excmo Superior Tribunal de Justicia proceda a revocar la misma, incurriendo a tenor de lo expuesto, en violación de lo preceptuado por el art. 181 de la C.P., y art. 29 de la Ley Orgánica de Tribunales y modif., y art. 307 del C.P.C.Y.C. todo ello en su carácter de representante promiscuo del menor M. L. G., conforme art. 59 del C.C.

Que tras un exhaustivo análisis de las condiciones de legitimación de la pretensión recursiva, requisitos de admisibilidad, función de la vía de casación —procedencia— y relato de los antecedentes de la causa se aboca al tratamiento de los agravios que sustentan la vía casatoria.

Como primer agravio, específicamente invoca desconocimiento de la normativa legal. A estos efectos, entiende la casacionista, que tras reconocer el *a quo* que existió en el caso una entrega directa del menor a los pretensos adoptantes mediante escritura pública a fs. 4/5 de autos, lo que destaca que está prohibido por el art. 318 del C.C., más advierte el Tribunal de Apelación que el citado instrumento público no empece a que sirva de prueba de que una persona tiene la guarda de hecho de un niño a favor de quien los padres biológicos del mismo han elegido, siendo que dicha sentencia a su turno repara en que no existe texto legal que expresamente reconozca o prohíba a los padres biológicos el derecho de seleccionar a aquellos que adoptarán a sus hijos. Que la casacionista rebate esta concepción advirtiendo que dicha omisión de prohibición no puede ser mencionada como prueba de que la elección realizada por los padres biológicos tenga valor en el plano jurídico. Así las cosas resta credibilidad a las presuntas condiciones personales que la madre biológica observó en los pretensos guardadores para elegirlos como aquellos que desempeñarían el rol de padres del niño, máxime si estima que jamás medió contacto entre la madre biológica y los pretensos adoptantes. Refiere a la necesidad de que el proceso de adopción tanto en el otorgamiento de la guarda pre-adoptiva, como el de adopción propiamente dicho, tienen que efectuarse judicialmente, y en su caso ante el juez competente todo ello en consonancia con lo dispuesto en el Código Civil (en sus arts. 316, 318, 321, 330, 322). Cita a estos fines jurisprudencia emanada de este Excmo. Superior Tribunal de Justicia.

En este sentido, como segundo agravio señala que, existe en estos obrados una errada valoración del consentimiento informado de la madre biológica del menor, pues estima que de conformidad a las constancias de autos —acta de audiencia obrante a fs. 91/92—, surge de sus manifestaciones que la Sra. A. M. G. en la audiencia, celebrada en presencia de los Ministerios Públicos de la Defensa y Fiscal, tras advertir que ella tiene cinco hijos más, el principal motivo por el que decide dar a su hijo en adopción esta dado por la crítica situación económica en la que vive. Expresando en apoyo de esta postura que: "para que lo voy a tener si no le voy a poder dar nada como a los otros chiquitos". Sostiene el recurrente que el móvil económico —mala situación económica familiar— sería determinante de su decisión de entregar al menor al matrimonio G.-A.

Así las cosas la casacionista no comparte que los motivos invocados y las probanzas de autos sean hábiles para fundar el otorgamiento de la guarda. Deja sentado que la carencia de recursos económicos de la familia biológica, no debe ser causa de la separación del niño de la misma, por cuanto desde esta perspectiva juega un papel fundamental el Estado —a través de sus órganos y poderes—, en virtud de lo normado en los arts. 4, 11, 34 *in fine* de la Ley Provincial Nº 6915 y arts. 1, art. 8º inc. 2º y cc de la C.I.D.N.-En este entendimiento, señala la recurrente que en los presentes obrados, no se ha procurado la debida asistencia a favor de la madre biológica del niño —otorgamiento de planes sociales, asistencia psicológica, etc— tal como lo establece la normativa vigente, y fuere recomendado oportunamente por los ministerios. Sostiene el recurrente que la Sra. G. no se encontraba en condiciones de elegir, en tanto se encuentra ausente una de las condiciones internas del acto voluntario— la libertad. Más aún entiende que dicha libertad se encuentra viciada por una violencia moral (mala situación económica de la madre biológica —condicionante de su obrar— que la misma estaría atravesando); por ello, mal podría hablarse de consentimiento cuando el acto es involuntario.

La Sra. Defensora repudia el decisorio en crisis al estimar que los pretensos adoptantes no cuentan con la idoneidad necesaria para conceder a su favor la guarda con fines de adopción pretendida por su parte. Destaca que si bien la sentencia del *a quo* se sustenta, en lo dispuesto en los informes socio ambientales y psicológicos que supuestamente favorecen a la posición de los pretensos guardadores, sostiene que nada de lo que digan los mismos hace variar la situación de la violación de los derechos del niño y a la inidoneidad de los actores por no haber resguardado debidamente los derechos del menor ya sea en el momento inicial de conocimiento de su situación, ni durante el trámite del proceso y por haber incurrido en actitudes disvaliosas durante el mismo. Entiende que la sentencia cuestionada en esta instancia de casación deja de lado las contradicciones en las que incurren las partes respecto al vínculo previo de los pretensos adoptantes con la madre biológica del niño, situación y momento en el que se contactan, sus condiciones. Así entiende que de las constancias de autos —ctas de audiencia de la progenitora, escrito de demanda y audiencia celebrada con los pretensos adoptantes— surge a las claras que no existía una relación previa de amistad, familiaridad o confianza que justifique el decisorio del *a quo*. Como corolario de las razones invocadas, estima que no surge del expediente de marras relación de amistad, familiaridad y confianza previa, que motive el acto de entrega de la madre biológica a favor del matrimonio G.-A. La casacionista también se agravia en razón de que la sentencia atacada se funda en que la incidencia del tiempo en el marco de las circunstancias fácticas de estos obrados, así como los efectos que trae aparejado un cambio de la misma en la estabilidad emocional del niño M. L. G.. Así las cosas, estima que atendiendo a las particularidades de la causa en tratamiento, respecto de las actitudes de los pretensos adoptantes al momento de iniciar la relación con el niño y durante el trámite de la causa, el mero transcurso del tiempo así como los informes agregados a la causa son insuficientes para considerar que el otorgamiento de la guarda pre-adoptiva a los actores sea la mejor solución para dirimir el conflicto subyacente, en aras de garantir la mejor solución para el interés del niño.

Insiste que de las constancias de autos surge que los pretensos adoptantes instaron un proceso de los denominados "Adopción Express" mediante el cual se recurrió a un instrumento público —Escritura de entrega ante Escribano Publico— con la única finalidad de abreviar y evitar el proceso legal impuesto por la norma que rige la materia, camino corto que solo coloca en estadio de indefinición a un niño que tiene derecho a crecer y ser feliz en el seno de la la familia biológica que le dio origen.

Que la casacionista entiende que de conformidad al plexo normativo vigente (Ley 26.061 en los arts. 1º, 2º, 3º, 11, 33, 37 y art. 20 de la C.I.D.N., arts. 4º, 11,34 *in fine,* 38 y conc., de la Ley 6915), los derechos del niño no han sido adecuadamente priorizados ni salvaguardados en la sentencia atacada. Hace expresa reserva de la cuestión federal. Solicita que se acoja favorablemente el Recurso interpuesto en tiempo y forma concediéndose el mismo y elevándose a posteriori ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, haciéndose lugar al recurso de casación interpuesto por su parte, sobre la base de las consideraciones de derecho invocadas.

IV) Que a fs. 290/292 vta., emite dictamen el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, por el que estima debe hacerse lugar al recurso de casación impetrado en los presentes. Tras una sinopsis del íter procesal de la causa, sienta posición en orden a asistir razón a la recurrente, comparte y adhiere en forma expresa a los agravios vertidos por la Sra. Defensora de Familia de Tercera Nominación —casacionista—.

Manifiesta que el Ministerio Público no avala ningún tipo de entrega directa o guarda de hecho todo ello en consonancia con lo normado en los arts. 316 y 318 del C.C., siendo que a los fines de hacer cumplir esta prohibición se ha estructurado un juicio previo al de la adopción, denominado guarda pre-adoptiva en el cual si el juez estima cumplidos los requisitos del art. 317 del C.C., otorga la guarda solicitada, resultando imperativo respetar en forma estricta, las formalidades establecidas en la ley.

V) Que a fs. 294 de autos, esta Vocalía solicita con el carácter de medida para mejor proveer, la realización de una audiencia a los efectos de tener oportunidad de tomar contacto directo y escuchar, en la medida de las posibilidades al niño, cuya guarda pre-adoptiva se pretende, en orden a su edad y grado de madurez. Todo ello, previo oficio al Gabinete de Psicólogos de este Poder Judicial en aras de brindar consejo respecto de la mejor manera de instrumentar dicho contacto directo de este Tribunal con el menor. También se solicita citación a los pretensos adoptantes, a la madre biológica del menor, como asimismo se promueva la designación de un Defensor del Niño —proveída la designación a fs 299 de autos—, realizandose la misma ante la Excma. Sala en lo Civil y Comercial de este Alto Cuerpo, con la presencia del Ministerio Pupilar; todo ello con habilitación de días y horas. A fs. 295 de estos obrados, obra decreto de fecha 21/02/14, que dispone que previo a la realización de la audiencia solicitada, se oficie al Jefe de Gabinete Psicológico- Pedagógico del Cuerpo Médico Forense Lic. Hugo Ortiz, a los fines de que indique el modo más conveniente a los efectos de materializar la concurrencia del menor M., a la audiencia requerida, atento a que por su edad de cinco años y en aras del resguardo de su mejor interés, debe de realizarse de una manera adecuada a estos efectos.

Que se emite informe emanado de la autoridad oficiada el que se glosa a fs. 301, sugiriendo, de conformidad a las características del menor —edad cronológica y etapa psico-evolutiva del niño— que se realice una entrevista previa con aquél, sin presencia de personas cercanas a su entorno familiar, salvo mejor criterio de este Tribunal. Que a fs 303, se provee el modo de instrumentación de la medida para mejor proveer requerida, celebrándose las distintas actuaciones de las que se compone la misma el día 17 de Marzo de 2014 —según constancias a fs 315/320 de autos— a cuyo contenido *brevitatiscausae*se remite.

VII) Conforme al control de admisibilidad, es de destacar que el recurso ha sido debidamente admitido por el Tribunal *a quo* de acuerdo a los reiterados precedentes de esta Sala constituyendo doctrina de este Alto Cuerpo: "Martínez María Marcela de Luján y Otro s/Guarda Judicial con Fines de Adopción del Menor Ibarra Francisco Agustín Cuadernillo de Apelación Medida Cautelar Casación".(Sent. 11/12/2006);"Castro Norberto Javier y Benedetti Claudia Hortensia s/Guarda con Fines de Adopción de la Menor Aguirre Lucia Abigail -Casación Civil"(Sent ST.J. 05/08/2011);"Westberg Martín Enrique y Balardazares Mónica Estela s/Guarda y Tenencia con Fines de Adopción del Menor Gómez Alejandro Federico- Casación Civil"(Sent S.T.J. 20/12/2013.), "Moreno Sergio Andres e Ivana Soledad Bondi s/Guarda y Tenencia con fines de Adopción – Casación Civil" (Sent S.T.J. 05/03/14). Así de conformidad a la doctrina allí sentada por este Alto Cuerpo, la naturaleza del proceso y los derechos en juego, habilitan el tratamiento de la cuestión debatida en la instancia casatoria

VIII) Ingresando al abordaje de los agravios esbozados en el recurso presentado por el Ministerio Público de la Defensa, cabe reiterar lo sostenido por esta Sala en la causa "Moreno Sergio Andrés e Ivana Soledad Bondi s/Guarda y Tenencia con fines de Adopción – Casación Civil" (Sent S.T.J. 05/03/14) de análogo contenido a los autos pasibles de resolución en esta instancia de casación, con la salvedad de matices propios que serán debidamente considerados en la fundamentación del presente pronunciamiento. En primer lugar, vuelve a ser notoria la incoherencia en la actuación del Ministerio Público de la Defensa, a lo largo del desarrollo de las distintas instancias del proceso, las que también se han manifestado en el precedente ya pasible de referencia como así también en los autos "Escobar Mauro Daniel c. Palavecino Paola Fernanda s/Restitución del Menor E.P.C.D Apelación" (Sent. S.T.J. De fecha 18/12/13), así se verifica a fs. 127 de autos que en su dictamen de primera instancia, la Sra. Defensora en lo Civil y de Familia de la Segunda Nominación aconseja, ante la ausencia de familia ampliada, proceder a declarar la situación jurídica de abandono del menor M. L. G. y otorgar la guarda provisoria al matrimonio G.-A., quienes reúnen los requisitos exigidos por la ley todo ello, en orden al interés superior del menor contemplado en la normativa de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Ante el rechazo de la Guarda pre-adoptiva en la primera instancia peticiona el rechazo de la apelación formulada por los pretensos guardadores —a fs 195/201—, volviéndose sobre sus propios argumentos, y al ser revocada la sentencia por la Cámara de Apelaciones otorgando la guarda pre adoptiva, se alza en casación —a fs. 229/236—. En oportunidad de las audiencias realizadas ante este Superior Tribunal en virtud de la medida para mejor proveer solicitada por esta vocalía, a fs. 294 y proveída a fs 295, al ser cedida la palabra a la recurrente, expresó en términos que indudablemente aluden a que su interés es, que se conserve la integridad del menor en clara referencia a los lazos positivos creados con los padres adoptivos ya que no se ha conocido ni detectado conducta reprochable alguna por parte de estos y lo único que se cuestiona es la entrega directa del menor efectuada mediante escritura pública requiriendo que este Tribunal meritúe si se lo hizo con el fin de eludir las disposiciones legales o simplemente de buena fe, lo que se aparta en forma ostensible de la pretensión recursiva esgrimida.

Ante dicho contexto vuelve a ser oportuna la observación respecto a lo normado en la Ley Orgánica del Ministerio Público que expresamente impone que sus componentes actuaran conforme a los principios de unidad de actuación, máxime a tenor de cuestiones tan delicadas como las vinculadas al interés superior de los niños y niñas, por lo que resulta inadmisible sostener criterios diametralmente opuestos y contradictorios en cada una de las instancias en la que debe actuar durante el proceso, no siendo tarea propia de este Tribunal y en esta instancia de casación, la averiguación de los motivos que llevaron a la parte a concretar la entrega del niño por Escritura Pública lo que debió ser materia de actuación tanto del Ministerio Público Fiscal como de la Defensa para el caso de advertir cuestiones reprochables en orden al principio de legalidad y durante las etapas procesales pertinentes. No solamente en cuanto a lo actuado ante este fuero sino, en caso de sospechar conductas tendientes a eludir el cumplimiento de la ley y derivarlos en su caso, a otros fueros como el penal.

Sin embargo, no se advierte ese proceder en lo actuado tanto por el Ministerio Público de la Defensa como por el Fiscal, limitándose este último sólo a dictaminar en contra de la concesión de la guarda pre-adoptiva, por el sólo hecho de la existencia de escritura pública sin haber requerido ningún tipo de investigación respecto a las causas que generaron la entrega directa del menor, al menos a los fines de demostrar, supuestas conductas ilegales o ilícitas como se insinúa en sus dictámenes. En cuanto a la defensa oficial y conforme ya se expresara esta dictaminó que en orden al mejor interés del niño y a los elementos de prueba incorporados al proceso que detalla era aconsejable otorgar la guarda pre-adoptiva al matrimonio requirente, para posteriormente en las instancias recursivas, volverse contra sus propios dictámenes.

IX) Que todas las falencias señaladas, llevan al tribunal de casación a producir mediante la medida para mejor proveer, actos tendientes a asegurar una decisión que mejor se adecue al interés superior del niño en el caso concreto y al tiempo de emitir el presente acto jurisdiccional mediante un conocimiento personalizado de todas las partes del proceso, como aspectos personalísimos inherentes a la madre biológica y al mismo niño con el adecuado auxilio de equipos interdisciplinarios.

X) Pasando a lo específico de los agravios, la recurrente sostiene que el contenido del fallo impugnado revela un desconocimiento de la normativa legal, ello en base a que el Tribunal de apelación sostuvo que existió una entrega directa del menor a favor de los pretensos adoptantes mediante Escritura Pública, lo que está expresamente prohibido por la ley, le dio entidad probatoria a dicho instrumento a los fines de acreditar la guarda de hecho del niño; también alude a las diversas instancias del proceso de guarda y tenencia, no señalando critica concreta alguna a las consideraciones que tuvo el tribunal respecto a este hecho particular, lo que mediante una esforzada inferencia intelectual, lleva a pensar por los argumentos vertidos en el agravio referido, que al haber sido dada la guarda mediante Escritura Pública, se eludió lo preceptuado por el art. 316 del Código Civil en su tercer párrafo respecto del carácter judicial de la misma. Al respecto cabe expresar, que como bien ha sostenido este Tribunal, no se puede desconocer la existencia de entregas directas de niños por parte de los progenitores biológicos a matrimonios, que persiguen obtener se declare judicialmente la adopción. Que estas circunstancias en muchos casos se producen fuera del conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales competentes en la materia y si bien la normativa aplicable establecida en el Código Civil vigente, prohíbe las entregas mediante Escritura Pública, nada dice respecto a las entregas directas propiamente dichas, por lo que los instrumentos mencionados no tienen ningún valor legal considerándose a la guarda así otorgada como una guarda de hecho, mas sin ningún tipo de efecto jurídico, por lo que en nada varía que la entrega directa sea mediante escritura o no, la que siempre tendrá un estatus de guarda de hecho.

Ahora bien, en cuanto a la merituación de la conducta o actitud de los pretensos guardadores, éstos manifiestan que acudieron al registro notarial por consejo legal de su entonces abogado patrocinante, no estando ninguno de ellos vinculados a ocupaciones relacionadas a lo jurídico y si bien por ficción legal nadie puede invocar ignorancia o desconocimiento del derecho, lo cierto es que los ciudadanos legos siguen las instrucciones y los consejos de sus abogados patrocinantes o apoderados. Por otra parte y cotejando la fecha de la mencionada escritura— la que rola a fs. 4/5 de autos— y del inicio de la guarda y tenencia con fines de adopción judicial, se advierte que sólo transcurrió un día (15 y 16 de octubre del 2008), lo que lleva a deducir que en ningún momento se pretendió escapar al control legal de la guarda, al ponerlo de inmediato en conocimiento tanto de las autoridades jurisdiccionales como de los Ministerios Fiscal y Pupilar los que ante la más mínima sospecha de procederes ilegales debieron en su oportunidad, obrar en consecuencia.

Sin embargo a medida que avanzó el proceso judicial se aportaron elementos que fueron debidamente considerados y valorados por el tribunal de apelación, que llevaron a a tener por suficientemente acreditada la aptitud del matrimonio G.-A. En dicho sentido el Tribunal de apelación fundó razonablemente su decisión apoyándose fundamentalmente en el consentimiento prestado por la madre biológica, —a fs 92— en presencia de los ministerios públicos; los informes psicológicos tanto de la madre biológica como de los pretensos adoptantes; los informes socio-ambientales realizados por la DINAF en el domicilio de la familia biológica, como aquel realizado en el domicilio de los actores en la ciudad de Vicuña Makenna de la Provincia de Córdoba y otros importantes elementos incorporados a autos lo que llevó a sostener al Tribunal de apelación, que por la sola entrega voluntaria del niño deba ser rechazado y desplazado de la guarda pre-adoptiva quienes la soliciten sin investigar los motivos que han determinado tal decisión y sobre todo sin evaluar si los peticionantes reúnen las condiciones exigibles por la ley para asumirla siguiendo consolidada doctrina de este Superior Tribunal Provincial.

XI) En cuanto al agravio vinculado con el consentimiento informado prestado por la madre biológica, este no puede ser receptado. En efecto, las quejas vertidas a este respecto giran en torno a que la expresión de voluntad realizada por la madre biológica del menor, no fué debidamente informada en cuanto al consentimiento dado, fundamentalmente porque a su entender, su decisión se debió solamente a móviles económicos. Que los argumentos aludidos, no son suficientes para rebatir los fundamentos dados por el tribunal de apelación, ya que claramente menciona los motivos por los que lo consideró válido, al expresar que conforme las constancias de la causa, ésta lo realizó en el marco de la audiencia celebrada en fecha 12/05/2010(a fs. 91/92 de autos) con la debida asistencia de la Defensora Oficial y en presencia del representante del Ministerio Pupilar con mas el propio del Ministerio Público Fiscal. Que en fecha 23/06/2010, se agrega a estos obrados informe emanado de la Lic. L. en relación a la madre biológica del niño que en su informe, da cuenta de la lucidez de la misma así como también respecto de que goza de facultades mentales conservadas, revelando un relato claro, coherente, pensamiento integrado, organizado y con claro ajuste a la realidad. Que los informes socio ambientales practicados en la casa de la madre biológica del menor —a fs 115/116 y a fs 122/123 ambos realizados en el mes de junio del año 2010—, denotan la actuación voluntaria y conciente de la Sra. G., al tiempo de realizar el acto de entrega sin revelar la madre biológica arrepentimiento alguno. Que en base a estos elementos el *a quo* entendió que el consentimiento fue expresado en forma libre e informada.

Que la circunstancia apuntada ha sido verificada por este Tribunal en la audiencia realizada como consecuencia de la medida para mejor proveer solicitada por esta Vocalía y cuyas constancias se encuentran glosadas a fs. 320, en la que ratifica su voluntad de entrega del menor.

Las opiniones consultivas emanadas de la C.I.D.H., recomiendan especialmente que si bien la carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento de la decisión judicial o administrativa que autorice la separación del niño o niña de su familia biológica, se debe cuidar que en la adopción de las medidas que promueven la protección de estos, en definitiva los vulnere, por lo que se debe considerar el consentimiento del niño y de su grupo familiar debiéndose evitar las intervenciones ilegítimas del Estado, a fin de que se prevean prestaciones positivas que le permitan disfrutar efectivamente sus derechos. (O.C.-17/2002 del 28/08/2002, solicitada por la C.I.A.D.H. Sobre "Condición Jurídica del niño").

Las pautas referidas del tribunal continental, reafirman que el principio regulador de la normativa propia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se funda en la dignidad misma de su condición de ser humano, sumado a las características propias de su edad, con el fin de propiciar su desarrollo con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades conformando en orden a su interés superior, es por ello que tienen el derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Ahora bien, cuando existen motivos de justificación de que dicha satisfacción no pueda ser alcanzada en el ambiente familiar primario o extendido, se debe recurrir a otras modalidades entre las que se encuentra la adopción, siempre y cuando en los hechos se demuestre que el niño o niña se inserte en un ambiente que reproduce un entorno familiar de estabilidad y bienestar y que al mismo tiempo produzca en estos un sentimiento de permanencia, evitándose los problemas relacionados con el desplazamiento de un lugar a otro (T.E.D.H., "TI. IK. Vs Finlandia" 12/06/2001 párr. 168 citada en la O.C. 17/2002).

En el presente caso, a más del expreso consentimiento y voluntad manifestada por su progenitora biológica no se puede soslayar que en sus cinco años de vida el niño M., el único entorno familiar que ha conocido ha sido el matrimonio G.-A., el cual conforme las constancias de autos y que han sido debidamente apreciadas por la Cámara de Apelaciones, le ha brindado un ambiente de estabilidad, cuidado y facilidades para el pleno desarrollo de sus potencialidades.

En el sentido indicado, tal como lo ha sostenido la C.S.J.N. la preservación del interés superior del menor que ampara la Convención sobre los Derechos del Niño puede alcanzarse mediante la concreta realización del denominado "triangulo adoptivo— afectivo" mediante el cual un menor, su familia de sangre y los guardadores entablen una relación que continúe hasta su mayoría de edad. (Fallos 330:242). También, el interés superior del niño debe ser la única meta del juzgador al tiempo de decidir cuestiones como la presente y tal como se ha referido anteriormente, quedan excluidas el interés de los adultos y de las organizaciones estatales creadas con fines tuitivos e incluso preceptos legislativos abstractos cuando la aplicación a la realidad concreta demuestran que su observancia afecta el interés superior mencionado.

Si bien el vínculo creado entre los pretensos guardadores se materializó por entrega directa en el año 2008 y en principio se instrumentó en Escritura Pública, sin que implique avalar estas prácticas, después de aproximadamente seis años en donde la única realidad del niño diaria fue en el seno de la familia G.-A. y los familiares de estos, pese a los actos prohibidos por la legislación vigente en la materia ya aludidos, la ponderación a efectuar, resulta que estos no tuvieron en definitiva a esta altura de los acontecimientos, ningún efecto que afecte en modo alguno al normal desarrollo de todas las potencialidades del niño en su crianza ni ninguna conducta que se pueda reprochar a los guardadores más allá que el solo acto que cuestiona el Ministerio Publico de la Defensa y en el cual no se ha arrimado ningún elemento que permita inferir la mala fe de éstos, máxime cuando al día siguiente de la celebración de la escritura pública pusieron la situación de hecho bajo el control de la jurisdicción al promover la guarda pre-adoptiva.

Tampoco se puede soslayar y tal cual lo han expuesto tanto guardadores como madre biológica, en el marco de lo actuado en razón de la medida para mejor proveer, que durante estos casi seis años se han profundizado los vínculos entre estos con la participación del niño que incluso ha sido traído en varios cumpleaños a ser festejados en el ámbito de su familia biológica, lo que también lleva a concluir la voluntad de ambas partes de fortalecer el triangulo afectivo sostenido como estándar por el máximo Tribunal de la Nación, lo que es una clara evidencia del interés de ambos de velar por lo mejor acorde a las circunstancias para el desarrollo psico-físico de M.

También este Tribunal, mediante la Cámara Gesell, realizada con motivo de la medida para mejor proveer ordenada, ha podido comprobar, con la contundencia de la inmediación, el sentido de pertenencia a la familia mencionada generado en el niño, la que en todo momento durante la entrevista realizada por la experta y ante preguntas formuladas por el Tribunal a través del sistema indicado, se pudo percibir el grado de afecto hacia sus pretensos guardadores. Todo ello, obliga al Tribunal a realizar un ejercicio ponderativo de los principios contenidos en la Convención Internacional de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, respecto a las prioridades y excepciones contempladas, que lleva a concluir en el caso concreto los inminentes perjuicios que se producirían en la salud psico-física del niño si se ordenase un desplazamiento de su tenencia, cuando además de lo antes mencionados no se advierte de las circunstancias de autos y de las audiencias sostenidas por ante este Tribunal ninguna conducta que podría resultar inconveniente en quienes pretenden su adopción, estando dadas todas las circunstancias que justifican la medida de excepción de conformidad a la normativa supranacional y la local dictadas en consecuencia y a las interpretaciones efectuadas por la C.I.D.H., al respecto, por lo que tampoco se advierte la inobservancia en la aplicación o desconocimiento de la normativa legal materia de agravios. Si bien es cierto que el sólo transcurso del tiempo no consolida derechos en materia de derechos humanos, ello es así cuando la situación actual del menor resulte inconveniente, porque no se garantizan sus derechos fundamentales. De lo contrario y cuando el tiempo ha consolidado fuertes lazos paterno-materno-filiales, y el entorno garantiza el pleno disfrute y satisfacción en las condiciones de su desarrollo, se torna irrazonable obviar la cuestión temporal.

Todo lo expresado lleva a concluir que debe desestimarse el recurso de casación interpuesto, de conformidad además a lo sostenido por esta Sala en los precedentes "Castro Norberto Javier y Benedetti Claudia Hortensia s/Guarda con Fines de Adopción de la Menor Aguirre Lucia Abigail - Casación Civil"(Sent ST.J. 05/08/2011), "Westberg Martín Enrique y Balardazares Mónica Estela s/Guarda y Tenencia con Fines de Adopción del Menor Gómez Alejandro Federico - Casación Civil"(Sent S.T.J. 20/12/2013.) y "Moreno Sergio Andrés e Ivana Soledad Bondi s/Guarda y Tenencia con fines de Adopción – Casación Civil" (Sent S.T.J. 05/03/2014).

En consecuencia, y en orden a la doctrina y precedentes citados y oído que fuere el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, Voto por: I) No ha lugar al recurso de casación presentado por la representante del Ministerio Pupilar, Sra. Defensora Civil y de Familia de la Segunda Nominación, Dra. C. V. R. el que obra a fs. 229/236. II) En su mérito confirmar, la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación, de fecha 11/05/2012 (fs. 219/226 vta). III) Sin costas, atento a la naturaleza de la cuestión litigiosa.

El Dr. *Argibay* dijo:

Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Eduardo José Ramón Llugdar votando en igual forma.

A estas mismas cuestiones, el Dr. *Juárez Carol* dijo:

Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Eduardo José Ramón Llugdar votando en igual forma.

En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, por mayoría de votos, Resuelve: I) No ha lugar al recurso de casación presentado por la representante del Ministerio Pupilar, Sra. Defensora Civil y de Familia de la Segunda Nominación, Dra. C. V. R. el que obra a fs. 229/236. II) En su mérito confirmar, la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación, de fecha 11/05/2012 (fs. 219/226 vta.). III) Sin costas, atento a la naturaleza de la cuestión litigiosa. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese.— *Eduardo José Ramón Llugdar — Sebastián Diego Argibay – Raúl Alberto Juárez Carol.*