Puerto Madryn, de Abril de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L. L. G. s/ Adopción"**, Expte. 32 Año 2011 venidos del Juzgado de Familia N ° 1 .

I. Llegan las presentes actuaciones a estudio y consideración de esta Cámara por haber interpuesto recurso de reposición con el de apelación en subsidio la Sra. Defensora Jefa de la Defensa Pública Civil, Gladys Mabel Del Balzo, contra la providencia de fs. 68.

A fs. 10/11 el actor interpone demanda de adopción simple respecto del menor E. D. G. G..

A fs. 21 de los presentes actuados se libra oficio ley 22.172 a efectos de requerir se cite al progenitor del niño, Sr. G. D. G. F., para que el nombrado se notifique del proceso incoado y manifieste si presta su consentimiento; obrando a fs. 23/44 constancias con resultado negativo del diligenciamiento.

A fs. 45 el actor denuncia nuevo domicilio del Sr. G. F., solicitando se libre nuevo oficio ley. El mismo es diligenciado, constando a fs. 54 un acta labrada por ante la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia de Familia N º 2 del Departamento Judicial de La Matanza, Pcia. de Buenos Aires, por medio del cual se notifica al progenitor del niño el inicio de las presentes actuaciones, manifestando éste que no presta su consentimiento para que su hijo sea adoptado. En ese mismo acto retira copia del escrito de demanda.

Una vez acreditado el mencionado oficio ley 22.172, la Sra. Jueza a quo, atento la naturaleza del proceso, corre traslado de la demanda y documental adjunta al Sr. G. F., obrando a fs. 61 la cédula, con resultado negativo del diligenciamiento. Por tal motivo a fs. 63 la Sra. Jueza de la otra Instancia ordena la publicación de edictos en el Boletín Oficial. Acreditada

dicha publicación, y vencido el plazo para que el Sr. G. F. se presente, el actor solicita se lo tenga por notificado y se proceda a la apertura a prueba de estos actuados.

La Magistrada, a fs. 68 ordena la intervención del Defensor Oficial para que represente en el juicio al Sr. G. F., corriéndole traslado de la demanda.

La Sra. Defensora Jefe, a fs. 69 acepta el cargo e interpone recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia dictada. Se agravia en que la a quo vulnera los presupuestos establecidos por el Art. 346 del CPCC, toda vez que el accionado en autos no puede encuadrarse como una persona ausente, ya que de los antecedentes de autos se debe concluir que el Sr. G. F. fue debidamente notificado de la demanda, con entrega de copia de la demanda y documental. Refiere que dicha diligencia fue realizada por ante un funcionario judicial del Juzgado de Familia N º 2 del Departamento Judicial de La Matanza. Manifiesta que el nombrado tomó pleno conocimiento de la medida, pudiendo haberse presentado a estar a derecho. Por tal motivo no se encuentra vulnerado su derecho de defensa. Destaca que la designación cuestionada le causa gravamen irreparable, ya que le impone una representación que no se ajusta a derecho.

Previo a resolver la reposición planteada, la Sra. Jueza, corre vista a la Asesoría de Familia e Incapaces, quien dictamina que el Sr. G. F. se encuentra debidamente notificado del trámite del proceso, sin que se hayan vulnerado sus derechos, por lo que considera que no corresponde tenerlo como ausente. Asimismo refiere que el Art. 317 del CC exige que los progenitores del menor sean citados a prestar su consentimiento, bajo pena de nulidad.

A fs. 77/79 la Sra. Jueza de primera instancia resuelve a través de la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N º 26/2011, la reposición planteada, no haciendo lugar a la misma. Funda su resolución en que el Sr.

G. ha tomado conocimiento de la existencia del presente proceso y ha negado su consentimiento al mismo, pero dicha notificación no representa el traslado de la demanda. Refiere que no se han vulnerado los presupuestos del Art. 346 del CPCC, por lo que es ajustado a derecho la designación del Defensor Oficial para que represente al Sr. G..

II. Analizadas las constancias de autos, surge a fs. 54 un acta firmada por ante la Secretaría del Juzgado de Familia N º 2 del Departamento Judicial de La Matanza, por medio del cual se notifica al Sr. G. F. del inicio de las presentes actuaciones, no prestando éste su consentimiento para que su hijo sea dado en adopción, retirando en ese mismo acto copia de la demanda.
El artículo 317 inc. a del CC. exige como requisito para otorgar la guarda con fines preadoptivos "citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción". Si bien estamos ante una adopción simple, analógicamente en aquellas cuestiones que no están expresamente regladas se aplican las normas de la adopción plena.
Entre los autores no existe unidad de criterio en cuanto a este requisito.
"Así, un sector de la doctrina entiende que para el otorgamiento de la guarda es necesario el consentimiento de los padres (Belluscio), mientras que D´Antonio expresa que el requisito en el otorgamiento de la guarda preadoptiva es la citación, mas no el consentimiento (D´Antonio). Por nuestra parte coincidimos con la última de las posturas señaladas, porque pensamos que el requisito para otorgar la guarda es la citación previa, y no el consentimiento y, sin embargo, el juez otorgará la adopción" (Graciela Medina, "Código Civil Comentado", Derecho de Familia Tomo II, Arts. 264 a 494, Rubinzal Culzoni Editores, Año 2004, Pág. 144/145).
"Previo a la concesión de la guarda, el juez o tribunal debe "citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda

con fines de "adopción" (Art. 317 CC)." "La ley impone la citación de los padres como condición de validez para conferir judicialmente la guarda preadoptiva; sin embargo, debe remarcarse que la citación no puede interpretarse como un mero rito procesal que se cumple con el objeto de satisfacer formalmente la garantía del derecho de defensa en juicio. El juez está obligado a citarlo porque la ley quiere que oiga al progenitor y, correlativamente, que éste tenga la oportunidad de ser escuchado por quien va a decidir acerca del destino familiar del hijo" (Derecho Argentino de Familia, Legis, Abril 2009- abril 2010, Pág. 489, citando a Fanzolato, Eduardo Ignacio "La filiación adoptiva, Advocatus, 1998, págs. 80/82).

"Afinando la directriz que emerge de la norma analizada, resulta forzoso concluir que la exigencia legal que surge del inciso "a" del citado artículo 317 del. Código Civil, se circunscribe a la citación de "los progenitores" del menor, mas no al consentimiento de ellos que, según el caso, puede resultar innecesario." "La citación de los padres del niño a prestar conformidad para el otorgamiento de la guarda -en el marco de las dos clases de adopción- tiende a resguardar el proceso adoptivo y es un imperativo que no puede ser desconocido ya que está en juego la posibilidad de extinguir los vínculos del menor con sus padres, o la transferencia de la patria potestad que les compete a los progenitores biológicos". (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Zárate-Campana, 30/10/2008Cita Online: AR/JUR/27024/2008).

Dice Kielmanovich *"La citación no es, a pesar de lo que sugiere el vocablo que emplea la ley, para que los padres expresen o den su"consentimiento", sino que, en todo caso, para que éstos, si lo desean, puedan formular su oposición a la guarda y adopción propuesta, pues, en definitiva, la procedencia de ella habrá de ser juzgada teniendo en cuenta los intereses del menor –con la efectiva participación del Ministerio Público y la opinión de los equipos técnicos consultados-, más allá de que el mismo se hubiese prestado o rehusado". "La oposición de los padres del menor no es óbice para la concesión de la guarda, ni su conformidad pone al juez*

en la necesidad de discernirla, sino que ***la citación corresponderá para escucharlos al efecto de obtener una más concreta valoración de las circunstancias que rodean al incapaz, a objeto de establecer la necesidad o conveniencia de su otorgamiento, en miras a la ulterior adopción de aquél****"*. (Jorge Kielmanovich, "Derecho Procesal de Familia", Abeledo Perrot, Santiago del Estero 2008, Pág. 162/163).

El recaudo exigido por el Art. 317 del CC, se encuentra cumplido con el acta obrante a fs. 54, resultando innecesarias todas las diligencias practicadas por la Sra. Jueza de primera Instancia con posterioridad a fin de dar con el paradero del progenitor, ya que sus garantías procesales se encuentran debidamente resguardadas desde el momento de su presentación ante el Juzgado de Familia del Departamento Judicial de la Matanza; resultando sobreabundante todas las gestiones realizadas a partir de dicha acta hasta la presentación de la Sra. Defensora Jefe, lo cual ha provocado una dilación innecesaria en el proceso, con el consecuente dispendio jurisdiccional.

Por todo lo expuesto, deberá revocarse la providencia simple de fs. 68, y en consecuencia deberá proseguir el proceso, teniendo al Sr. G. D. G. F. por notificado, y consecuentemente por cumplido con lo exigido por el inc. a del Art. 317 del CC.

III. Sin costas en esta instancia porque excepcionalmente el Ministerio de la Defensa percibe honorarios regulados judicialmente (Art. 3 inc. 7mo. Ley V Nº 90).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) REVOCAR la providencia simple de fs. 68 en todo cuanto ha sido materia de agravios. Sin Costas.

2) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso (Art. 8 y 9 Ley V N ° 17).

Registrada bajo N ° 015 /2011 SIF