

Adopcion Estado De Adoptabilidad Situacion De Vulnerabilidad Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Adopción. Estado de adoptabilidad. Situación de vulnerabilidad.

Interés superior del niño Se mantiene la decisión que decretó el estado de adoptabilidad de los niños y dispuso su entrega en guarda con miras a su futura adopción, en razón de la situación de vulnerabilidad y riesgo en la que se encontraban los menores.

Buenos Aires, 24 de junio de 2015. Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Viene el expediente a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 301 por la señora L P P, contra la decisión de fojas 281/287 que decretó el estado de adoptabilidad de los niños J A P y J d l C P y dispuso su entrega en guarda con miras a su futura adopción. Con el memorial obrante a fojas 303/314, se funda el recurso. Su traslado conferido a fojas 315, fue contestado a fojas 319/323. Solicita se revoque la decisión en crisis por no haberse observado las garantías constitucionales del debido proceso, en el derecho de los niños a preservar su identidad, la protección integral de la familia y el deber de proporcionar programas de apoyo para las familias vulnerables. Se queja, además, por no haberse respetado el superior interés de los niños J d l C y J A. II. Los hechos: 1) A fojas 1/3 el Director Operativo de la Dirección Operativa de Atención Jurídica Permanente de la Dirección General Legal y Técnica del Consejo de los Derechos de Niñas, niños y adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, solicitan el control de legalidad de la medida adoptada con fecha 10 de julio de 2013, respecto de los niños J A P, nacida el 17 de abril de 2012 y J d l C P nacido el 8 de septiembre de 2010. Informa, que a raíz de un llamado telefónico efectuado a la línea 108 por un hombre no identificado que refería encontrarse en situación de calle y al cuidado de dos niños pequeños, dejados por sus padres, quienes se habían retirado del lugar con el fin de consumir sustancias psicoactivas. En virtud de ello, se constató que los niños se encontraban con un hombre desconocido, sin abrigo, sin alimentarse y sin la presencia de ningún adulto que pudiera dar cuenta de su identidad, por lo que se procedió a trasladarlos a un hospital a fin de ser evaluados médicamente y posteriormente ingresados al Hogar Curapaligüe por medio del recurso otorgado por la Dirección General de la Niñez y Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. Con posterioridad, un oficial de la Comisaría n° 7 de la Policía Federal Argentina se comunicó con la GJP (Guardia Jurídica Permanente) e informa que se presentó en dicha dependencia el señor M Á F, quien refirió ser el padrastro del padre de los niños, afirmó que los infantes estarían a cargo de su abuela paterna, quien en esos momentos se encontraba alojada en un parador. El señor F, manifestó desconocer el paradero de la madre de los niños, señora L P P, que consume sustancias psicoactivas y que el padre de los niños -J C A- se encontraría en la zona de la recova de Once, donde todos viven en situación de calle. Los profesionales de la GJP logran entrevistar a la madre de los niños, quien refiere que el señor A no los reconoció y este y su familia ejercen violencia física sobre ella, siendo su deseo irse junto a sus hijos a una casilla que posee en la localidad de Moreno, lo que no ha podido concretar por la presión ejercida por la familia de su pareja. Respecto a las razones por las cuales los niños se encontraban a cargo de un desconocido, desabrigados y sin recibir alimentos, la señora P manifestó que se encontraba trabajando, sin dar mayores precisiones al respecto y sin poder explicar la negligencia en los cuidados de sus hijos. En razón de la situación de vulnerabilidad y riesgo en la que se encontraban los niños y con el objeto de dar marco legal a su situación, se adoptó una Medida de Protección Excepcional de Derechos, en los términos de los artículos 39 y concordantes de la ley 26.061, disponiéndose el alojamiento de los niños en el Hogar Curapaligüe. 2) A fojas 5 el señor defensor de menores e incapaces de Primera Instancia, quien dictamina "...la situación de los niños P, de generación en generación es ampliamente conocida en los organismos de protección de menores de edad...", extremo este que se ve corroborado con los legajos n° ... y ... remitidos por el Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia que en este acto se tiene a la vista. 3) A fojas 8 la señora Juez de grado convalida la legalidad de la medida adoptada por el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes mediante Resolución n° 552 del 22 de julio de 2013. 4) A fojas 16/17, la Licenciada en Servicio Social Yanina Giuliani informa sobre el estado general de los niños, su adaptación a la institución y que no ha habido ningún contacto con la madre de los niños ni con otro familiar o referente. Agregó, que la Licenciada Carbone se contactó con la Defensoría Zonal Comuna n° 3, quienes informaron que trataran de ubicar a la madre o algún familiar de los niños. 5) A fojas 22, obra un informe efectuado por el BAP (Buenos Aires Presente) de donde se desprende que tomaron contacto "...con las señoras G R y A, abuela de los niños...", quienes "...manifiestan querer visitar a los niños, pero aclaran que no pueden hacerse cargo de los menores...?". 6) A fojas 24 se celebró una audiencia a la que asistieron únicamente los profesionales de la Defensoría Zonal Comuna n° 3, ratificaron lo informado a fojas 22 y que no pudieron localizar a la madre de los niños. 7) A fojas 37, la Licenciada Yanina M. Giuliani, informó que mantuvo una conversación telefónica con la señora I A, abuela de los niños, quien le manifestó que "...estaba intentando saber de sus nietos...?". Respecto de su hijo J R A, padre de los niños

P y de su nuera L P, madre de los infantes. Expuso que ?...J R se encuentra detenido nuevamente desde la semana pasada por robo y L continúa en situación de calle en la zona de Once, pero en malas condiciones debido al consumo de drogas y alcohol...?. 8) A fojas 39 comparece ante el Juzgado de grado, la señora I A, quien manifestó ?...ser la madre de J R A de 24 años, quien fuera pareja de L P P, madre de los niños J P y J d l C P...?, agregó ?...que cree ser la abuela paterna de los niños, aunque no puede acreditar el vínculo dado que su hijo no los reconoció...?. 9) A fojas 61 la licenciada Giuliani informó que se contactó con la licenciada Emilse Ruiz Días, Trabajadora Social del Complejo Penitenciario Federal n° 4 de Ezeiza, quien ?...expuso que la madre de los chicos J y J C P, Srta. L P se encuentra detenida en dicho complejo penitenciario desde el 18 de noviembre pasado -2013-, sin poder dar explicaciones respecto de los motivos...?. Agregó que ?...conocen la situación de L, debido que ha tenido otras entradas al penal -siendo la anterior en el año 2011-; así como que su hermana V P se encuentran también allí por situaciones similares ligadas a historia de calle, consumos de sustancias, robo, etc. Se le consultó respecto de la posibilidad para L de contar con tratamiento terapéutico debido al compromiso con el consumo, a lo cual la Licenciada Ruiz Días refirió que le han ofrecido incluirse en el Centro de Rehabilitación interno al penal, pero L no lo ha aceptado. Agrega que la misma pregunta por sus hijos, a lo cual se le informa que se encuentran alojados en un hogar...?. 10) A fojas 62/66, la Defensoría Zonal de Niños, Niñas y Adolescentes Comuna n° 3 del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando se decrete el estado de adoptabilidad de los niños J d l C y J A P, a fin de garantizar y restablecer el derecho de los niños a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, en razón de que ?...han fracasado todas las estrategias tendientes a la recomposición de los vínculos familiares, observándose la ausencia de disponibilidad afectiva de los padres para ejercer las funciones referentes al sostén, contención y satisfacción de las necesidades...?. 11) A fojas 97/101, obra la Resolución 2014-110-CDNRYA, por la cual se prorroga la Medida de Protección Excepcional de Derechos y mantiene el alojamiento de los niños J A y J d l C P en el Hogar ?Esquina de las Flores?, la que fuera convalidada a fojas 104. 12) A fojas 108/109, toma intervención en autos la señora L P P, quien se encuentra detenida en el Complejo Penitenciario Federal n° 4 del Servicio Penitenciario Federal, patrocinada por la doctora Aldanondo en su carácter de Defensora Ad hoc de la Defensoría General de la Nación, oficina del ?Programa piloto para la asistencia jurídica de mujeres privadas de la libertad?. 13) A fojas 115/117, la señora L P P, se opone al pedido de declaración de adoptabilidad de sus hijos y solicita que se fije un régimen de comunicación con los niños. Manifiesta, que su hermana V M S estaría dispuesta a hacerse cargo de sus hijos hasta que ella recupere la libertad. A fojas 170 constituye domicilio electrónico. 14) A fojas 120 el señor defensor de menores e incapaces de Primera Instancia solicita la designación del Tutor Público Oficial para representar a los niños. A fojas 121 - aclarado a fojas 135- la señora Juez de grado hace lugar a la designación. A fojas 136 obra la aceptación del cargo por parte del doctor Esteban Caride, quien es reemplazado a fojas 255 por la doctora Marisa M. Rodríguez quien continúa interviniendo hasta la fecha. 15) A fojas 136 el Tutor Público solicitó la evaluación de la señora L P por medio de un efector público, disponiendo la señora Juez de grado a fojas 155 que la revisión se llevara a cabo por el ?Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la DGN. 16) A fojas 180/181 la licenciada en psicología Venesa A. Maero Suparo integrante del ?Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, informó: ?El estado de vulnerabilidad psicosocial y familiar sufrido por la señora P desde la primera infancia, ha sido determinante para su incorporación a la vida en la calle y el consumo de sustancias con todo lo que ello implica y trae aparejado. No obstante, el reconocimiento que tiene de sus hijos y su catectización con corrientes tiernas y amorosas permite suponer que con la ayuda externa, como sus referentes familiares y apoyo profesional, retomar el vínculo paterno-filial sea posible y favorable no sólo para ella (ya que presenta indicadores compatibles con aquellos encontrados en las personas que han atravesado situaciones altamente traumáticas) por la significancia que tiene de su rol maternal y su deseo, sino para sus hijos. Se sugiere que continúe tratamiento psicoterapéutico de manera regular y sostenida?. 17) A fojas 128 se informa que se dio comienzo con la evaluación de la tía de los niños -V M. S- y a su vinculación con los menores. 18) A fojas 201/203 obra un informe interdisciplinario efectuado por los profesionales de la Defensoría Zonal interviniente, de donde se desprende que los niños comenzaron a vincularse con su tía materna desde el mes de mayo de 2014 en el hogar donde se encuentran alojados, valorándose como positivos dichos encuentros. Sin embargo, a fojas 213 se informa ?...que en articulación con el hogar donde se encuentran alojados los niños P, se estuvo trabajando en la revinculación de los mismos con su tía materna, Sra. V S. Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta que, según informa el hogar luego de varios meses de trabajo en las vinculaciones tía-sobrinos, la señora S no cuenta con las posibilidades reales para garantizar el bienestar de los niños, se solicita una audiencia con V.S...? 19) A fojas 218/220, obra informe socioambiental realizado por el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, de donde se desprende que la señora S vive con concubino y cinco hijos (entre 11 y 2 años de edad), con necesidades básicas insatisfechas, sin recursos económicos suficientes, con serías carencias habitacionales y en riesgo sanitario. Se afirma que ?...el grupo familiar ampliado parece con poca capacidad para contener a los niños que como en los casos enunciados optar por irse del domicilio...?. 20) A fojas 227, se encuentra glosada el acta de la audiencia del día 10 de

noviembre de 2014, a la que comparecieron los profesionales del hogar donde se encuentran alojados los niños, como los de la defensoría zonal, quienes no aconsejan la vinculación de los menores con su progenitora. En razón de ello, el Equipo Técnico de la Defensoría Zonal Comuna n° 3, solicita nuevamente que se decrete el estado de adoptabilidad de los niños P. 21) A fojas 237/245, con fecha 29 de octubre de 2014, el equipo técnico de "La Casa de Andrés?", informó: "...los niños no han tenido ningún tipo de relación con sus padres biológicos, teniendo en cuenta que ambos se encuentran privados de la libertad. La tía de los niños acordó visitar a sus sobrinos en forma semanal pero no ha podido sostener el encuadre a través del tiempo. El día 1/09/14 se mantuvo una comunicación telefónica con ella dado que no se presentaba a las vinculaciones y refirió que no se hizo presente en el hogar por estar internada. Se pactó volver a retomar las visitas, pero sólo se hizo presente el día 08/09, para saludar a J por su cumpleaños?. "Dado lo mencionado, se ha podido inferir que la señora S presenta muchas dificultades para sostener los encuadres acordados?. "En vista de las escasas vinculaciones con la tía de los niños, lo cual dificulta trabajar en un posible egreso de ellos a su hogar; la actual situación legal de la progenitora de los niños, y atentos a la falta de información certera que garantice que haya comenzado un tratamiento para superar su adicción a sustancias psicoactivas, se evaluara en la audiencia del 10 de noviembre (ver punto 20 de la presente), junto a los organismos intervinientes, las alternativas de egreso, ya que será necesario acotar el tiempo de institucionalización de los niños...?" 22) A fojas 267/270, la doctora Marisa M. Rodríguez, tutora pública oficial de la Defensoría General de la Nación y a fojas 272/275 el señor defensor de menores e incapaces de Primera Instancia, solicitan se decrete el estado de adoptabilidad de los niños J y J d l C. 23) A fojas 276/277 la señora L P P, solicita audiencia. 24) A fojas 281/287, la señora Juez de grado decreta el estado de adoptabilidad de los niños J A y J d l C P. Decisión que es recurrida a fojas 301 por la señora L P. 25) A fojas 303/314, la señora L P, funda el recurso de fojas 301. Su traslado, conferido a fojas 315, fue contestado a fojas 319/323. 26) A fojas 343/347 dictamina la señora defensora de menores e incapaces de Cámara. III. La cuestión a decidir: El tema a resolver consiste en establecer en este contexto cuál es el superior interés de los niños J A y J d l C P, si declarar el estado de adoptabilidad de los menores como ha sido decidido en la instancia de grado o admitir las quejas de la progenitora. IV. La Solución: a) La reforma constitucional del año 1994 implicó la inclusión con jerarquía constitucional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inciso 22), a partir de los cuales se incorporaron una serie de principios generales objeto de tutela, entre ellos el de atender en toda decisión que los involucre al interés superior del niño (artículos 3 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado al respecto que "toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia?, que dicho interés superior "...se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades...?", y que su determinación "...en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño en ningún caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño...?" (conf. caso "Forneron e hija vs. Argentina?", sentencia del 27/04/12). En situaciones como la de autos donde se encuentran involucrados los derechos de menores la solución a la que arribe el tribunal debe atender exclusivamente al "interés superior del niño?", por así imponerlo el sentido común y la Convención de los Derechos del Niño. Este concepto representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta pertinente y útil asociar dicho "interés del niño?" con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos. Debe establecerse en cada caso si la voluntad o acción de los padres o guardadores afecta los diversos derechos del niño o adolescente (Grossman, Cecilia, "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia?", L.L. 1993-B-1089). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que "el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros). Asimismo, ha señalado que "los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas de edad y mantener, en consecuencia, aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles" (conf. Fallos 328:2870 y 331:147). También ha destacado que la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia resulta sumamente desvirtuada si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar (conf. Fallos 323:91; 328:2870; 331:147 y 2047). No puede soslayarse que un niño resulta el ser más indefenso al carecer de defensa física o emocional frente a los adultos con los que se relaciona de diversas maneras, pudiendo producirse en él daños irreversibles

sino se acciona a favor de la integridad de sus derechos. La actuación de los magistrados en las causas donde los niños están involucrados debe orientarse sin hesitación al logro de efectos positivos en sus vidas, coadyuvando a su desarrollo en un marco de contención afectiva y espiritual que les brinde los recursos propios para lograr un tránsito en el camino de la vida con la cuota de felicidad que se merecen. Debe tenerse como meta su salvaguarda, a través de la protección adecuada que les garantice sus derechos en el seno de una familia, y por proyección en la sociedad y en el Estado donde se desenvuelve su vida, y de esas premisas no corresponde apartarse ni un ápice. En esta inteligencia y teniendo en cuenta el interés superior de J d l C y J A es que son evaluados los agravios expresados por la señora L P P, como la decisión que este Tribunal deba alcanzar al respecto. El intérprete y ejecutor de las leyes debe aplicar siempre el principio tuitivo del incapaz, y en esa dirección debe privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde a un menor de edad frente al poder estatal, o en su defecto acudir a la normativa más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos de raigambre constitucional. b) De las constancias obrantes en autos y que fueron reseñadas en el considerando II, ha quedado debidamente acreditado el estado de abandono y vulnerabilidad a la que fueron expuestos los niños J d l C y J A por parte de su progenitora y que debido a ello debieron ser alojados en el Hogar Curapaligüe. Por su parte tanto los equipos técnicos del Consejo de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como el Defensoría Zonal de la Comuna n° 3, como los profesionales del hogar donde se encuentran alojados los niños y el servicio social del Juzgado de grado, han concluido que a pesar de los diferentes intentos realizados para revincular a los menores con su familia biológica, esto no ha sido posible, puesto que ni la abuela de los niños, como así tampoco la tía, quien fuera propuesta por la propia apelante para asumir la crianza de sus hijos, se encuentran en condiciones de hacerse cargo de ellos. En igual sentido se ha concluido con relación a la madre biológica, señora L P P, quien a pesar de las diversas intervenciones efectuadas en autos y pudiendo en todo momento hacer valer sus derechos, los cuales -a pesar de la argumentación ensayada a lo largo del memorial de fojas 303/314-, han sido debidamente respetados y garantizados, en ningún momento intentó siquiera poner de manifiesto su voluntad de comenzar un tratamiento contra la adicción a sustancias psicoactivas, puesto que su continuidad y evolución resultaban imprescindibles para poder evaluar una posible revinculación con los niños. Sucede que el interés superior del niño no puede basarse en consideraciones genéricas o preconceptos legales, sino que debe fundarse en las especiales circunstancias del caso (conf. CNCivil, Sala ?M?, ?M.M.S. s/ Guarda?, del 19/06/14). Al respecto, como bien lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estos casos "...resulta vital que la mesura y serenidad de espíritu gobiernen tanto el obrar de la magistratura judicial como el de quienes instan y hacen a dicha actuación (conf. doctrina de Fallos 305:385; 308:2217 y 312:148, disidencia del Juez Fayt, entre muchos otros), de modo que, se evalúe concienzudamente cada una de las consecuencias que se derivan de su proceder y que repercuten directa o indirectamente, más en forma ineludible, sobre la integridad del menor que se intenta proteger. Ello con el fin de hacer real y efectiva la preservación de sus tantas veces citado ?interés superior...? (conf. Voto de los doctores Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda, en la causa M. XLIII, M., M. M. de L. y otro s/ guarda judicial con fines de adopción del menor I., F. -cuad. De apelación de medida cautelar, del 04/09/07). En esta inteligencia, es que debe prevalecer sobre todos los intereses en juego, el de los sujetos más vulnerables y necesitados de protección, en la especie J A y J d l C, de ahí que la decisión de grado resulte la más ajustada a derecho y la que garantiza efectivamente el superior interés de los niños, sin que se haya aportado elemento u argumento alguno por parte de la recurrente que permita sostener que la solución por ella propiciada garantizaría la salud, integridad y bienestar de los niños y no los colocaría nuevamente en el estado de abandono y vulnerabilidad al cual los había expuesto y originó el inicio de estas actuaciones, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera demostró haber dado inicio al tratamiento para curar su adicción a las drogas, por lo que habrá de confirmarse la decisión en apelada. Por los fundamentos expuestos y dictamen de la señora defensora de menores e incapaces de Cámara de fojas 343/347, SE RESUELVE: Desestimar las quejas que da cuenta el memorial de fojas 303/314, en consecuencia, se confirmar la decisión de fojas 281/287 en todo cuanto decide y fue materia de agravios. Regístrese, protocolícese, notifíquese a los domicilios electrónicos constituidos en autos y a la señora defensora de menores e incapaces de Cámara en su despacho. La presente será remitida al Centro de Información Judicial a los fines de su publicación en los términos de la ley 26.856, su decreto reglamentario 804/13 y las acordadas de la CSJN 13/13 y 24/13. Oportunamente devuélvase a la instancia de grado. 10 Patricia Barbieri 002988E

11 Osvaldo Onofre Álvarez 12 Ana María Brilla de Serrat