

Menores Estado De Adoptabilidad Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Menores. Estado de adoptabilidad. Interés superior del niño

Se mantiene la sentencia que decretó el estado de adoptabilidad de los niños, ante las ostensibles dificultades de los progenitores tanto para hacerse cargo del cuidado de sus hijos en forma cotidiana como para establecer con ellos una relación profunda y estable que les otorgue el marco adecuado para un saludable crecimiento psicofísico. Buenos Aires, 25 de agosto de 2015.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. A fs. 1295/1301 el Sr. Juez de primera instancia decretó el estado de adoptabilidad de los niños A. M. N. M. -nacido el 8 de junio de 2009-, M. O. N. M. -nacido el 14 de mayo de 2004-, N. E. N. M. -nacido el 22 de marzo de 2003-, A. O. N. -nacido el 10 de febrero de 2002- y L. L. N. M. -nacida el 4 de marzo del 2006-, todos ellos hijos de Marcelo Eduardo Nuñez y Juana María Monsalvo; y de J. N. M. -nacido el 21 de septiembre de 2007-, hijo de Juana María Monsalvo. Contra dicha decisión interpusieron recurso de apelación los nombrados progenitores. El memorial agregado a fs. 1311/1317 fue contestado por las letradas del Registro de Abogados Amigos de los Niños del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal a fs. 1391/1394. A fs. 1397/1401 dictaminó la Sra. representante del Ministerio Público de la Defensa ante esta instancia. Entienden los apelantes que se los ha condenado a separarse de sus hijos menores de edad por su condición de personas carentes de recursos económicos que no han podido insertarse en la sociedad; y alegan que en la actualidad han logrado revertir dicha situación, toda vez que cuentan con una vivienda y obtienen ingresos desempeñándose como vendedores ambulantes. Consideran, asimismo, que la sentencia recurrida no respeta el interés superior del niño, que los recurrentes asocian a la preservación de la identidad biológica y al mantenimiento de los vínculos sanguíneos. Afirman también que no ha existido desamparo material y moral de sus hijos, y que no ha sido tenida en cuenta la opinión de los niños. La Defensora de Cámara, luego de repasar sucintamente las constancias de autos que dan cuenta de los antecedentes que culminaron con la separación de los mencionados niños de su grupo familiar de origen, centró su análisis en lo acontecido desde entonces hasta la fecha, particularmente en los resultados del intenso trabajo de evaluación, diagnóstico y tratamiento psicoterapéutico de este grupo familiar que resulta de los informes presentados en autos por las diferentes instituciones públicas que han tomado intervención en el caso. Valoró que los progenitores, pese a los procesos terapéuticos que se les ofrecieron, no pudieron llevar adelante un cambio de actitud que permita estimar que existe alguna posibilidad de emprender el camino de la revinculación con sus hijos. Puso de relieve que lo que motiva la sentencia no es la falta de recursos, sino la incapacidad de los padres para atender las necesidades de sus hijos. Concluyó que, en las condiciones expuestas y ante la inexistencia de algún familiar que pueda asumir la crianza de estos hermanos, el interés superior del niño exige que se adopten en un plazo razonable medidas tendientes a evitar su institucionalización indeterminada; y que, en consecuencia, la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho, razón por la cual se expidió a favor de que sea confirmada. II. Así expuestas las posturas de las partes en el desarrollo del trámite del recurso, corresponde dejar sentado -de modo preliminar- que en la presente causa se ha dado acabado cumplimiento en forma reciente con la obligación legal de oír a los niños. En efecto, en forma previa al dictado del decisorio recurrido -el día 16 de marzo de 2015-, el a quo entrevistó a los niños antes mencionados en la sede del Juzgado de primera instancia, en presencia del representante ad hoc del Ministerio Público de la Defensa y de la Asistente Social Licenciada Graciela García. Y corresponde dejar sentado que en dicho acto los niños ratificaron su deseo de ser adoptados y no regresar con la familia de origen (ver f. 1291). Por otro lado, contrariamente a lo que interpretan sus progenitores (ver f. 1313vta.), los niños de autos han manifestado en distintas oportunidades su deseo contrario a vincularse con ellos. En tal sentido, además de lo verbalizado en ocasión de ser recibidos por el magistrado de la anterior instancia en la audiencia antes referida, el último informe de la Asociación Civil ?Soles en el Camino? -donde se encuentran alojados los hermanos- da cuenta una vez más del intenso y unánime deseo de estos niños de tener otra familia (ver fs. 1335, 1336, 1338, 1340, 1342, 1343, 1346, 1349 y 1352). III. Es oportuno aquí señalar que la comparecencia del niño para ser escuchado debe tener sus límites. Esta situación fue advertida por el mismo Comité de los Derechos del Niño que, en la Observación General Nº 12, señaló que ?el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de escuchar a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño?. Es que las consecuencias de un encuentro que fracasa pueden ser gravosas para el niño; es susceptible de provocar ?la revictimización o victimización secundaria por parte de quienes estaban llamados a reparar? (ver Molina, Alejandro C., ?El niño víctima en y de los procesos judiciales?, ED, 201-915). En el entendimiento apuntado, este Tribunal ha considerado innecesario, por el momento, tomar un nuevo contacto con los niños de autos. Es que también se trata de evitarles nuevos encuentros susceptibles de ocasionarles situaciones de angustia, miedo o inseguridad; por lo que en esta oportunidad nos parece indispensable tratar de preservarlos de una injerencia que se juzga superabundante (conf.: esta Sala, 29-6-2007, ?V., M. del R. s/ Protección

Especial?, R. 465.462; íd, 19-3-2010, ?G., A. c/ G., H. s/ art 250 CPCC, incidente de familia?, R.539.657). IV. En la especie, y desde la perspectiva de los niños A. M. -de 6 años de edad-, M. O. -de 11 años de edad-, N. E. - de 12 años de edad-, A. O. -de 13 años de edad-, y L. L. -de 9 años de edad- N. M.; y de J. N. M., de 7 años de edad- ha de puntualizarse que, si bien es cierto que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la ley 26.061 otorgan prioridad a la familia biológica como lugar donde los hijos deben criarse y desarrollarse, no lo es menos que ese principio cede cuando la permanencia de ellos en dicho medio familiar no se ajusta a su mejor interés (conf.: art. 607, inc. c, del Código Civil y Comercial). En el referido orden de ideas, la Convención citada reconoce el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, en la medida de lo posible (art. 7); recoge el compromiso de los Estados Partes de respetar las relaciones familiares del niño (art. 8); y establece que aquellos velarán para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando...tal separación es necesaria en el interés superior del niño...por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres (art. 9, ap. 1). A su vez, en el ap. 1 del artículo 18 de la mencionada Convención, se dispone que incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, mas a continuación se señala que la preocupación fundamental será el interés superior del niño. Finalmente -en lo que aquí interesa-, en el artículo 20 del aludido cuerpo normativo se reconoce que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado; y que los Estados Partes garantizarán...otros tipos de cuidados para esos niños, entre los cuales se menciona el instituto de la adopción. Por otro lado, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, preceptúa también que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías (art. 7°). El artículo 11 de este ordenamiento legal reconoce el derecho de los sujetos de esta ley al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen; pero establece en forma clara la excepción cuando dicho vínculo amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley; situación en que, en forma excepcional, los niños tendrán derecho a vivir, y a ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva. A su vez, el artículo 33, último párrafo, de la misma ley, prescribe que la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes, sea circunstancial, permanente o transitoria, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización; al tiempo que en el inc. f) del artículo 41 se establece que no podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo. V. En el caso bajo análisis, la separación de los niños de su grupo familiar fue dispuesta por la Sra. Juez de primera instancia por entonces a cargo del Juzgado de origen, en carácter de medida cautelar, el día 1° de junio de 2012 (ver fs. 9/10). En el mismo acto, la a quo ordenó la prohibición de acercamiento de los progenitores Marcelo Eduardo Nuñez y Sra. Juana María Monsalvo a la persona y lugar de residencia de sus hijos. El retiro del niño A. M. -que por entonces se hallaba internado en el Hospital de Quemados- se efectivizó el día 7 de junio de 2012; mientras que los restantes niños fueron retirados de su casa con fecha 12 de julio del mismo año. La violenta trama familiar que ha signado de modo traumático la corta vida de estos hermanos, determinante para la adopción de la aludida medida de protección excepcional que dio lugar al presente trámite, ha sido detalladamente reseñada por el Sr. Juez de primera instancia en la resolución impugnada de fs. 1295/1301; y -como quedara dicho- por la representante del Ministerio Público de la Defensa ante esta Alzada. De modo tal que, brevitatis causae y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, ha de remitirse a la lectura de dichas piezas procesales, que dan cuenta de la historia de este grupo familiar. VI. Por otro lado, tras una detenida lectura del material existencial de la causa, es dable advertir que - contrariamente a lo manifestado por los recurrentes- se ha trabajado intensamente con la finalidad de alcanzar el objetivo de que estos niños puedan retornar junto a su familia de origen. Sin embargo, lo cierto es que -más allá de los indudables obstáculos de índole socio-ambiental por los que ha atravesado este grupo familiar- se verifica una realidad innegable: que ni el Sr. Marcelo Eduardo Nuñez ni la Sra. Juana María Monsalvo han demostrado a lo largo de tan extenso período, que se inició hace más de tres años, que han desaparecido las razones que condujeron a la institucionalización de sus hijos y que se encuentran en condiciones de hacerse cargo responsablemente su crianza, asumiendo de manera adecuada el rol materno y paterno. Por el contrario, se coincide con la representante del Ministerio Público ante esta instancia en que son insalvables -al menos por el momento, y dentro del plazo razonable del que se puede disponer sin afectar aún más la integridad psicofísica de estos niños- las ostensibles dificultades de estos progenitores para hacerse cargo del cuidado de sus hijos en forma cotidiana y para establecer con ellos una relación profunda y estable que les otorgue el marco adecuado para un saludable crecimiento psicofísico. Sobre el tema, vale la pena reseñar lo recientemente informado por el Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación (ver informe de fs. 1328/1332, acompañado por el Defensor Oficial de los apelantes en el mes de mayo del corriente). El médico psiquiatra Emiliano

Hayquel y la Lic. en psicología Daiana Sinigoj, de dicho cuerpo, concluyeron que la Sra. Juana María Monsalvo presenta pensamiento concreto con baja capacidad de insight; que impresiona desafectivizada, sin presentar signos de angustia o ansiedad en ningún momento de la entrevista. Respecto al Sr. Marcelo Eduardo Núñez afirmaron que por momentos se muestra suspicaz, llegando a irritarse en algunos momentos de la entrevista; que realiza intentos fallidos de manipulación al equipo de peritos; que su pensamiento es concreto, con escaso capital ideativo y bajo nivel de insight; y que impresiona con escasa tolerancia a la frustración y baja capacidad de controlar los impulsos. Concluyeron que el progenitor puede describirse como una estructura límite de personalidad, de tipo paranoide; y señalaron que es característico de estas configuraciones presentar descompensaciones a lo largo de su vida, y que en estos casos el juicio de realidad puede desviarse. Los mencionados expertos se abstuvieron de brindar su opinión en relación a la capacidad de estos progenitores para estar a cargo de sus hijos, por entender que la respuesta a dicha cuestión exigía una evaluación, por un equipo especializado, de los niños en forma individual, del vínculo fraterno y del vínculo filial, y de la familia como un sistema general. No obstante, lo cierto es que el cuadro diagnóstico descripto por los nombrados profesionales resulta coherente con el fracaso de los tratamientos psicoterapéuticos intentados por el Sr. Núñez y la Sra. Monsalvo en el Hospital Piñero.

VII. No está de más recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño, según el inc. 1º, de su artículo 3º, sienta el principio de que en toda actuación judicial debe velarse por su interés superior, que se erige -por ende- en un principio rector del derecho procesal de familia (conf.: Kielmamovich, Jorge L., Derecho Procesal de Familia, ps. 58/65). Sobre el tema, téngase presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (conf.: CIDH, 28/08/02, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, L.L., 2003-B-312); y la ley del niño 26.061 lo definió como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley" (art. 3º). A su vez, el artículo 706 del Código Civil y Comercial, referido a los principios generales de los procesos de familia, prescribe en su ap. c. que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas. En consecuencia, claro está que en todas las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal, se deberá tener en cuenta que el interés primordial de los niños ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; razón por la cual se requiere adoptar medidas especiales para su protección en atención a su condición de vulnerabilidad (ver CSJN, 6/02/2001, "Fallos", 324:122; 2/12/2008, "Fallos", 331:2691; 29/4/2008, "Fallos", 331:941, entre tantos otros). En el entendimiento apuntado, nuestra Corte Federal ha precisado que de la Convención sobre los Derechos del Niño, de naturaleza federal y supra legal, se desprende que los niños tienen derecho a una protección especial, cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que el interés moral y material de ellos debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (conf.: CSJN, 1/06/2004, "Quiroz, Milton J. y otros c/ Caporaletti, Juan y Otros", "Fallos", 327:2074, y DJ, 2004-3-406). A lo dicho se le suma la existencia de una prescripción legal: el artículo 3, último párrafo, de la ley 26.061, dispone 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. En el presente supuesto, más allá de la normativa constitucional y legal citada y de la preservación de su interés superior, debe valorarse que los niños representan el futuro, la humanidad en ascenso; por lo cual los adultos -y entre ellos los que tenemos que decidir- no podemos hacer otra cosa que otorgarles a ellos una prioridad indiscutible. Por lo demás, sin perjuicio del precedente aserto, no creemos que en el caso exista una verdadera contraposición de intereses. Y ello es así a poco que se repare que, sin lugar a dudas, tiene que ser del interés de los propios progenitores brindar a sus hijos el mejor futuro posible; sencillamente porque fueron ellos quienes los trajeron al mundo.

VIII. A lo hasta aquí expuesto se añade que en la especie nos corresponde adoptar una decisión con la mayor premura, habida cuenta el largo tiempo transcurrido desde la institucionalización de los niños. Es que el principio del debido proceso (art. 18 CN), cuya preservación es insoslayable para la garantía de todos los involucrados, tiene necesariamente que compatibilizarse con la tutela judicial efectiva de los menores de edad; esto es, que se cumpla respecto de ellos el principio de efectividad contemplado en el art. 29 de la ley 26.061. Sobre el punto, deberá tenerse presente que cada paso del proceso y cada diligencia que se practique ha de consumir días, meses y años, mientras los niños afectados esperan con incertidumbre quien se hará cargo de sus más elementales necesidades. Estamos entonces persuadidos que esas demoras, susceptibles de ocasionar daños irreparables, no deben ser toleradas por la jurisdicción. Obsérvese que el tiempo de los niños no es el de los adultos. En aquéllos está en juego nada menos que la estructuración de su psiquismo; y ello es así tan pronto se advierta que transitan por un proceso de desarrollo. Los criterios aludidos se ratifican con la sanción del Código Civil y Comercial. Ello es así por cuanto el artículo 607, inc. c, del citado ordenamiento legal, establece un plazo máximo de vigencia de ciento ochenta días para las medidas excepcionales. Y prevé que, vencido dicho plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos que tomó la decisión dictamine inmediatamente

sobre la situación de adoptabilidad; que dicho dictamen se comunique al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas; y que el juez resuelva sobre la situación de adoptabilidad en un plazo máximo de noventa días. A lo que se agrega que la tutela judicial efectiva ha sido incorporada como un principio general de los procesos de familia (ver el art. 706 del Código Civil y Comercial). Así las cosas, en las circunstancias apuntadas, vencidos largamente los plazos previstos en el nuevo Código Civil y Comercial sin que se registre una adecuada evolución de la capacidad de los progenitores de ejercer sus respectivos roles paterno y materno y sin que, por ende, se avizore la posibilidad de que los niños de autos puedan retornar junto a ellos, ya no es posible esperar y pensar en otras alternativas o estrategias orientadas al grupo familiar de origen. Y ante la carencia de otros familiares que puedan hacerse cargo de su crianza, se debe proveer una solución urgente. IX. En consecuencia, si es que los jueces tienen el deber primordial -en circunstancias como las de autos- de hacer prevalecer el interés superior del niño (conf.: art. 9, ap. 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; art. 11 de la Ley 26.061, y art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial), no queda otra alternativa que poner quicio a un estado de cosas que se prolonga en el tiempo, con claro detrimento para la salud y bienestar de los mencionados niños. En pocas palabras, debe darse a estos niños - antes que sea demasiado tarde- la oportunidad de vivir con dignidad; de manera que renegáramos de nuestros compromisos con la comunidad si no les conferimos la posibilidad de ser integrados en una familia adoptiva que les permita crecer y desarrollarse en un ámbito de contención, cuidado y protección. En esa inteligencia, pues, se desestimarán los agravios de los apelantes; por lo que será confirmada la sentencia recurrida obrante a fs. 1295/1301. X. A mérito de las razones expresadas, de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fs. 1295/1301. 2) Regístrese y publíquese (Ac. 24/13 CSJN). Oportunamente devuélvase, previa vista a la Defensoría de Menores e Incapaces de Cámara, encomendándose la notificación de la presente al Juzgado de 1º instancia junto con la devolución de las actuaciones (art. 135, inc. 7, C.P.C.C.). Fecha de firma: 25/08/2015 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 004066E