

Dinaf Control De Legalidad Menores De Edad Situacion De Adoptabilidad Procedencia

JURISPRUDENCIA

DINAF. Control de legalidad. Menores de edad. Situación de

adoptabilidad. Procedencia Se confirma la resolución que declaró en situación de adoptabilidad a una niña, al acreditarse que su abuela materna no reúne las condiciones personales, familiares y habitacionales para poder asumir su cuidado, y desde temprana edad fue institucionalizada por los graves riesgos que corrían su vida y su salud. [Ver correlaciones](#) Mendoza, 15 de

Diciembre de 2015. VISTO Y CONSIDERANDO: I. Llegan estos autos a la Cámara en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs.67, por M. del C. P. y R. N. A. P. contra la resolución de fs.59/62vta., por la que la juez de grado tiene por comprobado el desamparo moral y material de J. G. A. y la declara en situación de adoptabilidad. Funda su fallo, el magistrado que nos precedió, en la falta de aptitud de la madre biológica, R. N. A., para desarrollar adecuadamente el rol materno, habiendo expuesto a su hija a situaciones que pusieron en riesgo su vida, demostrando falta de alarma para evitarlas. Asimismo señala que de los informes agregados a la causa, surge que, cuando J. fue internada en Conin no se quedó junto a su hija y que externada del Hospital Notti, en vez de llevarla nuevamente a Conin, no se supo de su paradero, exponiendo nuevamente a su hija a sufrir un daño en su integridad física. Tampoco advierte que en la familia extensa existan personas que puedan contener a la niña y/o acompañar a la madre en el desempeño de su rol. Así, en relación a la abuela materna, M. del C. P., quien además de resultar conflictiva y resistirse al abordaje institucional, se muestra negligente para tal función, lo que también se desprende de los referidos informes. J., estando al cuidado de su madre durante los primeros meses de vida, presentó, además de distintos cuadros patológicos, desnutrición grave y retraso psicomotriz. Relata que la niña desde diciembre del año 2013, a través del Programa de Apoyo Familiar, queda en guarda del matrimonio Beltran-Ghilardi, con quienes se adaptó en forma inmediata generando con ellos un vínculo saludable que le permitió responder satisfactoriamente al tratamiento, posibilitando su alta de Conin en junio de este año. Hace notar que en la actualidad J. se encuentra documentada gracias a la gestión realizada por la Asesora de Menores, Dra. Edith Pelegrina. Igualmente pondera que del informe de fs.47, expedido por Fundación Conin, se desprende que la niña requiere, para continuar con la evolución favorable, cuidados especiales, cumplimiento del tratamiento nutricional y especialidades médicas, recibir atención temprana y motora, adecuadas condiciones de higiene personal y de la vivienda donde habite, ambiente familiar contendor, que capte y se ocupe de sus necesidades. II. R. P. no funda el recurso por lo que corresponde declararlo desierto. M. del C. P. G., expresa agravios a fs. 105/109. Solicita que se deje sin efecto la declaración de la situación de adoptabilidad. Afirma que siempre mantuvo el contacto con su nieta hasta que le fue prohibido por una medida judicial. Se agravia porque ella manifestó su deseo de hacerse cargo de su nieta y nunca se le hizo una pericia psicológica para determinar si se encontraba en condiciones de asumir tal responsabilidad, por lo que no se ha aportado la prueba suficiente para negarle la posibilidad de asumir los cuidados de J. Denuncia que se han violados los derechos de su nieta de permanecer junto a su familia extensa y ser criada por su abuela. Por último se agravia al no haber podido ofrecer y producir prueba en la primera instancia. III. La Dirección de Restitución de Derechos de D.I.N.A.F, contesta los agravios a fs.331/332, solicitando la confirmación de la resolución apelada. IV. La Asesora de Menores, dictamina a fs.337 y vta., pidiendo el rechazo del recurso. V. Sustanciada la causa en la alzada, a fs. 131/251, se agrega la Epicrisis de la Historia Clínica de J., en Fundación Conin y a fs. 258/317, se adjunta la Historia Clínica del Hospital H. Notti. A fs.327/328, se incorpora la pericia psíquica realizada por el CAI, salud mental, a la apelante. VI. Habiendo entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1 de agosto del corriente año, de conformidad a lo prescripto por su art.7, sus normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En materia de adopción, se estima que la ley posterior es mejor que la anterior, más protectora de los derechos individuales pero, de no ser así, debe aplicarse la regla del superior interés del menor. Por otro lado, las leyes procesales se aplican en forma inmediata a las causas pendientes, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores. Por último, para Kemelmajer, la nueva ley se aplica a los juicios en trámite, incluso apelados, por no encontrarse firme la sentencia. Rivera distingue entre sentencias declarativas y constitutivas, aceptando la aplicación del nuevo régimen legal para estas últimas. (Cf. Aída Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, Julio César Rivera, "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", Ed. El Dial, 10/08/2015, on line). De todos modos, en el presente no existe conflicto de leyes en el tiempo toda vez que, la situación jurídica de declaración judicial de la situación de adoptabilidad, no se encontraba prevista en el código derogado, resultando una creación jurisprudencial a la luz de las hipótesis que

su art.325 preveía para otorgar la adopción plena. (Cf. Luis Moisset de Espanes, ``Irretroactividad de la ley y el nuevo art.3 (Código Civil) (Derecho Transitorio) , UNCba., junio 1.976, p.96). VII. Desde este marco interpretativo advertimos que la resolución apelada, conforma los principios y requisitos establecidos por los arts.595, 607 inc.c), 608, ss. y cc. del C.C y C. para la declaración judicial de la situación de adoptabilidad y art.325 inc. c) del C.C. derogado). En efecto, y a mayor abundamiento, de las constancias de autos, en especial de la pericia psíquica obrante a fs.327/328, surge que la apelante presenta limitaciones para ejercer eficazmente el rol parental y que no reúne las condiciones necesarias para poder advertir y prestar los cuidados inherentes a la crianza de su nieta, a la que no ve desde hace más de dos años. Asimismo desconoce el paradero de su hija de 19 años con quien no mantiene contacto desde hace seis años, siendo que la misma padece retraso mental. Por ende, no se entiende cómo, una persona que no puede cuidar de su hija discapacitada, más allá de que sea mayor de edad, pueda hacerse cargo de la crianza de su nieta. A su vez, del informe de la Dirección de Promoción y Protección de Derechos de D.I.N.A.F., agregado a fs.2/11, que diera origen a estas actuaciones, se desprende que la abuela materna también ha sido negligente en los cuidados de J., que requería de atención especial por la delicada situación de salud que atravesaba y de la que también dan cuenta las historias clínicas acompañadas. Además señalan que la Sra. M. del C. P. es una persona altamente conflictiva, que genera discusiones y problemas en todos los ámbitos que la rodean. Según los profesionales intervinientes, la niña presenta un retraso psicomotriz debido a la carencia de vínculo afectivo, el que resulta indispensable para su desarrollo integral (por entonces J., vivía junto a su madre y abuela). Por último, refieren que no se ha encontrado red familiar en condiciones de cuidar y proteger a la niña por lo que solicitan la medida de excepción a fin de incluirla en el Programa de Familia Cuidadora. Del Programa Apoyo Familiar de D.I.N.A.F., a fs.34/35, informan que J. se encuentra muy bien adaptada a la familia de M. y A., que se la observa sonriente y activa, recibiendo cariño de sus guardadores, habiendo tenido una evolución favorable con aumento de peso, apreciando un ``vínculo hermoso (literal de la Licenciada actuante) con el matrimonio. Desde Conin se le realizan controles médicos nutricionales mensuales, encontrándose en estado óptimo de salud. Igualmente, advierten que tuvieron problemas para poder contactarse con la abuela materna. En esta misma línea se informa a posteriori, que habiendo ubicado a la abuela, si bien ésta presentaba interés desde lo verbalizado por cuidar a su nieta, tal deseo no lo concretaba en acciones tendientes a buscar alternativas y luego solo se comunicó telefónicamente en una oportunidad con D.I.N.A.F. Igualmente, la vivienda de la señora P. no reuniría las condiciones de habitabilidad e higiene sugeridas por Conin como necesarias para el adecuado cuidado de la salud de J. (fs.44/46). Coincidiendo con esta visión respecto a la abuela materna, a fs.52/53, el equipo del Programa de Apoyo Familiar, amplía el informe sobre la misma, en base a lo expresa por la Agente Sanitaria de la zona donde reside, evidenciando un actuar negligente de P. respecto al cuidado de sus hijos y de su nieta, no cumpliendo con los controles de salud y desafiando al sistema sanitario. Como se puede apreciar, la apelante no reúne las condiciones personales, familiares y habitacionales para poder asumir los cuidados de J. quien, desde muy temprana edad, fue institucionalizada por los graves riesgos que corrían su vida y su salud, poniendo en peligro su desarrollo psicofísico por el actuar omisivo y negligente de su familia de origen, encontrándose en la actualidad debidamente contenida en el plano afectivo y material, en franca evolución favorable junto a sus guardadores. Por consiguiente, el recurso debe ser rechazado. VIII. Las costas se impondrán a la apelante por resultar vencida (art.36 I C.P.C.). Por lo expuesto la Cámara RESUELVE: I. Declara desierto el recurso de apelación deducido por R. N. A. P. II. No hacer lugar al el recurso de apelación interpuesto a fs.67, contra la resolución de fs.59/62vta. III. Imponer las costas de esta alzada a la apelante vencida. COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN. Dr. Germán Ferrer Juez de Cámara Dra. Estela Inés Politino Juez de Cámara Dra. Carla Zanichelli Juez de Cámara Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - TÍTULO PRELIMINAR - CAPÍTULO 2 -Ley (arts. 4 a 8) 008239E