

Adopción Grupo De Hermanos Preservación De Vínculos Fraternos

JURISPRUDENCIA

Adopción. Grupo de hermanos. Preservación de vínculos fraternos

Se resuelve que debe compatibilizarse el derecho de un grupo de hermanos a la preservación de los vínculos fraternos en el ámbito de una única familia adoptiva, con la tutela efectiva de su derecho a insertarse, crecer y desarrollarse en una familia adoptiva dentro de un plazo razonable, lo más breve posible, habida cuenta del prolongado lapso de tiempo que llevan institucionalizados estos niños.

Buenos Aires, 22 de noviembre de 2017.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. A f. 39 del presente incidente obra agregada la resolución en virtud de la cual -el día 24 de agosto de 2017- el Sr. Juez de primera instancia dispuso requerir al RUAGA la remisión de legajos de postulantes, con la orientación de otorgar en forma separada la guarda con fines de adopción de la niña B. L. B. por un lado; de los niños S. D. y M. A. M. por el otro; y, por último, de los niños S.A. y N. A. M.. Aclaró que dichos postulantes deberían fomentar la vinculación entre los hermanos. Contra la aludida decisión, interpuso recurso de apelación el Sr. representante del Ministerio Público de la Defensa ante la primera instancia. El recurso fue fundado por el Sr. Defensor de la referida instancia a fs. 44/45, y mantenido por la Sra. Defensora de Cámara a f. 54. II. Alega el recurrente que el decisorio impugnado resulta contrario a las normas aplicables al caso, a lo que se añade que importa adoptar un criterio desaconsejado por el Programa de Extensión ?Atención de Niños Privados del Cuidado Parental?, que ha tomado intervención en autos por disposición de este Tribunal. Invoca el artículo 41, inc. d), de la ley 26.061, y el artículo 595, inc. c), del CCyCN. Pone de relieve que los cinco niños estuvieron siempre juntos, tanto a sus padres como en los dos Hogares en los que han sido alojados. Aduce, asimismo, que la protección jurídica de la conservación de los vínculos entre hermanos es un imperativo que deriva del interés superior de los niños, de la identidad personal y social, y de la valoración de las relaciones familiares, que se desprenden del art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reconoce la dificultad de las adopciones de grupos de hermanos; pero sostiene que no es imposible encontrar familias dispuestas a hacerlo. Afirmar al respecto que en el sistema del RUA existen 416 postulantes dispuestos a aceptar grupos de tres o más hermanos; y reseña otros casos en los que se ha logrado la adopción conjunta de grupos numerosos de hermanos. En el sentido indicado, relata que recientemente--en el marco de otra convocatoria-- evaluó familias dispuestas a la adopción de grupos de hermanos, con alguno de ellos ya entrado en la adolescencia. Agrega que la Lic. Isa, del Programa antes mencionado, manifestó que en una búsqueda realizada por otro Juzgado habían surgido ocho postulantes con evaluación positiva aptos para brindar una familia a este grupo de hermanos. Sugiere también recurrir al protocolo de búsqueda aprobado por el Consejo Asesor del DNRUA en San Miguel de Tucumán en 2016. Peticiona, en fin, que se revoque la resolución recurrida y se disponga el otorgamiento de la guarda común en un solo grupo familiar. III. Cabe aquí señalar que, no obstante lo resuelto en el punto 2) del decisorio de f. 39, con fecha 7 de septiembre del corriente año, el a quo dejó establecido que previo a dar cumplimiento a lo allí establecido debían solicitarse al RUAGA legajos de postulantes que pudieran comenzar un proceso de vinculación con los cinco hermanos; y que, en caso de no hallarse, se daría cumplimiento a lo decidido en la aludida resolución. IV. En primer lugar, corresponde precisar que, como derivación del derecho a la preservación de los vínculos con la familia de origen, el artículo 595, inc. c), del CCyCN, consagra como uno de los principios que rigen el instituto de la adopción el de la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas. A su vez, el referido principio guarda una estrecha relación con los enunciados en los incisos b) y c) de la citada norma, esto es el respeto por el derecho a la identidad, y el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada. Sobre la cuestión, se ha dicho que el principio de inseparabilidad de los hermanos surge directamente del principio de interés del adoptado; y se ha afirmado que, cuando se trata de varios hermanos, si son adoptados por personas diferentes, a la desgracia de su desamparo se suma otra más: la de dejar de ser hermanos. De allí la conveniencia de que todos los hermanos sean adoptados por un mismo adoptante (conf.: SCJ de Mendoza, 29/08/2000, ?S., Nora y otro en j. 12636/25045 E., L. p/tenencia s/Inc. cas.?, expte. 69.079; íd., 4/4/2011, ?S., P. E. y otro?, citados en Tratado de derecho de familia según el código civil y comercial de 2014, dirigido por Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, 1º ed., Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2014, T. III, ps. 83/84). V. En el caso en estudio, la separación de los niños de su grupo familiar de origen fue dispuesta por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el día 19 de junio de 2013, y ejecutada el día 7 de agosto del mismo año (ver (fs. 1/2 y f. 77 de los autos principales, que se tienen a la vista para este acto); oportunidad en la que fueron alojados por el lapso de un mes en el

Hogar Convivencial ?Curapaligüe?, para luego ser trasladados al Hogar Estrella Azul, donde permanecieron hasta el día 19 de abril del corriente año, cuando fueron nuevamente trasladados al Hogar Alalata, en el que residen en la actualidad. Debe ponerse de relieve que, tal como lo señalara el Sr. Representante del Ministerio Público de la Defensa ante la anterior instancia, estos cinco hermanos han vivido siempre juntos, tanto mientras estaban bajo el cuidado de sus padres biológicos, como a partir de que se adoptó la aludida medida excepcional. Ello dicho sin perjuicio de las particularidades del vínculo que han forjado entre ellos, que presentan características e intensidades diferentes para cada uno de los hermanos, si se atiende a lo detectado e informado por el equipo del Hogar Alalata (ver fs. 444vta., 448vta., 451vta., 454vta. y 458vta. del expte. principal). Por otro lado, corresponde valorar especialmente la opinión emitida por el equipo del Programa de Extensión de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires ?Atención de Niños Privados del Cuidado Parental?, en cuanto recomendó mantener al grupo fraterno unido (ver f. 36 y 46 del presente incidente). A ello se añade la preocupación puesta de manifiesto por la Directora del Hogar Alalata, Lic. María Eugenia Fernández Vilella, ante la posibilidad de que se concrete la adopción de los hermanos M. en forma separada, por estimar que estos niños no se encuentran preparados psíquicamente para afrontar dicha separación (ver f. 46 de este incidente). VI. Desde otra perspectiva, no es posible soslayar la importancia que reviste el factor tiempo en las cuestiones en que se hallan involucrados niños y adolescentes, y particularmente en la cuestión específica que nos ocupa. Sobre el tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado establecido que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (conf.: Corte IDH, ?Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago?, 21/09/2002, p. 145). Y específicamente en lo relativo a la materia que convoca al Tribunal, ha dicho que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades (conf.: ?L., M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay?, 01/07/2011, p. 16); y destacó que la mayor dilación en los procedimientos podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto (conf.: ?Fornerón L. e hija vs. Argentina?, 27/04/2012). Vale la pena aquí reiterar lo manifestado en oportunidad de dictar sentencia respecto de la situación de adoptabilidad de los niños de autos, y resaltar que el tiempo de los niños no es el de los adultos, toda vez que en aquellos está en juego nada menos que la estructuración de su psiquismo. VII. En la especie, el excesivamente prolongado período de tiempo de institucionalización de estos niños -superior a los cuatro años de duración-, sumado a sus padecimientos previos en la convivencia con su familia de origen, ha dejado su huella en la salud psicofísica de cada uno de los integrantes de este grupo de hermanos, o al menos ha diferido la oportuna restitución de sus derechos (ver al respecto los informes agregados por el Hogar Alalata en los autos principales, que dan cuenta de las afecciones psicofísicas de cada uno de los cinco niños). En particular, B. ha presentado desbordes y conductas disruptivas, y se halla actualmente en tratamiento psiquiátrico -con buena evolución-, en cuyo marco se halló sintomatología compatible con Trastorno Depresivo (ver fs. 460vta./461, 469vta./472. S. tiene episodios recurrentes de enuresis nocturna (ver f. 449). En N. se detectaron conductas características de alteración del desarrollo, que dificultan por momentos su interacción vincular, así como afectación del lenguaje, dificultad en el aprendizaje, hipoprosexia, rigidez conductual, impulsividad, ideación obsesiva por momentos, todo lo cual impacta directamente en sus condiciones académicas, razón por la cual se encuentra cursando segundo grado de la escuela primaria con adaptación curricular (ver f. 451, 462, 479vta./480). También S., además de los cuidados específicos que requiere para su problema de visión -miopía progresiva-, ha manifestado episodios de ansiedad y malestar, con despliegue de agresiones físicas y verbales (ver fs. 482vta./484). Por último, en relación a M., el Hogar ha informado acerca de la presencia de intensas crisis de angustia y agresividad, así como de un cierto retraso madurativo detectado en el ámbito escolar (ver fs. 474vta. y 475vta). En el aludido orden de ideas, resulta útil recordar que la Lic. en Psicología Flavia M. Nadal Viñas -quien supervisó las vinculaciones de los niños con sus progenitores en el Hogar Estrella Azul- señaló que con el objetivo de buscar el bienestar de los niños, resulta necesario poder definir su futuro, ya que la situación actual les despierta una gran incertidumbre que no es beneficiosa. Y que todos ellos requieren de la atención particularizada que sólo puede darse dentro de un grupo familiar (ver informe obrante a fs. 258/259 del expte. principal). A su vez, en la misma orientación, en la profunda y detallada evaluación llevada a cabo por el Equipo Técnico de la Defensoría de Cámara, se afirmó que los niños necesitan contar con un entorno afectivo que además de cubrir sus necesidades básicas, los contenga, los aloje psíquicamente y les brinde la atención específica que requieren, acorde a la singularidad de cada niño (ver fs. 388/391 de los autos principales). VIII. A la luz de las consideraciones hasta aquí expuestas, se concluye que en el caso debe compatibilizarse el derecho de este grupo de hermanos a la preservación de los vínculos fraternos en el ámbito de una única familia adoptiva; con la tutela efectiva de su derecho a insertarse, crecer y desarrollarse

en una familia adoptiva dentro de un plazo razonable, que en el caso debe ser lo más breve posible, habida cuenta el prolongado lapso de tiempo que llevan institucionalizados estos niños. Así las cosas, habrá de modificarse la resolución recurrida en el sentido de que, ponderando las reiteradas manifestaciones formuladas en la causa por el Sr. Defensor de primera instancia en relación a su posibilidad y compromiso para ubicar postulantes idóneos para la guarda con fines de adopción del grupo de hermanos en forma conjunta, habrá de concederse un plazo para que todos los operadores que intervienen en autos extremen sus esfuerzos a fin de evitar la separación de esta fratría, cumplido el cual deberá procederse de forma inmediata a la búsqueda de postulantes para subgrupos de hermanos, conforme se detallará más adelante. Es que -conforme se ha sostenido con criterio que se comparte-, el nuevo Código recepta una regulación amplia y realista, en el entendimiento de que si bien el ideal es que todo el grupo de hermanos sea adoptado por una sola familia, esto no siempre es posible, razón por la cual ofrece una solución alternativa que constituye un principio de mínima, que obliga en todos los casos a adoptar las decisiones pertinentes para evitar la ruptura del vínculo jurídico y afectivo entre los hermanos (conf.: Herrera Marisa, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1º ed., Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2015, T. IV, ps. 27/28).

IX. En consecuencia, se ha de decidir:

a) Otorgar un plazo máximo de 60 días -a contarse a partir de la fecha de la notificación de la presente al Sr. Representante del Ministerio Público de la Defensa ante la primera instancia-, dentro del cual el grupo de hermanos deberá iniciar su vinculación con una familia que se estime idónea para acceder a la guarda con fines de adopción de los cinco niños.

b) Se fija un plazo intermedio de 30 días -también contados desde la fecha de notificación de este decisum al Sr. Defensor de primera instancia- para que el referido magistrado informe en el expediente la nómina de los postulantes -con el detalle de sus datos personales- que considera aptos para ser evaluados con miras a acceder a la guarda con fines de adopción del grupo de hermanos de autos.

c) Requerir al RUAGA que, en el mismo plazo previsto en el punto b) anterior, proceda a la búsqueda en jurisdicciones cercanas a esta ciudad, y posterior remisión al Juzgado de primera instancia interviniente, de legajos de postulantes aptos y dispuestos a adoptar en forma conjunta a los hermanos de autos.

d) Requerir a la Lic. Fabiana Isa, y a la Lic. María Eugenia Fernández Vilella - Directora del Hogar Alalata- que, en el plazo previsto en el punto b) precedente, presten la colaboración que se les ha pedido en la audiencia de que da cuenta el acta obrante en copia a f. 46, debiendo informar el resultado de su labor en el expediente en dicho plazo, en los términos indicados en el citado ap. b).

e) Encomendar al equipo del Programa de Extensión de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires ?Atención de Niños Privados del Cuidado Parental? que, sin perjuicio de su recomendación de mantener al grupo fraterno unido, evalúe al grupo de hermanos a los fines de determinar cuál sería la conformación más adecuada de subgrupos en la eventualidad de tener que procederse a su adopción en forma separada, debiendo presentar en la causa un informe fundamentado de sus conclusiones en el plazo máximo de 60 días a contar desde la fecha de la notificación de la presente.

d) A los fines de facilitar la búsqueda de postulantes para guarda con fines de adopción de este grupo de hermanos en forma conjunta, se solicita al Sr. Juez de primera instancia que, toda vez que ya se cuenta en el expediente con la evaluación oportunamente solicitada por este Tribunal al equipo del Programa de Extensión de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires antes mencionado, resuelva en el plazo más breve posible acerca de la continuidad y -en caso positivo- modalidad de los encuentros materno filiales, así como respecto de la posible reanudación de los contactos paterno filiales.

e) Vencido el plazo máximo de 60 días previsto en el anterior punto a), el Sr. Juez de primera instancia deberá proceder a conformar subgrupos de hermanos, sustentando su decisión en las conclusiones de la evaluación encomendada en el punto d) precedente al equipo del Programa de Extensión de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires; en el informe antes referido del Equipo Técnico de la Defensoría de Cámara; y en las consideraciones expuestas por el equipo del Hogar Alalata, en los informes presentados en el expediente principal, respecto de las características e intensidad el vínculo fraterno observado entre cada uno de los integrantes del grupo de hermanos. Una vez resuelta esta cuestión, el a quo deberá solicitar en forma inmediata al RUAGA la remisión con carácter urgente de legajos de postulantes aptos para asumir la guarda con fines de adopción de los subgrupos conformados, y dispuestos a mantener e incluso estimular el contacto y la comunicación del grupo de hermanos. Y, por último, una vez recibidos estos, deberá seleccionar, también en el plazo más reducido posible, los postulantes que considere más idóneos, a los efectos de dar comienzo a la brevedad a las vinculaciones de estos con los niños.

X. En su mérito, SE RESUELVE: Modificar la resolución recurrida obrante en copia a f. 39 de este incidente, con el alcance que resulta de los puntos a), b), c), d), y e) del considerando IX del presente decisum. Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Cámara en su despacho, publíquese, y devuélvase, encomendándose al Sr. Juez de primera instancia la notificación urgente de esta resolución al Sr. Defensor de primera instancia, al RUAGA, a la Lic. Fabiana Isa, y a la Lic. María Eugenia Fernández Vilella.

Fecha de firma: 22/11/2017 Alta en sistema: 28/11/2017 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 Correlaciones: M., I. A. y otro s/control de legalidad

- ley 26.061 - Cám. Nac. Civ. - Sala E - 23/02/2017 - Cita digital IUSJU017527E 023559E

