

Adopcion Menores De Edad Situacion De Adoptabilidad Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Adopción. Menores de edad. Situación de adoptabilidad. Interés

superior del niño Se declara a los niños en situación de adoptabilidad, al no advertirse acciones positivas destinadas a dar contención y seguridad a los menores que permitan progresivamente reconstituir el vínculo afectivo con ellos, y menos aún se demuestran las posibilidades ciertas de la progenitora de guiarlos en su crecimiento. Ello así, al valorarse los informes elaborados sobre la ausencia afectiva y personal de ambos progenitores, la decisión del supuesto padre de uno de los niños de darlo en adopción, la falta de aptitud de la madre para afrontar la crianza de sus hijos, su desinterés en superar sus dificultades mediante un tratamiento psicológico, sumado a la inexistencia de otros parientes en condiciones de prestar la contención necesaria para estos.

Salta, 29 de enero de 2018. Y VISTOS: Estos autos caratulados "L. P. M.; L., P. A.; L., L. M. POR SUMARIO" - Expediente N° 13980/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2º Nominación del Distrito Judicial del Norte - Tartagal (EXP - 614560/17 de Sala V - Sala II en feria) y, CONSIDERANDO: La doctora Hebe Alicia Samsón dijo: I) Vienen los autos a la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Oficial Civil N° 2, del Distrito Judicial del Norte- Tartagal, doctor Luis A. Solorzano, en representación de la señora M. L. N., en contra de los puntos II y III de la sentencia dictada a fojas 473/482 que hace lugar al requerimiento formulado por la Secretaría de la Niñez y la Familia del Ministerio de la Primera Infancia y por la señora Asesora de Menores e Incapaces n° 2 del mencionado Distrito, y en consecuencia, declara a los niños P. A. L., P. M. L. N. y L. M. L. en situación de adoptabilidad. Para así decidir, la señora Jueza a quo entendió que se encuentran configurados los presupuestos previstos de abandono, desamparo material y moral de la madre y de la familia ampliada, que hace viable la situación de adoptabilidad de los menores. Para llegar a dicha conclusión consideró el tiempo que llevan institucionalizados los niños, la actitud de la progenitora durante este período, que fue disfuncional, no concurriendo a las entrevistas pautadas, su estado de salud, la imposibilidad de ubicar su paradero a fin de trabajar la vinculación con sus hijos de manera constante y, el hecho de no contar con domicilio fijo. En cuanto a la familia extensa, señaló que si bien al principio, tanto el señor A. L. (abuelo de los niños), como las señoras S. L. N. (tía) y N. E. L. (prima de la progenitora de los niños), se mostraron interesados en asumir la guarda de los niños, con el transcurso del tiempo, el abuelo reconoció la imposibilidad de llevar a cargo dicha tarea, en razón de su edad y por encontrarse a cargo de otros tres hijos de M. y, las tías no volvieron a comunicarse con los menores, ni intentaron mantener contacto con ellos, siendo imposible localizarlas. Al expresar agravios a fojas 497/498 la apelante manifiesta que se hizo lugar a los requerimientos de la Secretaría de la Niñez y de la Asesoría de Menores al declarar la adoptabilidad de los menores, sin que se haya llevado a cabo el procedimiento establecido en los artículos 607 al 610 del Código Civil y Comercial. Refiere que el dictamen administrativo de declaración de situación de adoptabilidad, agregado en autos y por el cual se declara abstracto el planteo de la Asesoría de Menores, es con el que se debería iniciar el citado procedimiento, y no el que pone fin al proceso sin participación de la demandada, afectándose así su derecho de defensa. Al respecto, señala que la sentenciante utilizó como argumento para declarar la situación de adoptabilidad de los niños los numerosos informes periciales psicológicos y psiquiátricos, que dan cuenta de los padecimientos mentales de la señora L. y de su falta de capacidad para asumir la responsabilidad de la crianza de sus hijos, sin embargo, indica que no hay informe alguno que de cuenta que se le este prestando el tratamiento adecuado para su enfermedad. Por ello, considera que el Estado esta incumpliendo con su deber de prestarle atención médica, sanitaria, a fin de preservar su salud, sin tener en cuenta que el enfermo mental no tiene conciencia de su enfermedad. A fojas 500/501 contesta agravios el señor Asesor de Incapaces N° 2 interino del Distrito Judicial Norte, doctor Luis Gerardo Véliz. Sostiene que el recurso es extemporáneo, aludiendo a la notificación cursada a la señora M. L. en su domicilio y, subsidiariamente, solicita su rechazo por los motivos que allí expone. A fojas 507 vta. toma intervención la Asesoría de Incapaces n° 7 y a fojas 510/512 se expide la señora Fiscal de Cámara, en feria, por el rechazo del recurso por los argumentos allí expresados. A fojas 516 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme. II) En forma preliminar y atento el planteo formulado por el Asesor de Incapces N° 1 del Distrito Judicial del Norte -Tartagal, cabe señalar que el recurso ha sido interpuesto en término toda vez que la apelante actúa en la causa representada por el Defensor Oficial Civil N° 2 a quien otorgara poder según consta a fs. 31. Por lo tanto, la notificación de la sentencia dictada debe efectuarse en el domicilio constituido (artículo 40 último párrafo del Código Procesal), con remisión de los autos al público despacho del señor Defensor Oficial, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 135, penúltimo párrafo de nuestro ordenamiento procesal. En el sub examine, según constancia de fs. 494 vta., estos fueron recibidos el 16 de noviembre de 2017 por lo que la interposición del recurso, el 22 de noviembre de 2017 (ver

cargo de fs. 495), resulta temporánea, dentro de los cinco días previstos por el art. 244 del CPCC. III) Los antecedentes de estas actuaciones dan cuenta de que en fecha 8 de diciembre de 2014 el niño P. A. L., de un año y dos meses de edad, ingresó al servicio de pediatría del Hospital Juan Domingo Perón a raíz de una gastroenteritis aguda, quedando hospitalizado. Allí, el Servicio Social del hospital tomó intervención de interconsulta, por los dichos de personal de enfermería, según los cuales la madre dejaba al niño solo en la sala por horas y, que el efectuarse el primer contacto con ella, se mostró molesta sin querer responder a las preguntas que se le hicieran. A su vez, los profesionales del mencionado servicio, advierten una baja alarma de la señora L. respecto del estado de salud del niño, como así también algunos rasgos de su personalidad que ameritan una interconsulta psiquiátrica. Realizada la misma, el doctor M. P., psiquiatra del hospital, informa que se trata de una paciente con alteraciones de la sensoripercepción, ideación delirante de perjuicio y alucinaciones auditivas; juicio de realidad: desviado- paciente psicótico. Asimismo, del mencionado informe surge que la señora L., de nacionalidad boliviana, se encontraba embarazada de cuatro meses aproximadamente, sin controles médicos a esa fecha, que posee otros hijos menores que se encuentran al cuidado de una madrastra en la localidad de Yacuiba-Bolivia, que vive sola con el niño y que no tiene trabajo. Ante la situación descripta, el 19 de diciembre de 2014, el Asesor de Incapaces n° 1 del Distrito Judicial del Norte Circunscripción Tartagal deduce acción judicial de protección de personas a favor del menor P. A. L. de un año y dos meses de edad y del niño por nacer de cuatro meses de gestación (fs.19/20). En la misma fecha el señor A. D. R., se presentó ante la Asesoría manifestando ser el padre del pequeño P. y solicitó autorización para que egrese del hospital bajo su exclusiva responsabilidad. A fojas 31 el Defensor Oficial Civil n° 2, doctor Luis A. Solorzano, asume la representación de la señora M. L. N. En la audiencia celebrada el 30 de diciembre de 2014 (fs. 35/36) la señora L. manifestó que vive en la calle Paraguay sobre el gasoducto Misión Sachapera de la ciudad de Tartagal, solo con su hijo P., porque los otros tres hijos que tiene viven en Bolivia con su madre postiza. Que trabaja haciendo limpieza, que a veces vende ropa, pero que no cobra el salario de su hijo debido a que su DNI está vencido. Que no quiere vivir con el señor R., que prefiere estar sola y hacerse cargo de su hijo, pero con la ayuda de éste. A su turno, el señor R., quien reside en la calle 24 de septiembre y 12 de octubre del barrio Fátima, expresó ser el padre del pequeño P., pero que no sabe si el niño en gestación es de él. A fojas 42, 54, 77 obran informes sobre la imposibilidad de realizar el diagnóstico de interacción familiar y la evaluación psiquiátrica, debido a la no concurrencia de las partes a los turnos asignados. A fojas 65, el trabajador social del poder judicial solicita mayor información o referencias del domicilio del menor, dado que los integrantes de la comunidad Sachapera refieren desconocer a la señora M. L. y a su unidad familiar. A fojas 72 la asistente Social del Hospital informa que la señora L. habría dejado la pieza que alquilaba en Sachapera II y que se desconoce su paradero. La declaración policial agregada a fojas 99 da cuenta de que en fecha 30 de septiembre del 2015, la Sra. L. abandonó a un menor en las inmediaciones de la Terminal de Ómnibus de Embarcación, alejándose del lugar con un coche de bebe. Al ser localizada la señora L. con una bebe de tres meses, reconoció haber dejado al menor para ir a buscar trabajo. Ante tal situación, la madre y los menores fueron trasladados al hospital de Embarcación para constatar el estado de salud de los mismos. A fojas 103 la Asesora de Incapaces n°2, doctora Eugenia Hernández Berni, hizo conocer que solicitó la intervención de la Secretaría de la Niñez y la Familia, sugiriendo que los niños P. y P. sean colocados bajo la protección del Estado y alojados en el Hogar Gualterio Ansaldi u otro dispositivo que considere adecuado la mencionada Secretaría, hasta tanto ésta pueda apuntalar al grupo familiar de origen y en particular a la madre para que asuma sus obligaciones, o en su caso se ubique a un miembro de la familia extensa que demuestre idoneidad para asumir responsablemente el cuidado de los niños. Luego de conocer los hechos, la licenciada Pastrana de la Secretaría de la Niñez y la Familia dispuso dar intervención a la Secretaría de Acción Social de la Municipalidad de Embarcación, para efectuar el abordaje a la familia con la asistencia de la señora Nora Canuni. En fecha 5 de noviembre, la Secretaria Letrada de la Asesoría de Incapaces n°2, se constituyó en el Pequeño Hogar Padre Gualterio Ansaldi a fin de verificar las condiciones generales en que se encuentra la institución y particularmente la situación de los niños L., P. de 2 años de edad y P. de 5 meses. Allí, se le informó que los menores se encuentran alojados desde el 5 de octubre de 2015 (fs. 114). A fojas 126, comparece el señor A. D. R. y manifiesta que no está seguro de ser el padre biológico de P., y que si lo fuera no tiene las comodidades para tenerlo y que lo mejor para el niño sería darlo en adopción. Solicita no ser citado más al Juzgado. A fojas 129 comparecieron espontáneamente las señoras S. B. L. N. (hermana de la madre de los menores), N. E. L. (prima de la progenitora), quienes manifestaron interés en hacerse cargo de los niños. Del informe agregado a fojas 136/138 surge que el señor A. L. O., abuelo de los niños, tiene a su cargo a otros tres hijos de M., (C. L. de 12 años, E. P. de 7 años y C. L. de 5 años) los que llegaron a él por denuncias vecinales ante la falta de cuidado por parte de M., quien no los visitó desde el momento en que sus padres se ocuparon de su cuidado, despreocupándose por la situación que atravesaban deslindando toda responsabilidad. - En el mismo informe, el señor Sergio Parraga, licenciado en trabajo social y el señor Javier Ernesto Paz, licenciado en psicología, concluyeron que la señora M. L. no es un referente idóneo que pudiera responsabilizarse del cuidado que necesitan P. y P., ya que no posee recursos positivos favorables para contener y atender integralmente a los niños. A fojas 163, el licenciado Parraga hace saber que

M. es una persona agresiva para con el personal del Hogar, que cuando se acerca a visitar a los niños no les presta atención, que solo se sienta a su lado sin interaccionar de manera alguna. Que se trabajó con ella en esta situación, no modificándose, por lo que solicita que se prohíba la visita a los niños de la madre, lo que se ordena a fs. 185 hasta tanto la misma acredite el inicio de tratamiento psicológico o psiquiátrico. A fojas 155/156 y fojas 171/173, se incorporan sendos informes sobre la evaluación psicológica realizada a las señoras N. E. L. y S. L. y su esposo L. C. C., respectivamente. A fojas 193, corre agregado un certificado emitido por la licenciada en psicología María Eugenia Dip, quien manifiesta que tuvo una sola entrevista con la señora L., donde observó que la misma tiene dificultades para orientarse temporal-espacialmente, que tiene un discurso pobre y poco preciso y sugiere una interconsulta con un psiquiatra para un diagnóstico diferencial y el tratamiento a seguir. A fojas 197/198 los licenciados Paz y Parraga informaron que la madre de los niños se acerca al Hogar a visitarlos, les deja golosinas y se retira, y que transcurre un embarazo de tres meses de gestación. Que la tía de los menores, no se apersona al instituto desde el 20 de enero del 2016, que se intentó comunicación telefónica a los números de referencia que había dejado pero que no se pudo dar con su paradero. Por lo que solicitaron se arbitren los medios necesarios para definir la situación de adoptabilidad de P. y de P. de modo que puedan incorporarse a corto plazo a un medio familiar que les procure lo necesario para un desarrollo de manera integral. Fijada audiencia para el 25 de abril de 2016 (v. fojas 211/212) no concurrió la señora M. L., sólo lo hizo su defensor oficial quien manifestó desconocer los motivos de su incomparencia como el inicio de tratamiento psiquiátrico de su representada. Por su parte, la doctora Magadán expresó que desde enero que perdió contacto con los tíos, que tenían que volver en febrero, pero que no volvieron más. A su vez, el licenciado Párraga refirió que desde la Secretaría hablaron con el doctor P., médico psiquiatra para que evalúe nuevamente a M., pero que las dos veces que intentaron que vaya no fue. Allí, se ordenó ubicar y trasladar a la señora M. L. N. al Hospital para que un equipo interdisciplinario especializado en salud mental, uno de cuyos integrantes debe ser médico psiquiatra, la evalúe e informe la patología de la paciente, estado de salud actual, diagnóstico interdisciplinario e integral, riesgo cierto e inminente que pueda presentar para sí o para terceros, posible patología psiquiátrica, y juntamente en coordinación con la Secretaria de Salud Mental y Abordaje Integral de Lucha contra las Adicciones de la Provincia de Salta, indiquen sobre la conveniencia o necesidad de internación y en su caso establecimiento adecuado a tales fines, debiendo efectuar toda gestión necesaria para que en caso de proceder a la derivación, lleven a cabo todos los trámites atinentes a los mismos. Asimismo se mandó que se practique un examen médico ginecológico y clínico para determinar su estado de salud y si se encuentra embarazada. Celebrada nueva audiencia, que consta a fs. 215/216, la señora M. L. manifestó que va al Hogar a ver a los chicos pero que no los ve. Que está embarazada, que se hizo controles en Bolivia y que una doctora le dijo que el embarazo iba bien. Que no está tomando ningún medicamento y que no se hace tratar, que lo único que hizo fue hacerse el control de peso, que le dieron unas pastillas pero que no las toma por miedo a que le hagan mal. Que en Bolivia le dieron sulfato ferroso, que al tomarlo se le hincharon los pies y no podía caminar. Que ella esta parando en lo de una amiga, que anda de casa en casa, que no tiene donde vivir ni donde alquilar porque no trabaja. Que solo tiene un lote para limpiar, pero que su embarazo le impide hacerlo. Expresa que los papas de C. y E. son dos hombres distintos, que el padre de P. A. y de P. es el señor A. de la R. Respecto del bebe que está esperando, responde que no se acuerda el nombre del padre y que vive allá, señalando el horizonte. Manifestó estar de acuerdo en realizarse controles por su embarazo y las pericias psicológicas y psiquiátricas. Sin embargo, las actas policiales agregadas a fojas 230/231, dan cuenta de que es imposible localizarla. De la visita de rutina realizada el 28 de junio de 2016 en el Dispositivo Pequeño Padre Gualterio Ansaldi, por la Secretaria letrada de la Asesoría de Incapaces n° 2, surge que los menores no reciben visita de sus familiares desde hace aproximadamente un mes, particularmente de su progenitora. (fs. 223). A fojas 232/234 y fojas 246 obra la evaluación psicológica realizada a la señora M. L. N., por las licenciadas en psicología Silvia Susana Fuensalida y María Lourdes Restom, respectivamente. A fojas 245 se agrega el informe psiquiátrico del Dr. Marcos Paredes. Los dictámenes de los especialistas dan cuenta de los trastornos psicológicos y psíquicos severos que padece la entrevistada y la necesidad de tratamiento. El informe agregado a fojas 252/253 da cuenta que la señora L. dio a luz a un niño el día 14 de agosto de 2016, que presenta una parálisis en el brazo izquierdo fruto de un parto traumático, lesión sobre la que recibe tratamiento. Y dado, que el niño se encuentra con alta médica y que su madre es una persona diagnosticada con un trastorno psiquiátrico, sin recibir ningún tratamiento, al encontrarse en situación de vulnerabilidad, se dispuso como medida excepcional su alojamiento en el Hogar Gualterio Ansaldi. A fojas 256/257 y en virtud de los informes de fojas 155/156, 163, 193, 232, 234 245/246 y el diagnóstico realizado por el doctor P. el sentenciante suspendió provisoria y preventivamente, por un plazo no superior a 21 días, el contacto de la progenitora con sus hijos menores que se encuentran alojados en el Hogar Padre Gualterio Ansaldi e intimó a la señora L. a iniciar tratamiento psiquiátrico, debiendo acreditar su inicio en cinco días. Ordenó además al servicio de Psicología del Poder Judicial que practique un amplio informe psicológico a la señora M. L. y al Servicio Social de Tribunales que elabore un informe referido a la dinámica de interacción familiar, situación de riesgos en la que se encuentra la señora L., personas integrantes del grupo familiar, condiciones socio económicas y ambientales de la familia y todo en

cuanto al entorno vecinal y diagnóstico de la situación. A fojas 251 apartado c y fojas 288 punto IV, el Ministerio Público Pupilar solicita se intime a la Secretaría de Niñez y Familia para que se expida inmediatamente sobre la situación de los niños L., en los términos del artículo 607 del Código Civil y Comercial, por cuanto no se han revertido las causas que dieran lugar a la excepcional medida de protección de los derechos de los niños P., P. y L. M. A fojas 258 se tuvo por iniciada acción judicial de control de legalidad por haber dispuesto la Secretaría de la Niñez y la Familia mediada excepcional de protección de derechos en relación al niño L. M. L. A fojas 277 el Asesor de Incapaces n° 1 solicita la certificación de copias a los fines de iniciar restricción de capacidad de la señora M. L. A fojas 288 la Asesora de Incapaces n° 2 informa que la misma tramita bajo el expediente n° 16454/16 en el Juzgado en lo Civil de Personas y Familia N° 2. A fojas 301 se manda inscribir en el Registro y Estado Civil y Capacidad de las Personas el nacimiento del niño L. M. L. A fojas 317/336 se encuentra agregado el expediente administrativo n° 107037226941/2016-0 mediante el cual se dispuso la aplicación de la medida excepcional respecto del menor L. M. A fojas 310 se ordena correr traslado del pedido de adoptabilidad de de los niños P., P. y L. M. a su madre para que conteste demanda, ofrezca toda la prueba de la que intime valerse, responde que obra a fojas 447, donde el Defensor Oficial Civil n° 2, en su representación solicita su rechazo. Refiere que la Asesoría de Menores e Incapaces n° 2 solicitó a la Secretaria de la Niñez y la Familia que dicte el acto administrativo con la sola justificación del paso del tiempo, lo que dice es contrario a la normativa vigente. Señala que en la presente causa la Secretaría no adjuntó aún, ninguna constancia del trabajo realizado, ni de la política pública aplicada a la familia de su representada, ni un listado de los parientes que podían asumir el cuidado personal de los niños, y en su caso que ayuda requerían para ello. Afirma que no hay una sola foja que muestre como se ayudó al grupo familiar a vencer la problemática en la cual estaban inmersos, por salud, pobreza, vulnerabilidad, falta de trabajo, educación, etcétera, en definitiva considera que no se realizó ningún plan gubernamental para que su mandante y todo su grupo familiar puedan superar su problemática y garantizar así a los menores su derecho a vivir en familia. A fojas 461 la licenciada Gladis Villaroel y la trabajadora social licenciada Paola Champisien, en fecha 29 de junio de 2017, informan que la última vez que se apersonó al Hogar de Niños la señora L. fue el 20 de enero de 2016. Que jamás se logró que fije un domicilio para poder realizar una visita domiciliaria, que se solicitó turno con el médico psiquiatra y se le informó del mismo, pero que la señora no quiso acudir al turno pactado, aduciendo que no estaba loca. Que el psicólogo J. P., le explicó la importancia de que pueda realizar una consulta con un psiquiatra, debido a su diagnóstico presuntivo, sin embargo se mantuvo en la negativa. Que los niños tampoco son visitados por otros familiares. Que no existe familiar alguno para realizar un trabajo de vinculación con la familia directa ni extensa. Que los niños se encuentran bien de salud y que P. y P. se encuentran institucionalizados desde octubre del año 2015, mientras que L. M. desde los dos meses de vida, que en la actualidad tiene 11 meses.

IV) La valoración de los elementos de juicio existentes en la causa, reseñados precedentemente permiten adelantar opinión acerca de la ajustada decisión del a quo, que sin dudas, tuvo en miras primordialmente el interés superior de los niños involucrados en el proceso. Sabido es que en orden a la declaración del estado de adoptabilidad de los niños debe existir una constatación de la real situación de abandono de los menores, la que fue delineada como la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación del menor de edad por parte de las personas a quienes compete dicha obligación y deriva supletoriamente en la tutela pública estatal (Jurisprudencia Nacional - Auto: P., R. s/Protección de Persona. - Sala: Civil - Sala L - N° Sent.: C. 045610 - Fecha: 10/03/1993 - Voces Lex Doctor: Adoptabilidad). En efecto las actas e informes sociales y psicológicos dan cuenta de la necesidad de los niños, de contar con un sostén emocional que les permita un crecimiento sano, tanto psíquico como físico, para desarrollarse en plenitud, lo que no se advierte posible de regresar con su madre, quien si bien manifiesta su intención de tenerlos, ninguna conducta acorde con las responsabilidades que le competen como tal ha evidenciado en autos, ni en los años transcurridos desde que se desvinculara de los mismos. Es decir no se advierten acciones positivas destinadas a dar contención y seguridad a los menores, que permitan progresivamente reconstituir el vínculo afectivo con ellos, y menos aún que demuestren sus posibilidades ciertas de guiarlos en su crecimiento. Por el contrario, el licenciado en trabajo social Sergio Párraga y el licenciado en psicología Javier Ernesto Paz concluyeron que la Sra. L. no es un referente idóneo que pudiera responsabilizarse del cuidado que necesitan sus hijos; que en oportunidades de visitarlos en el hogar no les presta atención ni tampoco interactúa con ellos (v. fs. 155/156 y fs. 163). Por su parte la Licenciada en Psicología S. S. Fuensalida, informa a fs. 232/234 que al momento de la entrevista la señora presenta un cuadro de desestabilización de la personalidad, a raíz de una enfermedad mental grave que provoca una modificación profunda y durable de la personalidad; que si bien ha sido medicada no está tomando la medicación. Señala un déficit global de las funciones psicointelectuales y una regresión autística, que la lleva a alejarse del contacto interpersonal, no comprometerse emocionalmente, mantenerse siempre en estado de alerta y a la defensiva. También presenta trastornos en el área afectiva tales como indiferencia, apatía, sentimientos paradójicos, desapego, extrañeza de los sentimientos, abulia. Agrega que al no estar conectada con la realidad pierde la lógica para interpretar situaciones, no puede entender ni decodificar las necesidades de sus hijos y por tanto satisfacerlas. No cuenta con nivel de alarma por lo que no puede prever situaciones ni darse cuenta de probables riesgos latentes, por lo tanto no

puede brindarles seguridad ni control. El cuadro de desestabilización de la personalidad de la señora tiene comorbilidad con su adicción a las bebidas alcohólicas. En esas situaciones es aún mayor el riesgo para con los niños a cargo de la señora como para ella misma también. Su interés se centra en el rédito económico de las pensiones que pudiera cobrar por sus hijos. Concluye que la señora no cuenta con los recursos psíquicos necesarios para hacerse cargo de la crianza, cuidado y brindar la protección que sus hijos requieren para un sano desarrollo, no siendo conveniente que se haga cargo de los menores ni tampoco que mantenga contacto con ellos debido a su desestabilización emocional, como a las dificultades afectivas respecto a la vinculación, a que no presenta registro emocional de los niños y a las irrupciones de conductas agresivas ante cualquier situación que le genere un mínimo de frustración, quedando los niños expuestos a los frecuentes desbordes de la señora. Por su parte el doctor P. le diagnosticó trastorno psicótico con ideación delirante, recomendando que la paciente comience un tratamiento psiquiátrico (v. fs. 245). En el certificado agregado a fojas 246 la licenciada en psicología María Lourdes Restom observa alteraciones en el ciclo del humor e inestabilidad psicoafectiva.

A pesar que todos los profesionales que tuvieron oportunidad de evaluarla recomendaron tratamiento psicológico y psiquiátrico, jamás ella los inició fracasando todos los intentos para concretar su atención médica, tanto por su falta de concurrencia (v. lo informado a fs. 42, fs. 54, fs. 77, fs. 193 y en la audiencia de fs. 211/212); cuanto por imposibilidad de localizarla en los domicilios denunciados para notificarle las citas profesionales, conforme surge de las actas policiales agregadas a fs. 230/231 y de los antecedentes de la causa que dan cuenta de su constante mutación domiciliaria (v. fs. 65, fs. 72, fs. 434, fs.436 y fs. 440). La propia apelante, en audiencia celebrada a fs. 215/216 reconoce que no toma los medicamentos y que no se hace tratar. Consta también que se inició proceso de restricción de la capacidad de la señora M., según informa la Asesora de Incapaces N° 2 a fs. 288. La jurisprudencia nacional destacó que la ausencia de los padres en la formación, educación y desarrollo general de la vida de sus hijos es configurativa de la causal objetiva de abandono, entendida como el desprendimiento de los deberes paternos, aún sin llegar a la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación. Es menester una conducta de total desamparo y de absoluta indiferencia o despreocupación frente a la realidad de los hijos. Cuando el desamparo moral y material del niño es evidente, manifiesto y continuo procede su entrega en guarda con fines de adopción. Y no es óbice para esta solución que los padres nieguen haber prestado el consentimiento para ello, así como tampoco sus reiterados pedidos de reintegro del niño, si fueron acompañados del compromiso de cambio exigible ante las situaciones previas vividas y no prestaron la colaboración para la realización del tratamiento psicoterapéutico sugerido por los profesionales intervinientes (Jurisprudencia de la Nación - Sumario N° 18098 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°4/2008 Auto: V. o D., C.J. y B., J. y otros s/ Protección De Persona. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Sala L. - Mag.:Liberman, Rebaudi Basavilbaso, P. Pardo -Fecha: 21/07/2008 - Nro. Exp.: R.68188 - Lex Doctor, Voz: adoptabilidad). Debe tenerse presente que el niño tiene derecho a vivir en familia. ¿La cuestión no pasa por hacer hincapié en las anteriores inconductas de los padres, sino en determinar si están capacitados para concretar un proyecto que les permita asumir responsablemente la crianza de su hija y superar las dificultades que motivaron la desvinculación? (Jurisprudencia de la Nación, Civil Autos: V.O., A.L.E. s/ Control De Legalidad. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala: Sala I. - Mag.: Ubiedo, Molteni. - Fecha: 13/06/2013 - Nro. Exp. : I068451- Lex Doctor: Voz: adoptabilidad). También se sostuvo que la sentencia que declaró en estado de adoptabilidad a un niño por haberse agotado las medidas administrativas y judiciales previstas en el art. 59 de la Ley III N° 21, Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut, debe confirmarse, ya que se acreditó la situación de vulnerabilidad de aquel y la decisión es la que resguarda mejor su interés superior, máxime cuando no se probó que se hayan vulnerado los derechos de su madre, quien se mantuvo en una postura estática de disenso, sin haber formulado una propuesta viable para recuperar a su hijo (La ley Online AR/JUR/24304/2015). La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 91 establece que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. En el caso, el tiempo transcurrido desde que los niños se encuentran viviendo en el hogar, P. y P. desde el 5 de octubre de 2015 y L. M. a los dos meses de su nacimiento, ocurrido el 14 de Agosto del 2016, los informes elaborados sobre la ausencia afectiva y personal de ambos progenitores, la decisión del supuesto padre de uno de los niños (P.) de darlo en adopción, la falta de aptitud de la señora M. L. para afrontar la crianza de sus hijos, su desinterés en superar sus dificultades mediante un tratamiento psicológico, demostrado a lo largo del proceso y la indiferencia frente a su situación socio ambiental, sumado a la inexistencia de otros parientes en condiciones de prestar la contención necesaria para los menores, lo que evidencia de manera contundente su estado de vulnerabilidad, permite confirmar la decisión recurrida. En efecto, si bien el Señor A. D. R. fue citado a la audiencia que da cuenta el acta de fs.3, donde manifestó ser el padre del menor P. y hacerse cargo de su manutención a pesar de no convivir con el y no ser reconocido por

oposición de la madre, con posterioridad, en oportunidad de la audiencia celebrada el 12 de noviembre de 2015, expresó que duda acerca de la paternidad del niño P. y que "...no lo reconoció porque la Sra. L. andaba con muchos hombres y no tiene la seguridad, no sabe si es el padre...?". Asimismo manifestó que, aún si fuera su hijo- lo mejor para el niño sería darlo en adopción, recalcando que la justicia resuelva lo mejor para el menor y que no tiene interés en volver a ser citado (v. fs. 126). Puso en duda también la paternidad biológica de P., antes de su nacimiento (v. fs. 3). Por su parte la propia madre señala no recordar el nombre del padre de L. M., su último hijo, haciendo saber que tiene otros dos hijos, C. y E., que son hijos de dos hombres distintos (v. fs. 215/216). Ha quedado claro también, que la familia ampliada no reviste aptitud para hacerse cargo de los niños; así el señor A. L. O., abuelo materno, si bien habría expresado su deseo de llevarlos a vivir con él a Bolivia, en oportunidad de visitarlos en el hogar, puso en conocimiento que ya tiene a su cargo otros tres hijos de la señora L. de quienes la misma se despreocupó totalmente, deslindando toda su responsabilidad. Por su parte la señoras S. B. L. N., hermana de la madre de los menores y N. E. L., prima de las progenitoras, quienes manifestaron en algún momento interés en hacerse cargo de los niños (v. fs. 129), no tuvieron más contacto con los menores. Además los informes de la licenciada en psicología Fuensalida no aconsejan el cuidado por parte de N. atento que el ofrecimiento responde a un llamado solidario de su tío (abuelo de los niños), poniendo de resalto que ambos (padre e hija) tienen una alta probabilidad de desborde. Respecto de S. L. y su esposo, consideró de vital importancia el acompañamiento a la pareja para lograr ahijar a los menores. Sin embargo, como lo informa el Licenciado Párraga, la misma, con quien se venía trabajando el aspecto afectivo, no se apersonó mas al Instituto desde el 20 de enero de 2016 (v. fs. 197/198) no pudo ser localizada por la Secretaría de la Niñez y Familia, ni compareció a la causa, perdiéndose contacto como lo señala la sentencia en crisis. Es preciso destacar que la consideración primordial del interés del niño y adolescente (cfr. art. 3.1. de la CDN, art. 3º de la ley 26.061 y normas concordantes) es la que se impone como criterio superior en todos los asuntos concernientes a aquéllos que tomen tanto los tribunales, como las instituciones públicas o privadas y las autoridades administrativas o los órganos legislativos. De tal modo, esta pauta rectora cobra fundamental importancia en situaciones como la que se verifica en el presente caso. Cuadra tener presente que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de resalto que: "... la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, 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". (CSJN, 12/06/2012, "N.N o U., V. s/ Protección y guarda de personas", La Ley, 2012-D-182). El artículo 607 del Código Civil y Comercial, vigente en nuestro país a partir del 1º de agosto de 2015, prevé los supuestos de declaración judicial de la situación de adoptabilidad, entre los que se encuentra el detallado en el inciso "c", según el cual si las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Determina que vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Sobre el particular, la doctrina sostuvo que en el caso de adopción de medidas -en el sub examine, internación en el hogar-, el Código admite que varias situaciones que puedan culminar en la adopción de un niño provengan de una intervención frustrada o negativa del sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes. Es decir, que en el plazo de 90 días -período de duración de las medidas excepcionales, es decir, de separación del niño del núcleo familiar primario que prevé la ley 26.061-, extensible por un lapso igual por única vez, y por resolución fundada, no se haya podido lograr el reintegro del niño a su hogar, o sea, "sin revertirse las causas que motivaron la medida", la ley obliga que el organismo de protección de derechos dictamine sobre la posible declaración de adaptabilidad (Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, pág. 84 y sgtes., Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2015). Cabe resaltar que en el caso, hasta el dictado de la sentencia en crisis, transcurrieron dos años desde la internación de los niños P. A. y P. M. y mas de uno de la internación de L. M., ingresado desde su nacimiento, en el Pequeño Hogar Padre Gualterio Ansaldi, sin advertirse una asunción seria y concreta por parte de la madre de su rol materno frene a sus tres hijos. En sentido coincidente, se dijo que cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, se pueden tomar medidas excepcionales tendientes a que el niño permanezca en su familia de origen o ampliada, por un plazo de 180; si estas medidas no dan resultado, debe comunicárselo al Juez en breve plazo y éste debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad, lo que implica armonizar la norma con lo dispuesto en el ley 26.061, procurando que todas las partes que intervienen gocen de las debidas garantías constitucionales, tanto en los procedimientos administrativos como en los procesos judiciales conducentes a la adopción de un niño (Rivera, Julio César, Medina Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, pág. 442, La Ley, Buenos Aires, 2014). Allí también se cita jurisprudencia que destaca que acreditándose el desinterés de los padres de sangre y partiendo de la base que siempre debe buscarse

la satisfacción de los intereses de los menores y que la institución de la adopción, se erige como uno de los medios más idóneos para luchar contra el grave mal social de los niños abandonados, es conveniente otorgarla en forma plena; ello así por cuanto se asegura la integración familiar pretendida y que debe ser total para justificar la sustitución de los vínculos familiares derivados de la consanguinidad. Debe tenerse presente que el factor tiempo es un elemento de suma relevancia en todo lo atinente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que estos forjan su identidad en todo momento, aún como niños institucionalizados y sin resolverse su situación familiar de manera definitiva, por lo cual, a medida que el tiempo transcurre, no sólo se dificulta cada vez más el regreso del niño a su familia de origen, sino también su inserción en una familia adoptiva (Aída Kemelmajer de Carlucci-Marisa Herrera- Nora Lloveras, Tratado de Derecho de Familia, ed. Rubinzal Culzoni, Tomo III, Santa Fe, 2014, pág. 71).

En conclusión, las medidas tanto administrativas como judiciales, referidas con detalle en párrafos precedentes, dan cuenta de que se ha agotado todas las posibilidades tendientes a que los menores cuya situación se decide en esta causa, en clara situación de vulnerabilidad, regresen con su familia de origen, siendo la declaración de la situación de adaptabilidad el único modo que -en las condiciones analizadas- les permita ver satisfecho el derecho humano a vivir en familia. Ello deja sin sustento los agravios formulados, que resultan reiteración de lo expuesto al oponerse al pedido de declaración judicial de la situación de adaptabilidad (v. fs. 447), toda vez que, contrariamente a lo señalado por la apelante, se han utilizado todos los recursos legales tendientes a la revinculación de los menores con su progenitora y familia extendida, quedando acabadamente probado que no se ha podido obtener una reversión de las causas que motivaron la internación de los niños, lo que justifica plenamente la decisión jurisdiccional en crisis.

Por lo expuesto y compartiendo el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara en feria, voto por el rechazo del recurso de apelación interpuesto a fs. 495. La doctora Verónica Gómez Naar dijo: Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

Por ello, LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (EN FERIA), I) NO HACE LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fojas 495 y, en consecuencia CONFIRMA la sentencia de fojas 413/482, en lo que fue materia de agravios. II) ORDENA que se registre, notifique y oportunamente baje.-

Correlaciones: DINAf p/R. D., L. M. p/medida de excepción (control de legalidad ley 26.061) - Cám. Apel. de Familia - 01/11/2017 - Cita digital IUSJU022999E 024231E