

Adopción Guarda Del Menor Registro Unico De Aspirantes A Guarda Con Fines Adoptivos Estado De Adoptabilidad

JURISPRUDENCIA

Neuquén, abril 19 de 2018. El doctor

Pascuarelli dijo: I. ...Se declara inadmisibile la acción, decisión que es apelada por los pretendientes adoptantes, quienes principian su recurso haciendo una síntesis de los hechos relevantes de la vida del niño. Luego se agravan pues entienden que la resolución no considera en primer lugar el interés superior del menor, el cual y en el caso concreto no fue analizado destacando que al momento de la interposición de la presente demanda ellos no tenían conocimiento de lo resuelto en el proceso de declaración del estado de adoptabilidad pues no fueron parte de aquel expediente. Puntualizan que el rechazo de la acción obedeció a que la declaración del estado de adoptabilidad se encontraba firme y a que, en razón del carácter de familia solidaria que los apelantes revisten, su función se caracteriza por la provisoriedad, agregando que tampoco se encontraban inscriptos en el Registro Único de Adoptantes (RUA). En cuanto a la pretendida provisoriedad contraponen que el niño que a la fecha tiene 2 años y 4 meses, convive con los apelantes y sus dos hijos desde los 5 meses, lo que ha llevado a que se encuentre totalmente integrado a la vida familiar. Expresan que, la resolución omite considerar las preferencias del niño lo cual era posible de ser indagado, y tampoco los evaluó a ellos como posibles guardadores con fines de adopción. Sostienen que hacer prevalecer la necesidad de encontrarse inscriptos en el Registro Único de Adoptantes deriva en una solución incompatible con el interés superior de B. Afirman que no hubo interés en indagar qué consecuencias puede tener para el niño separarlos violenta e intempestivamente de sus padres de crianza. Argumentan que tanto el artículo 611 del Cód. Civ. y Com. de la Nación como el Registro Único de Adoptantes, buscan prohibir la entrega directa de los niños y adolescentes y el peregrinar de los padres por diversas circunscripciones territoriales para adoptar a un niño, pero no puede ser usado para violentar el interés superior del niño que existe a partir del vínculo filial que tienen ellos con B. Expresan que al resolver de ese modo, el Juez soslaya los informes de las psicólogas y psicopedagogas que dan cuenta del desarraigo de la familia llevaría al aniquilamiento del andamiaje que ha construido el niño en su psiquismo, comprometiendo su personalidad. Plantean la inconstitucionalidad de los artículos 600 inc. b), 609, 611, 613, 634 incisos g y h) los cuales deben ceder ante la circunstancia referida. Asumen que el planteo de inconstitucionalidad debe efectuarse en la primera oportunidad posible, sin embargo, para determinar cuándo es la primera oportunidad debe referirse al caso concreto, pues suele suceder que la cuestión constitucional surja durante el curso del proceso. Afirma que en el presente caso sucedió esto último, a lo que agrega que en caso de que el juez observe la inconstitucionalidad corresponde que lo declare de oficio, sumado a que el artículo 709 del Cód. Civ. y Com. de la Nación consagra el principio de oficiosidad en los procesos de familia, invocando aquí jurisprudencia que entiende resulta aplicable a su argumento. Puntualizan que cabe declarar la inconstitucionalidad de los artículos mencionados del Cód. Civ. y Com. de la Nación pues se exige a la familia estar inscripta en el RUA sin atender que el mismo es un medio instrumental y no un fin en sí mismo. Exponen que no es posible trasladar al niño que ya ha desarrollado lazos familiares adquiriendo una autopercepción de hijo, las deficiencias derivadas de la práctica judicial y administrativa que surge en relación con el funcionamiento del Sistema de Protección de Niñez. Entienden que resultó apresurado dictar la resolución rechazando la acción sin antes haber recabado informes interdisciplinarios del gabinete psicopedagógico del Poder Judicial y el aporte de los profesionales de la Subsecretaría de Familia, Niñez, Adolescencia de Rincón de los Sauces que son los que han evaluado al niño a lo largo de dos años, para poder determinar la conveniencia o no de separarlo de las personas que él considera su familia. Agregan que se pudo haber transformado la guarda provisorio originalmente otorgada a la familia como familia sustituta, en una guarda con fines de adopción difiriendo el tratamiento de la resolución sobre adopción a las resultas de la prueba que se produjera. Avanzan con una crítica al programa de familias solidarias pues si bien es cierto que el cuidado asumido en relación con B. era transitorio de conformidad a como manifestaran ellos en el año 2015, a dos años de convivencia con el niño ello aparece como inviable. Señalan que el plan de familias solidarias prevé un cuidado por parte de la familia de 6 meses, pero la realidad aparece diferente ya que el tiempo de permanencia de los niños depende de su situación judicial, circunstancia esta última que para ser definida suele insumir mucho tiempo y culmina con los niños encariñándose y la partida posterior suma un nuevo desgarró a la situación inicial. Ensayan que la solución vendría dada por parte de las autoridades judiciales y administrativas que respeten los plazos sin prórrogas ni demoras, destacando que el daño que se provoca en la infancia difícilmente sea reparado. Hacen ver que aun cuando la guarda con fines de adopción según el art. 614 no puede exceder los 6 años, en el presente caso ellos ya hace dos años que conviven con B. una situación irregular que fue consentida y sostenida por el Estado. Sostienen que ya desde agosto de 2016 los profesionales intervinientes señalaban la necesidad de ordenar la medida de adopción simple para B., pedido que fue repetido en varias ocasiones sin obtener

decisión en tal sentido por parte del Juez a punto tal que la Subsecretaría de Familia decidió suspender el régimen de comunicación supervisado hasta tanto se resolviera aquel pedido. Bajo el título: "Interés Superior de B. A." relatan el devenir de la relación de la madre biológica con B. en cuanto al proceso de revinculación y como no pudo ser llevado adelante, subrayando de los informes obrantes en el expediente sobre medida de protección, el modo en que B. ha desarrollado apego con ellos. Reiteran que la adopción es una institución jurídica que tiene por objetivo proteger el derecho del niño a desarrollarse en una familia que le brinde contención y cuidado, correlacionando que B. tiene con la familia una relación estable, segura, pacífica y amorosa, habiéndose obviado en la resolución en crisis la consideración del interés superior del niño. Destacan que está probado con su actuación durante los distintos procesos, que nunca tuvieron intención de apropiarse de un niño o saltar el RUA, pero el Estado dejó que el niño estuviera con la familia en forma indefinida por más tiempo del que prevé la ley mutando la vinculación inicial en una que requiere en la actualidad un vínculo estable, permanente y definitivo. Citan jurisprudencia y solicitan que se resuelva favorablemente la medida de no innovar que pretende que el niño permanezca bajo la guardia y custodia de los apelantes mientras se resuelve el trámite de adopción, suspendiéndose todo trámite tendiente a designar adoptantes inscriptos en el RUA. Dicen hacer reserva del caso federal y de recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En fs... obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente quien en primer lugar solicita se declare la deserción del recurso y en segundo lugar hace hincapié en el carácter provisorio del dispositivo de familia solidaria y solicita se confirme la resolución apelada. II. En primer término y en cuanto a la solicitud de la Defensora de que se declare desierto el recurso, debo manifestar mi discrepancia con dicha expresión pues de la lectura del mismo surge con claridad tanto los aspectos de la resolución que causan agravio a los apelantes como así también la crítica bajo el prisma de lo que ellos entienden resulta correcto para resolver. Sentado ello he de atender los agravios de los mismos, los que se refieren a una pretendida ausencia de valoración de la situación fáctica que rodea el vínculo del niño con la familia cuidadora y el consiguiente planteo de inconstitucionalidad de los art. 600 inc. b), 609; 613; 634 y los Acuerdos del Tribunal Superior de Justicia Reglamentarios del Registro Único de Adoptantes, el reproche al programa de Familias Solidarias y la necesidad de tener en cuenta el interés superior del niño. Abordando los agravios he de señalar que de la compulsión de las actuaciones "G. B. A. E. s/ medida de protección excepcional de niños y adolescentes" y "G. B. A. E. D s/ declaración de estado de adoptabilidad" surgen consideraciones que me llevan a compartir lo resuelto en la instancia de grado. En tal sentido, en el primero de ellos surgen las circunstancias que llevaron a requerir la participación de la familia solidaria, y la conformidad de la misma respecto a su participación temporal en el proceso de definir la situación jurídica del niño con sus progenitores. Así señalaban: "sabemos que hay chicos que necesitan ayuda y nosotros pensamos que podemos ser útiles en ese aspecto, sabemos que no es con un fin adoptivo, sino que es un tiempo...". A tal punto ello fue así como durante todo el año 2016, desde fines de marzo en que se concretara la medida, los apelantes mostraron un activo compromiso en propiciar la re-vinculación del niño principalmente con su mamá, a partir de conductas muy concretas. En esa senda, los informes de la Subsecretaría de Minoridad y Familia de la Municipalidad de Rincón de Los Sauces, dan cuenta de ello: "... en cuanto a la familia solidaria, se muestra predisposición, colaboración con el proceso de visitas, cuidados necesarios para el niño, y preocupación por los últimos desencuentros entre madre e hijo. ... ?...surgió el rumor que el niño había sido dado en adopción, a lo que se aclaró la situación y se enmarca nuevamente la medida excepcional tomada....La familia solidaria, llegó a horario, como siempre, no así la señora Y. quien habiendo pasado 15 minutos apareció en esta subsecretaría: Si bien ya se había suspendido la visita, como en el camino se encontraron, regresaron a la institución y se realizó la visita? -.....-; ?La señora G. pudo manifestar su preocupación por Y. de la falta de compromiso que tiene con lo que respecta a su hijo. A su vez, muestra predisposición para que el espacio sea favorable, es facilitadora de los elementos que el niño requiere, trae temas de conversación con respecto a B.?. En el mes de mayo -luego de transcurridos dos meses que la familia tenía a B. a su cuidado el informe destaca "... Durante la visita, Y. comenta que es posible que se vaya a Plottier a vivir con su madre. A. mira con asombro, y consulta como sería el procedimiento en ese caso, ya que a ?... mí me gustaría poder hablarles con tiempo a mis hijos, más que nada a mi hijo más chico, porque él está muy apegado al bebé. Se le dice a la señora, que no se ha tomado ninguna determinación, motivo por el cual la situación va a continuar como está....?. A fs... el informe señala: "Luego de la visita se comunica telefónicamente la señora G., manifestando que en su afán de ayudar a Y. en el proceso, durante la semana, le llevo a B. a la casa de Y. para que compartiera un tiempo más con su hijo. Antes esto, el equipo interviniente dialoga y vuelve a encuadrar a la familia y a explicar cuál es la finalidad de los espacios que se le están brindando a la joven y que en base a su falta de compromiso, da cuenta de la falta de responsabilidad que le imposibilita hacerse cargo de su hijo...? . A fs.... ?se expuso la situación (verbalizado por A.) de que se realizaron dos encuentros fuera de la institución, en la casa de Y. sin la autorización o consentimiento del equipo que aborda el caso del niño B., sin la presencia de la familia solidaria dejando al niño solo en la vivienda de Y., se remarcó la falta grave de lo ocurrido, que si bien estaba pensado dentro del proceso de las visitas, pero no se ha podido llegar a ese momento por el devenir del proceso de revinculación y la poca aprehensión que Y. ha demostrado hasta el momento en

tal proceso, frente a esto A. rompe en llanto, diciendo "... yo sé que lo que hice está mal, después caí en todo lo que podría haber pasado ... pero lo hice desde el afán de ayudar a Y. y pensando que tal vez le serviría para darse cuenta de lo que está pasando ... yo estoy desesperada como mamá porque veo lo mismo ... que Y. no se da cuenta que el tiempo está pasando y a mí me desespera, por ellos, más que nada por el bebé...? Se la contiene a la señora, y se trata de retomar la importancia de respetar el encuadre que se le estableció y que no puede volver a repetirse esta situación? En fs.... "... Cuando Y. se va, minutos más tarde, llega la señora G., solicitando dialogar con el personal interviniente. De la entrevista se desprende que la progenitora de Y. ha estado llamando por teléfono "... me llamo tipo 9 y 10, diciéndome si podía ir a buscar a Y. a la casa porque hacía mucho frío ... y me pregunta que es lo que sé, que va a pasar con el nene y la verdad que le dije que yo no sé nada le dije, que solo llevo al nene y nada más ... te lo cuento, para que sepas por mi... En base a lo que la señora relató, se la encuadra en el rol que tienen como familia y que desde esta institución, se intentó evitar este tipo de situaciones, motivo por el cual no se le había proporcionado el número telefónico, ni el domicilio a Y.? En fs obra un informe muy pormenorizado en relación a cómo se fue desarrollando la situación de B. su mamá, su familia extensa y la actuación de la familia solidaria donde: ? el equipo interviniente, considera oportuno (y teniendo en cuenta el interés superior del niño), que se revea la situación de B., ya que si bien aún falta aproximadamente un mes y medio para que se tome una determinación al respecto, es de imperiosa necesidad que la Sra. T. y la familia solidaria sean citados en vuestro juzgado para que se vaya conociendo la decisión? y más adelante: "... el gran riesgo al que el menor se sometería regresando con su progenitora, por lo que se sugiere tenga a bien, disponer la medida de adopción simple para el niño A.B.G.T.?. En forma simultánea a ese informe se presenta la madre del niño y el abuelo materno peticionando que se revea la medida excepcional, y se reintegre al niño a su madre. El día 7 de septiembre, el Juzgado provee a la mencionada presentación: ?Atento el estado de autos, lo solicitado por las partes y teniendo en cuenta que se aproxima el vencimiento de la medida excepcional ordenada en autos, requiérase a la Subsecretaría de FNyA informe el estado actual de la joven T. Y. y su hijo B. así como también si la joven T. se encuentra en condiciones para volver a ejercer su responsabilidad parental respecto a su hijo. Oficiése con carácter urgente.? El informe obrante a fs.... señala: "... la señora A., manifiesta cierta tristeza y solicita dialogar con el equipo. Se la escucha y esta pone en palabras la preocupación y el dolor que le causa, sabe que "... el tiempo se nos está terminando y se lo van a llevar al nene... eso me mata...? (dice la señora en medio de lágrimas). Al escuchar esto, desde el equipo se la contiene a la señora y se le recuerda la finalidad de la familia solidaria que en su momento le fue explicado? El día 14 de septiembre y en función de los distintos informes se ordena la remisión de las actuaciones a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, quien las remite nuevamente al Juzgado informando que había dado inicio al incidente de declaración de estado de adoptabilidad, el cual fue iniciado el día 28 de diciembre del año 2016 según da cuenta el expediente ?G. B.A.E. s/ declaración de estado de adoptabilidad? inc. 9532/2017, dictándose la sentencia respectiva el día 14 de noviembre de 2017. El día 7 de marzo de 2017 el Juez de grado, teniendo en cuenta lo informado por la Defensora, ordena prorrogar la medida excepcional por el término de seis meses. Pues bien, el relato pormenorizado que antecede busca dar respuesta al reproche esbozado en cuanto a que se habría omitido considerar la situación fáctica de admisibilidad de la pretensión y luego al pretendido fracaso del programa de familias solidarias, pues justamente lo que surge de las actuaciones labradas en torno a la inclusión del niño en el programa es que por un lado se evitó la institucionalización del niño, luego se trabajó intensamente en la revinculación del niño con su madre y otros miembros de su familia extensa, a lo que cabe agregar que en todo momento los equipos interdisciplinarios destacaron la labor de la familia, sin dejar de encuadrarla en el aspecto transitorio de su intervención. Este punto también me interesa destacarlo, pues desde que la familia fue convocada y el niño puesto a su cuidado, transcurrieron poco menos de dos años durante los cuales se cumplió en primer lugar una intensa actividad por parte de la Subsecretaría de Familia Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de Rincón de Los Sauces, para lograr la revinculación del niño con su mamá proceso en el que, tal como surge de los informes, la familia solidaria tuvo una muy activa participación reconociendo en el devenir de los encuentros, que estaban allí para que B. recuperara el vínculo con su mamá biológica. Luego y ante la imposibilidad que ello aconteciera, el trámite de la declaración de estado de adoptabilidad insumió alrededor de un año, pues para arribar a la sentencia es preciso transitar un proceso en el que los padres biológicos del niño son parte esencial sin que, y luego de haber analizado esas actuaciones, pueda reprocharse mora judicial, sino el cumplimiento de los plazos que requiere la tramitación con respeto de las garantías que la ley establece para las partes. En cuanto a que el Juez no dispuso evaluar a los apelantes también es preciso destacar que la evaluación de los mismos se hizo bajo el prisma de los requerimientos para asumir el carácter de familia solidaria, rol en el que fueron permanentemente contenidos a fin de que le brindaran a B. un ámbito familiar en forma transitoria y como alternativa a la institucionalización. Así, la figura del acogimiento familiar es una práctica que permite la convivencia en el seno de una familia para niños cuyas familias de origen -por diversas situaciones- no le pueden brindar las condiciones de atención que el niño requiere. El rol de la familia solidaria se centraliza en asumir la responsabilidad del niño, sin mediar una vinculación filiatoria, pero desempeñando todas las conductas relativas al cuidado

de aquel. Así planteado aparece que esta modalidad es una manera de restituir el derecho de un niño que carece de cuidados parentales a vivir en un entorno familiar. Por otra parte, pretender la declaración de inconstitucionalidad de la necesidad de inscripción en el Registro Único de Adoptantes calificándolo de mero instrumento pierde de vista la relevancia del mencionado registro. En ese sentido, el Registro Único de Adoptantes es la sistematización de distintos procedimientos que buscan desterrar otras prácticas, subrayando el carácter universal y público que tiene el acceso al mismo, conjugado con la participación de equipos técnicos en la evaluación de los pretensos adoptantes. Estas cuestiones son las que de algún modo recepta el Acuerdo 5227 que en su punto 7 aprueba la disposición del Registro que impide que quienes se encuentren inscriptos como familias solidarias incluirse simultáneamente en el Registro Único de Adoptantes, y así señala: "a través de la Disposición N° 33/14 se dispone como requisito de inscripción en el RUA la presentación del comprobante que acredite que el interesado no se encuentra inscripto ante el Ministerio de Desarrollo Social y/o ante el órgano de protección de derechos correspondiente a su domicilio, en los listados de programas o dispositivos de protección de derechos de la infancia y la adolescencia, tales como familias alternativas, cuidadoras o de acogimiento. Que ello así en tanto la posibilidad de inscribirse en ambos registros ha generado situaciones que atentan contra el interés superior del niño y contra el régimen establecido por la Ley 2561. Que además, existen disímiles objetivos entre familia de acogimiento y familia adoptiva que resultan incompatibles, en tanto la primera persigue la de inserción del niño, niña o adolescente en su familia de origen, mientras que la adopción conlleva un nuevo emplazamiento familiar cambiando la situación jurídica de aquellos. Por ello, de conformidad fiscal, se resuelve: 1°) Aprobar la Disposición N° 33/14 del Registro Único de Adoptantes... La prelación elaborada en el mismo, que se busca garantizar a partir de la prohibición dispuesta, no debe ser entendida como favorecer simplemente "al que llega primero" sino como modo de garantizar la transparencia y publicidad del proceso, garantías que resulta imprescindible subrayar. La doctora Clerici dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala II resuelve: I. Confirmar la resolución de fs. en todo cuanto fuera materia de recurso y agravios. II. Sin costas de Alzada. III. Regístrese Patricia Clerici. - Jorge Pascuarelli. Correlaciones: Ley 2561 - Neuquén - BO: 16/11/2007 Decreto N° 1438/2008 - Neuquén - BO: 29/08/2008 Comentario a fallo, Solá Hessling, Guadalupe, ACOGIMIENTO FAMILIAR Y SU NECESARIA TRANSITORIEDAD, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Diciembre 2019. Cita digital: IUSDC287076A Smaldone, M. Natalia: Interés superior del niño en procesos de adopción - Erreius on line - Octubre 2013 - Cita digital IUSDC283022A P., M. M. s/guarda con fines de adopción - Cám. Concordia - 08/04/2014 - Cita digital IUSJU217463D 044586E