

C.F. y S.B. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL” Expte. Nº 2588
Villaguay, 14 de septiembre de 2016.-

VISTO:

Los presentes caratulados “C.F. y S.B. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN EXCEPCIONAL” Expte. Nº 2588 traídos a Despacho para resolver y;

CONSIDERANDO:

Que a fs. 124/130 se confirmó la legalidad de la medida de protección excepcional respecto de los niños F. C. y B. C. M. S., con los alcances allí expuestos (F. en la RSE y B. al cuidado de N. V. G., referente afectivo del niño); y atento el transcurso del plazo de las medidas de protección tomadas, el estado actual de situación referido en los considerandos de dicho resolutorio de fecha 13/06/2016, el trabajo realizado por el organismo administrativo durante el transcurso de las medidas de protección, los requerimientos -del Ministerio Pupilar y Juzgado- cumplimentados, todo lo cual definió el plan de acción solicitado (fs.24) y trazado en base a lo expuesto a fs. 31/37; se estimó adecuado dar inicio de oficio al presente proceso de declaración de adoptabilidad (arts 607, 608, 609 del CCyC y AG 27/13 del STJ), situación que ha sido solicitada por otra parte por el organismo administrativo, cuando estos autos se encontraban a despacho; pedido que ha sido agregado a fs. 119/122.-

Que a fs. 144/149 se presenta la Sra. N. V. G. con patrocinio del Sr. Defensor Dr. Andrés Carubia en carácter de guardadora de hecho y referente afectiva del niño B. C. M. S. solicitando se le otorgue la tutela en virtud de lo previsto por el art. 607 del Código Civil y Comercial. Refiere que su relación con la familia C. data de hace aproximadamente veintidós años, pues fue compañera de jardín de infantes de la señora D. L. o C. -madre del niño B. C. M. S.- y su madre señora R. M. G. era muy compañera con la abuela de D., conocida como “N..”. Que en su niñez se frecuentaba con D. más allá de la escuela en ámbitos familiares, realizaron catecismo e infancia misionera juntas en el Templo “La Inmaculada”. Posteriormente fue relacionándose con el resto de la familia, especialmente con la abuela de los niños, G. C.; ésta era quien los cuidaba en los largos períodos en que la madre de los niños –D.- se ausentaba (ver fs.74vto, fs. 139 donde la madre refiere ejercer la prostitución). Que en ocasión de las visitas al hogar de la familia C., N.. advertía la falta de cuidado de los niños, tanto de los hijos de G. como de los nietos de ésta; y movida por su afecto por los niños generalmente colaboraba en su cuidado. Refiere que cuando el niño B. C. M. S. contaba sólo con ocho meses de edad, un día de mucho frío, encontrándose ella en el Centro Integrador Comunitario del Barrio Don Bosco, el niño A. Z. (hijo de G. C.) apareció de manera sorpresiva con el niño B. C. M. S. en brazos, totalmente desabrigado, descalzo y con sarpullido de sarna en su piel; y se lo entregó en ese estado de abandono. Ese día llevó a B. C. M. S. a su casa, lo bañó, abrigó y lo llevo al médico en

el CIC y luego a cortarse el pelo. Que cuando se hizo la noche nadie fue a buscarlo a su casa; y como el niño dormía le mandó a decir a la señora G. que lo buscara al otro día en horario de sol para evitarle la exposición al frío. Al día siguiente fue a su casa el niño A. con una bolsa de ropa y le preguntó si ella podía cuidar a B. C. M. S. porque G. no se podía hacer cargo. En ese momento refiere que se le heló el corazón, veía a B. C. M. S. muy desprotegido y no pudo negarse, refiere que para ella era obvio suponer que al cuidado que se referían era un día o unos días o a colaborar con G. (abuela de B. C. M. S.) como siempre lo había hecho, y que en cualquier momento cuando ella se pudiera organizar mejor lo iría a buscar, o tal vez lo haría D. (progenitora de B. C. M. S.) al regresar de alguno de sus viajes. Posteriormente G. y D. sólo aparecieron de visita, pero nunca se llevaron al niño ni insinuaron que pronto lo llevarían, siempre consintieron que ella continuara cuidando al niño y B. C. M. S. se fue incorporando en su familia, la cual está constituida por ella y tres hijos llamados J. M. G., de 11 años de edad, C. Y. G, de 9 años de edad y N. G. de 7 años de edad. Agrega que en autos quedó acreditada su idoneidad para afrontar los cuidados de B. C. M. S. y sobre todo que el niño se halla plenamente integrado a su familia desde hace más de dos años. Que una modificación tan trascendental, como un cambio de familia, sin dudas acarrearía un perjuicio al desarrollo del niño, pues él se identifica como su hijo y como hermano de sus otros hijos. Resalta particularmente que no la anima ni moviliza ningún interés de “adoptar” ilegalmente al niño, sino que la situación de acogimiento de B. C. M. S. se dió espontáneamente y por el vínculo afectivo con su madre, tíos y abuela. Que su situación de vulnerabilidad tan extrema la llevó a alojarlo con amor y tratar de compensar las carencias afectivas que padecía en su hogar. Que en su familia el niño se sintió siempre a gusto con los juegos y el afecto brindado por sus hijos J. M., N. y C.. En relación a la niña F. C. siempre propiciaron el mantenimiento del vínculo entre los hermanos, incluso en todo momento evaluó la posibilidad de afrontar también su cuidado, pero debido a la enfermedad de su hijo C., quien padece de hipoacusia bilateral derecho y ha sido intervenido mediante implante coclear y requiere de tratamientos que conllevan viajes y dinero, con mucha pena ha debido reconocer que no se encuentra en condiciones de cuidar también a F.C.. Que dicha circunstancia no ha impedido que mantengan contacto con la niña, llevándola algunos fines de semana a su hogar para poder compartir con ella. Que para el caso de declararse la adoptabilidad de F.C. hace saber que asume firmemente el compromiso de mantener el vínculo de la niña con B. C. M. S.. Que la posibilidad de permanencia del niño en su familia garantiza el derecho a criarse y a desarrollarse en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión, que es el único que él registra en su corta vida y que constituye su centro de vida. Que su interés superior se vería satisfecho con su incorporación legal a la familia de la diciente

mediante la posibilidad de la tutela que prevé el art. 607 y 101 inc b y concordantes del Código Civil y Comercial. Continúa refiriendo que debe tenerse en cuenta que el origen de la guarda de hecho no fue ilícito, sino que se enmarcó en la relación y vínculo afectivo preexistente entre ambas familias, y el cuidado y permanencia del niño en su hogar se fue dando espontáneamente como suele ocurrir en los lazos de solidaridad que se refuerzan en las familias humildes como la suya. Que, expresamente el decreto reglamentario de la ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes al reglamentar el art. 7 establece: “Se entenderá por ?familia o núcleo familiar?, ?grupo familiar?, ?grupo familiar de origen?, ?medio familiar comunitario?, y ?familia ampliada?, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección. Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones familiares.” Que resulta indudable que tanto ella como sus hijos J., C. y N., conforman para B. C. M. S. vínculos significativos en su historia personal y en su desarrollo. Finalmente refiere que el art. 607 prioriza tales vínculos, estableciendo que la declaración judicial de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar y/o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es adecuado al interés de éste. Que a los fines de garantizar el derecho del niño a vivir en familia, en su carácter de referente afectiva y familiar del niño B. C. M. S., ofrece continuar brindándole los cuidados necesarios para su desarrollo pleno e integral y asumir su tutela a los fines de brindar protección y representarlo legalmente. Que el interés superior del niño amerita que se resuelva de manera urgente su situación jurídica y se garantice su derecho a permanecer en la familia a la que se halla plenamente integrado.

Solicita se escuche al niño B. C. M. S., fundando su pretensión en lo dispuesto por el art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, arts. 26, 639, 609, 706, 707, del Código Civil y Comercial Unificado, art. 27 de la ley 26061 y art. 17 de la ley 9861; y peticona se admita su pretensión conforme lo previsto por el art. 607, 101, 103, 104, 105, 107, correlativos y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, arts. 3, 7, 11 de la ley 26061 y su dec. reglamentario 415; y no se declare la situación de adoptabilidad del niño B. C. M. S., otorgándose a su favor la tutela.

Que a fs. 158 se celebra audiencia, el día de 22 junio de 2016 con los niños

F. C. y B. C. M. S. a fin de ponerlos en conocimiento de su realidad de vida y escucharlos conforme su edad y grado de madurez (AG 27/13 y art.12 CDN); allí F. C. expresó su deseo de contar con una familia, un papá y una mamá que la cuide; refirió saber que su hermano está con N., a quien ella refiere como su tía (ver audiencia de fs. 39) y que lo visita todos los días. B. C. M. S. se lo observó integrado a la familia de la N. G. (ver también audiencia de fs. 39) a quien refiere como su madre, refirió que su nombre completo que es B. C. M. S., que va al jardín y que su amigo se llama A., y que su mamá se llama N., finalmente me mostró un dibujo que hizo su mamá, según sus manifestaciones (haciendo referencia a N.). También se realizó audiencia con los demás hijos de N. (ver fs.172/179) de donde surge que todos reconocen a B. C. M. S. como uno más de sus hermanos, observándose lazos fuertes de hermandad en los niños.

Que a fs. 170 se celebró audiencia, habiéndose citado a progenitores, referente afectivos, Copnaf y Ministerio Pupilar conforme las participaciones que surgen de la etapa de investigación y trabajo respecto de las medidas excepcionales otorgadas y conforme lo previsto por el AG 27/13 del STJ y art. 608 CCyC. Comparecieron a dicha audiencia el Sr. C. M. S. (progenitor del niño), la Sra. N. G. (referente afectivo), el Defensor de Pobres y Menores Dr. Andrés Carubia; por el Ministerio Pupilar la Dra María Victoria Federik y en representación del Copnaf su Abogada, Dra. María Eugenia Giacomino y la Lic. Eliana Ledesma; también concurren por la RSE la psicóloga Sra. Carina Gonzalvez y la Lic. Marisel Gerard; no habiendo asistido la Sra. D. L. (progenitora) ni su abogada patrocinante Dra. Norma Viollaz, tampoco la Sra. D. G. (posible referente); tampoco el Sr. S. A. D. y S. D., fs. 173, (progenitor alegado y abuelo alegado) éstos últimos citados conforme las manifestaciones de la progenitora de los niños en acta de fs. 74/75; surgiendo de la mencionada cédula que el Sr. S. A. D. manifestó que su hijo está viviendo en Rosario, que desconoce su domicilio, que no recibiría nada y que desconoce a los menores nombrados.

De la mencionada audiencia como de sus precedentes surge con claridad que la progenitora de los niños no puede asumir el cuidado de éstos, ni brindarles cariño, amor y afecto; ni atender sus necesidades materiales. De todo el proceso surge que ella no ha podido asumir la crianza de sus hijos, ni cumplir el rol social de madre -conforme conclusiones técnicas sobre la progenitora-(ver fs. 25/26/74/75, 136/137)

Asimismo ha manifestado; en audiencia perteneciente a la etapa de medidas excepcionales y, a través de su conducta procesal desinteresada (no compareció en algunas oportunidades que fuera citada, tampoco compareció a la audiencia del presente proceso o etapa de preadoptabilidad, estando debidamente notificada, ver fs. 30/39, 160/164); no poder hacerse cargo de los niños y de que ambos sean entregados en adopción (ver fs.74/75). Por su parte el progenitor también tomó la misma

decisión de entregar a su hijo en adopción (ver fs. 170). Lo cual es relevante pese a las declaraciones de la progenitora (“...no es él el padre..dice no saber quien es el padre biológico...”) y la aceptación del progenitor de tales manifestaciones (“...no se considera el padre Biológico...”), pues al momento no se ha iniciado acción en tal sentido, lo que en interes del niño y de admitirse la tutela solicitada, sería óptimo investigar a los fines de dar certeza a su realidad biológica.

Sin perjuicio de la remisión a la sentencia de fs. 124 a 130, donde se detallan todos los antecedentes que culminaron con la venia de las medidas excepcionales y el inicio del presente proceso; he de detallar las siguientes manifestaciones de la audiencia antecedente referida y agregada a fs. 74/75 ; allí la progenitora refirió que el padre biológico de F. C. sería el Sr S. A. D.; en relación a éste la progenitora refirió que ella “no puede hacer nada respecto de la situación de F., que se lo cite al padre porque ella no puede hacer nada, que ella anduvo por Firmat y la que era su suegra -que vive en Casilda pero andaba por Firmat, porque allí viven sus hija- se enteró de este caso y le dijo que se quería hacer cargo. Que el padre de F. es de Casilda, se llama S. A. D., vive por calle San Lorenzo pero no se acuerda el número, entre San Lorenzo y San Luis; él anda por Rosario y vive en lo de B. F., que cree que es el tío....no sabe con quien vive, se dedica a albañil, que su idea es porque hablo con V. para citarlo,...(D.)refiere haber estado en Casilda en la casa del Sr. L. I. “Loro” de apodo, desde los cero meses de F. hasta los once meses de vida F.; que allí queda sola con la nena, ejercía la prostitución y el padre de la nena –S.- iba a comer y todo eso, que él la tuvo en brazo y dudaba, no decía ni si ni no (respecto a ser el padre). Preguntado por la Dra. Giacomino (Copnaf), si entonces el supuesto padre biológico conoció a F. y tuvo razón de él; dice que sí, pero que siempre lo esquivó. ...(agrega) que F. fue producto de una violación por parte del Sr. S. A. D. cuando ella llegó a Rosario y viajaban a Casilda para la casa de él. ...dice que S. A. D. tiene 34 años,...que lo conoció en la terminal de Rosario, que le dobló las piernas y la violó, que por eso se fue de Casilda porque lo señalaban con el dedo. Que en esa época (ella) tenía unos 18 años y medio....dice que no lo había contado antes porque tenia miedo. Preguntada por F., ...refiere a que no la puede tener.” En la misma audiencia el progenitor del niño refiere que “...reconoció a B. C. M. S. estando convencido que era su padre biológico; la Sra. D. -en la misma audiencia- interrumpe y dice que no es él el padre, consultada al respecto, la madre de B. C. M. S. dice no saber quien es su padre biológico. C., reconoce a B. C. M. S. porque estaba viviendo con D.. Manifiesta –C.- que D. se fue y lo llevo con la madre de ella al chico;...sus circunstancias no le dan para atender la criatura...no se considera el padre biológico del niño, aparte la madre lo acaba de confirmar. Que él estaría de acuerdo que el niño tenga una familia alternativa.... D. manifiesta que F. y B. si se dan en

adopción sea que vayan juntos. Que así sí quiere que los adopten, pero por separados no. El Sr. S. manifiesta estar de acuerdo con ello también.” Que por otra parte los abuelos han declarado que no pueden hacerse cargo de los niños (ver dictamen del Ministerio, fs.22/23).

Que conforme las reglas básicas de procedimiento sustancial que trae el Libro Segundo del CCyC, se ha dado participación a los progenitores emplazados, a los alegados, a los posibles referentes afectivos y a la Sra. G. N., referente afectiva actual del niño B. C. M. S. (su mamá, conforme manifestaciones del niño, ver fs. 158 y 172).

Que de acuerdo a lo expuesto hasta aquí, surge con claridad las circunstancias que ponen en situación de decidir la adoptabilidad, esto es: que las medidas excepcionales tendientes a que los niños permanezcan en su familia de origen y ampliada no han dado resultado (art 607 inc. b) y que ambos progenitores -la progenitora en el caso de F.- han tomado la decisión que los niños sean adoptados (art 607 inc. c).

Que, conforme los hechos narrados, analizaré como transita por estos momentos y en concreto el interés superior de ambos niños; en primer lugar haré hincapié en el pedido de tutela del niño B. C. M. S. (al cuidado de N. G. -referente afectiva del niño- y su madrina -cf. fs. 46) y la oposición a su declaración de estado de adoptabilidad; en segundo lugar, respecto de F. (quien se encuentra en la Residencia Socio Educativa, desde agosto de 2015, con comunicación periódica con su hermanito), dejando claro que deberé justificar y ponderar una decisión -previsora- que anticipe el cumplimiento óptimo de los principios (art 595 CCyC) que definen el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que les procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales.

Que entonces, respecto del niño B., tenemos como noticia favorable al pedido de la Sra. N. G., en primer lugar, la conformidad otorgada a la medida de protección excepcional que la definió como referente afectivo del niño -fs. 51/53vto., 69, 128 in fine, y vto-; pues los hechos objetivaron la existencia de un vínculo afectivo de B. C. M. S. con la Sra. N. G., la cual se refleja en las actitudes del niño para con ella y al momento de nombrarla como “mamá”; evidenciándose “que al momento de la evaluación, B. presenta un buen estado de salud general, con nivel de desarrollo esperable para su edad, lo que indicaría que ha recibido la estimulación y cuidados necesarios, para un desarrollo físico saludable ” (del informe técnico fs 51/53), lo mismo concluye quien suscribe de las audiencias mantenidas con B. (ver fs. 39 y 158) y con éste y los hijos de la Sra. G. (sus hermanos según B., ver. sus manifestaciones, fs. 172). En segundo lugar, el vínculo afectivo -conforme el art. 607 y art 7 ley 26061 y decreto 415/2006- no surge de circunstancia ilícita o de querer la Sra. G. “adoptar” al niño, sino del acto humano espontáneo de dar cobijo a un niño que conocía a raíz del vínculo

de amistad con su madre, tíos y abuela (en igual sentido el Ministerio Pupilar, fs. 168vto.). Por lo cual, resulta propicio lo argumentado por su defensor, Dr. Andrés Carubia, en cuanto que la situación de vulnerabilidad tan extrema del niño (ver fs. 1/7, 47/50, 39 y 83 donde surge que el niño se encuentra desde los ocho meses aproximadamente con la Sra. G., “se lo llevó un tío colgando del brazo, un día de frío y descalzo”) y el vínculo preexistente entre ambas familias, fueron los antecedentes para que la permanencia del niño en el hogar de la Sra. G. se fuera dando espontáneamente como suele ocurrir en los lazos de solidaridad que se refuerzan en las familias humildes. Por lo demás, “según lo reflejan las distintas entrevistas llevadas a cabo por el ETI, N. G. habría aceptado la demanda de la Sra. G. C. de cuidar y atender a su nieto (concordante con manifestaciones de la progenitora, ver fs. 47/50), considerando el contexto de vulnerabilidad psicosocial en el que se encontraba el grupo familiar y en particular el niño B., con bajo peso, enfermo de escabiosis (sarna); como la ausencia prolongada de su madre y de un adulto responsable en condiciones de brindarle los cuidados necesarios para preservar su integridad, debido al desborde emocional, presente en la abuela materna, quien además cuenta con 9 hijos (algunos de los cuales implicados en causas penales, otros con discapacidad y D. [progenitora de B.], también con discapacidad, en situación de calle y dedicada a la prostitución).” (del amplio informe técnico, fs. 47/50). En tercer lugar, de la audiencia mantenida con los niños, B. y demás hijos de la Sra. N. G. (fs.172), se pudo observar fuertes lazos de hermandad, todos se tratan como hermanos, así lo ven a B. y éste a ellos. La psicóloga del ETI, en relación a dicha entrevista refiere que “de acuerdo a la interacción objetiva durante la audiencia entre los niños se observa un establecimiento de vínculo fraternos; se nombran e identifican como hermanos, se observan lazos solidarios entre ellos que se ayudan unos con otros, se enseñan; juegan juntos, comparten actividades de la vida diaria, siendo ello también parte el lenguaje infantil”(fs. 172vto.). Que conforme lo antes observado respecto al lugar del niño en dicha estructura familiar y en relación a los vínculos afectivos, que de hecho se han construido entre sí, resultaría traumática una separación como consecuencia de no atender el ofrecimiento del referente afectivo y declarar la adoptabilidad. Igualmente, según creo, no es lo principal -a los fines de hacer lugar al pedido- probar el trauma que implicaría la separación del niño con el referente afectivo; la teoría del trauma se ha usado principalmente en los casos de guardas de hecho que han iniciado fuera de algún marco de legalidad; en este caso, como surge de los hechos, se trata de un referente afectivo para el niño cuyo marco de legalidad está -principalmente- en los arts. 607 anteúltimo párrafo y art. 7 de la ley 26061 y su par del decreto reglamentario 415/2006; claro que el contenido sustancial de la relación entre el niño y su referente, ante una

separación, sufriría -seguramente- de consecuencias traumáticas. Por lo demás, valorar dichas consecuencias, resulta apropiado a los fines de fundamentar la oposición a una posible declaración de adoptabilidad. Pues aquél trauma está íntimamente relacionado con el mandato de preservar al niño en su familia de origen o medio familiar comunitario y es parte de lo que justifica la normativa en abstracto. Por lo tanto y en concreto, privar a B. de sus recuerdos, cualidades, habilidades y del afecto que hasta aquí ha gozado por parte de sus otros, le ocasionaría un efecto traumático considerable. El niño, se encuentra plenamente integrado, forma parte de la realidad familiar y amorosa presente que le ofrece un lugar simbólico, alojándolo afectivamente; pues el tiempo transcurrido (desde aproximadamente los ocho meses de edad se encuentra al cuidado de N. G., hoy tiene casi cuatro años) implica que separar al niño de dicha realidad familiar, significaría, al menos, el dolor irremediable por la separación, como también la pérdida de su lugar simbólico que le da consistencia a su ser.

Que, en cuarto lugar, el Ministerio Pupilar se expidió de forma favorable al pedido de la Sra. N. G. (también Copnaf, ver fs.170), considerando que de las circunstancias de autos surge que el niño B. se encuentra totalmente integrado a la familia de la señora N. G., pues allí halló la contención, amor y estabilidad de la que careció en sus primeros meses de vida. Cita en favor de ello lo dispuesto por el art 607 del CCyC parte final, art 7 de la ley 26061 y su decreto reglamentario. Entiende por lo demás que el interés del niño se vería garantizado manteniendo la estabilidad y contención que ha logrado, pues el bienestar actual de B. y la cobertura de sus necesidades básicas y afectivas por parte de la Sra. N. G. se ha acreditado en autos, que por otra parte de los análisis del presente no surge mejor alternativa que ella (fs. 165/169). Solicitó que se entreviste a los hijos de N. G., lo cual ocurrió conforme lo expuesto en el párrafo precedente (entrevistas de fs. 172); también que se faculte a la Sra. N. G. a gestionar y percibir los beneficios previsionales que corresponden al niño, en resguardo de su derecho a la seguridad social, art. 26 ley 26061.

Que ante el pedido de tutela, es necesario considerar previamente que lo que justifica dicho instituto es la ausencia de persona que ejerza la responsabilidad parental (art. 104 CCyC). Por lo cual, ante los hechos referidos -en la audiencia- de impugnación de la paternidad y consentimiento para la adopción por parte de ambos progenitores -fs. 74/75-; corresponde declarar, respecto del niño B. C. M. S., la PRIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL QUE EJERCEN SUS PROGENITORES, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 700 inc. b) y c) del CCyC. Resaltando, que pese a la equivalencia dispuesta por el art. 610 del CCyC, ello debe interpretarse de modo coherente (art 2 CCyC) con todo el ordenamiento, en el caso, con la norma del art. 607 anteúltimo párrafo que

impide declarar el estado de adoptabilidad de B. C. M. S. ante el ofrecimiento de N. -referente afectivo- de asumir su tutela; y también con lo dispuesto en el art 703 que manda a iniciar la tutela en caso de privación de la responsabilidad parental, “conforme la situación planteada” y siempre en beneficio e interés del niño o adolescente; otorgándole así un representante para que ejerza sus derechos, art 101 inc b CCyC.-

Que la situación de desamparo que padeciera el niño B. C. M. S., se agravaría sí ahora (con sus necesidades básicas y afectivas satisfechas) no se le permitiera ejercer sus derechos a través de un representante legal que le brinde protección a su persona y bienes, pues no tiene persona que ejerza la responsabilidad parental (art. 104 CCyC). Por ello, ante la ausencia de representante y el pedido concreto del referente afectivo del niño -conforme los términos del art 607 anteúltimo párrafo del CCyC- resulta necesario definir su situación, y el inicio del procedimiento de tutela aparece como el medio óptimo para ello. Que como surge del párrafo precedente, el Ministerio Pupilar intervino en el pedido de tutela (art 105 in fine CCyC) dando opinión favorable conforme su representación complementaria (art 103 CCyC), y la idoneidad del referente para ser tutor (art 107 CCyC) quedó avalada por el Ministerio (fs. 165/169), por los informes técnicos (fs. 110/117) donde se observa a N. como una madre comprometida y responsable del cuidado y protección de sus hijos como de B.; manteniendo el contacto del niño con su hermana (lo que es corroborado por F. en audiencia con el suscrito de fs. 158). También, el niño concurre a jardín siendo óptimo su desenvolvimiento (fs. 145/146) y goza de buena salud (fs. 144). Sin perjuicio de lo referido, es necesario que la privación de responsabilidad parental quede firme para poder dar inicio al procedimiento de tutela.

Finalmente, corresponde tener en cuenta que el centro de vida del menor, es el mismo que su familia de origen y que mantuvo hasta el momento; ciudad de Villaguay. Asimismo que los tribunales deben ser sumamente cautos en modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles.

Por lo expuesto; conforme lo dispuesto por el art 607 ante último párrafo [“La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste”], y visto que la solicitud de la Sra. G. N. es adecuada al interés del niño B.; pues resulta que su familia esta conformada por N. G. y sus hijos, y ante la necesidad de una familia adoptiva para su hermana, podrá(n) mantener la comunicación y el vínculo recíproco; siendo esto (frente al principio dispuesto en el art 595 inc d del CCyC) lo más apropiado para optimizar el -otro- derecho de ambos niños a vivir y desarrollarse en

una familia, que les procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, y que le sirva como núcleo de socialización primaria (art. 51, 594 CCyC, art. 14bis CN, OC-17/2002 párrs. 66/67, art. 16.3 DU, 17.1 de CADH y 23.1 PIDCyP, entre otros). Corresponde -por ello- hacer lugar a la oposición de declaración de adoptabilidad del niño B. y, una vez quede firme la privación de responsabilidad parental, dar inicio a la tutela solicitada; por ser el medio idóneo para que el niño B., a través de su representante, pueda desarrollarse, ejercer sus derechos y crecer en la familia que lo cuida y le brinda protección y cobijo desde hace tres años. (art 703 CCyC)

Que en relación a la niña F. C. y su pedido de declaración de adoptabilidad, corresponde advertir, en primer término, que el referente afectivo -N.- (ver fs. 115/117, 158 y 172), siempre propició el mantenimiento del vínculo entre los hermanos, incluso en todo momento evaluó la posibilidad de afrontar también su cuidado, pero debido a la enfermedad de su hijo C., quien padece de hipoacusia bilateral derecha y ha sido intervenido mediante implante coclear y requiere de tratamientos que conllevan viajes y dinero, con mucha pena decidió reconocer que no se encuentra en condiciones de cuidar también a F.. Que dicha circunstancia no ha impedido que mantengan contacto con la niña, llevándola algunos fines de semana a su hogar para poder compartir con ella. Que para el caso de declararse la adoptabilidad de F. ha hecho saber que asume firmemente el compromiso de mantener el vínculo de la niña con B.. Que a fs. 115/117 del informe actualizado del COPNAF; surge el compromiso y responsabilidad del cuidado y protección que la Sra. N. G. tiene tanto con sus hijos biológicos como con B., que junto al niño visita a F. en la Residencia y que han pasado juntos el fin de semana de pascuas. Que en relación a la niña ha expresado su voluntad de no poder recibirla (ver fs. 31/36, 51/53, 83), en el último informe del copnaf la Sra. G. manifestó "... si tuviera una mejor comodidad llevaría más seguido a F. a su casa, pero por el momento eso le es imposible...". Siendo esta última manifestación, aunque ambigua, similar a las de fs. 31/36, 51/53 y 83. Similar en el sentido de que el resultado final ante el pedido es negativo, ambigua en cuanto -aún con ayuda económica- ha dicho que no (fs. 31/36); de todos modos la manifestación refiere a "llevarla más seguido". Frente a ello, es que se citó a D. G. y a la Sra. N. G. - única referente afectiva presente en la vida de la niña- para cerrar en oportunidad de la audiencia prevista por el art 608 in fine, una declaración de situación de adoptabilidad con mayor firmeza. En especial teniendo en cuenta que dicho referente tiene el cuidado de su hermanito; concluyendo finalmente, como también se infiere del proceso (fs.31/36, 51/53 y 83 sus manifestaciones en sentido negativo), que ello -aquella manifestación analizada- es un modo de defensa ante la imposibilidad humana y real de no poder cobijar a la niña. Así es que, a fs. 170, en la audiencia referida,

manifestó estar de acuerdo con que F. sea adoptada por una familia que la quiere y que le pueda dar todo lo que necesita, que también es su deseo que no pierda el vínculo con su hermanito y con ella; que se puedan ver. Con respecto a B. refiere que es su deseo tenerlo con ella siempre, cuidarlo y todo eso. Que no estaría jamás de acuerdo en que B. se diera en adopción a otra familia.” Por otro lado, la Sra D. G. no compareció, estando debidamente notificada.(fs. 163).

Que en segundo término, corrida la vista, el Ministerio Pupilar solicitó se declare el estado de adoptabilidad de la niña y se comuniqué al Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción; también solicitó la corrección de un error material en el documento de identidad de la niña. Para así expedirse, tuvo en cuenta las siguientes consideraciones -la cuales se suscriben-; que a fs. 47/50 vto. se concluyó que se consignan tempranamente indicadores de negligencia, desprotección y desamparo con respecto al cuidado de F., otros dos hijos de 4 y 1 año, que también se encuentran al cuidado de terceros, se evalúa en la progenitora una imposibilidad subjetiva para asumir el ejercicio de la responsabilidad parental, que implica bregar por la integridad psicofísica de sus hijos. Que la progenitora, y el progenitor de B., manifestaron su conformidad para que ambos estén con otra familia (fs. 74/75), que los condicionamientos manifestados por los padres -que no sea con N. o porque la niña llora-enfrentados con las acciones requeridas para solucionar la situación (la progenitora igualmente manifestó que no puede hacer nada), visibilizan claramente su desinterés por el ejercicio de sus deberes como madre y por la situación de su hija menor de edad. Que a fs. 119/120 se autorizó la renovación de las medidas de protección excepcional en razón de observarse en la progenitora marcadas dificultades para asumir el rol parental y no contar con referentes afectivos que puedan garantizar el cuidado y contención de los niños (a quienes se citó y no comparecieron -a excepción del progenitor de B. y su referente afectiva- a este proceso de declaración de adoptabilidad, ver supra). Que a fs. 158 la niña manifiesta su deseo de tener un papá y una mamá; el informe psicológico remitido por el organismo de protección que da cuenta de las demandas de la niña para pertenecer a una familia y contar con una madre -ideal-, tomando nota además -la profesional- que la madre no tiene registro de su hija, no se ve ningún tipo de relación emocional y que actualmente la niña ha logrado poder pensar la idea de pertenecer a una familia en la cual pueda ser amada y protegida, peticionando también se limite el contacto físico y emocional de la niña con su madre y abuela materna, ya que no es favorable para un futuro proceso de vinculación. Que en definitiva, de los informes y resoluciones del organismo de protección surge claramente, que no se han modificado las circunstancias que dieron origen a la medida de protección (“...sufrió muchas necesidades...haber visto cosas feas,

vivenciado situaciones de violencia que la involucraron directamente y como testigo silente de las mismas...en la casa de su abuela donde ella vivía, muchas veces su mamá no estaba, durante días, entraban y salían personas, hombres y mujeres desconocidos, que iban a estar con sus primos, que esto [a F.] no le gustaba,...no contaba con referente alguno que llevara a cabo las funciones parentales, ni siquiera las referidas a las cuestiones operativas ... atención y cuidados básicos. Careciendo además de la contención y alojamiento afectivos fundamentales, para su estructuración psíquica; siendo esta una forma de violencia psicológica que vulnera los derechos de la niña.” del informe de fs. 25/26), y que se han agotado las medidas tendientes a reintegrar a la niña F. a la convivencia con su madre, como así también toda medida para fortalecer referentes familiares. Que respecto a los derechos de los progenitores se ha garantizado su derecho a intervenir en los presentes, art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, han sido debidamente notificadas (de la MPE, fs. 28, del presente proceso de adoptabilidad, fs. 160, también a su abogada, fs. 164) y han contado con patrocinio letrado -fs. 29, 74-. Que la progenitora durante el transcurso de la MPE no ha demostrado interés en asumir el cuidado de los niños, e incluso en reiteradas ocasiones ha resultado dificultoso localizarla, debido a que se ausenta de la ciudad por largos períodos. Que en relación al progenitor alegado -por la madre- S. A. D.- conforme lo manifestado por la señora D. L. el Ministerio refiere que no sería idóneo para afrontar la crianza de la niña, en razón de la atribución del delito de abuso sexual que le atribuye la señora D. pues ello tornaría perjudicial para la niña el ejercicio unilateral de la responsabilidad parental por su parte, asimismo que la circunstancia de haber tenido conocimiento del nacimiento y de la atribución de paternidad de la niña y haber eludido sus deberes configuraría una causal de privación de la responsabilidad parental (art. 700 lit. b del Código Civil y Comercial). Que sin perjuicio de suscribir lo manifestado por el Ministerio Pupilar, en atención al conocimiento de la familia ampliada, he de destacar que la paternidad atribuida por la madre no se encuentra emplazada por el reconocimiento del supuesto padre (ver fs. 55), que la propia Sra. D. L. (C.) refiere que el padre alegado conoció a la niña pero que finalmente no se hizo cargo de la situación (audiencia de fs. 74/75), asimismo el tiempo transcurrido desde su nacimiento (7 años), son circunstancias que me llevan a pensar en igual sentido que el Ministerio Pupilar, interpretando que el interés actual de la niña se encuentra en su necesidad de contar con una familia que le brinde amor y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, pues ha quedado acreditado en el transcurso del presente trámite, no solo que la medida de protección excepcional fue la respuesta adecuada, sino que F. no cuenta con su familia de origen para que le procure aquellos cuidados. Tampoco ha contado, a diferencia de su

hermano, con un referente afectivo que haya asumido su cuidado a los fines de evitar su declaración de situación de adoptabilidad, así N. G. y su hermana –D.–, manifestaron no poder recibir a la niña desde un principio (ver fs. 31/36, 51/53, 83, fs. 170). Que, no obstante ello y a los fines de garantizar el derecho a la identidad de la niña y el derecho a ser oído del señor S.A.D. -atendiendo al principio de inocencia-, con los datos aportados por la madre y la colaboración del Ministerio Pupilar, se gestionó la localización y citación del señor S.A.D. a través de la Jefatura de Policía de la localidad de Casilda, resultando de la notificación -a fs. 88- (según lo informado por el padre -abuelo alegado- Sr. S. D., ascendiente alegado a quien en definitiva se notificó) que -su hijo- S. A. D. se encontraba viviendo en Rosario hace tiempo y que desconoce su domicilio ya que no tiene contacto con él. Que como dije más arriba, también se los notificó (conforme lo prevé el art 608 in fine) del inicio del presente proceso, manifestando -en el acto de notificación- desconocer el domicilio de su hijo y que desconoce a los menores nombrados en el asunto (fs. 173 vto).

Que, en tercer término y en tal contexto descrito, no respondería al interés de la niña que no se avanzara en la definición de su situación en pos de la búsqueda, previa comprobación del origen, de su padre y/o abuelos o demás referentes de la familia paterna alegada; que por otro lado -conforme surge de los hechos referidos- nunca tuvieron participación en la vida y en la construcción de la identidad de la niña. Sin que ello impida claro, notificarlos -como se hizo- del inicio de los presentes y de lo que aquí se disponga; con la finalidad de avanzar a una declaración de situación de adoptabilidad con mayor firmeza; dando a su vez mayor integridad al derecho de la niña a conocer sus orígenes, sin perjuicio claro, de su derecho a vivir en una familia que le brinde el cuidado y afecto que hoy necesita, respetando además el vínculo fraterno con su hermano y los únicos lazos afectivos significativos con los que en la actualidad cuenta, todas circunstancias ponderables a los fines de determinar, con el mayor de los esfuerzos, su mejor interés.

Que en cuanto al error material advertido por el Ministerio Pupilar en el Documento de Identidad de la niña, conforme partida de nacimiento adjuntadas a fs. 55, 186 y lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 26.061, corresponde que el Registro Civil y Capacidad de las Personas proceda a la rectificación de los datos erróneamente consignados en el documento nacional de identidad de la niña F. M. del R. C., DNI, nacida el 01/05/2009, siendo su progenitora D. G. S. C. hija de R. I. L. DNI y de G. E. C. DNI ...; conf. partida de fs. 187.

Que, finalmente, por lo referido en los párrafos precedentes; atento al tiempo transcurrido, más de nueve meses; y luego del análisis de los informes producidos, las constancias de autos, la situación de vida de F. C. de 7 años y cuatro meses, quien se encuentra viviendo en la Residencia

Socio-Educativa Villaguay sin contar con referentes que pudieran garantizar su cuidado, contención o que impidan la declaración en los términos del art. 607 in fine; y no habiéndose revertido las circunstancias que motivaron la medida excepcional, incluso manifestando su progenitora la voluntad de entregarla en adopción (fs.74/75). Sumando al hecho que no ha comparecido a la audiencia del art. 608 CCyC, tampoco su abuela, estando debidamente notificadas (fs. 160/164), asimismo que desde el Copnaf se solicitó se restrinja el acercamiento de la progenitora y abuela al establecimiento educativo de la niña, con pedido también de las autoridades educativas (fs. 154); que también se solicitó desde el área ANAF se limite el contacto físico de aquellas con la niña ya que no es favorable para un futuro proceso de vinculación, en atención -entonces- a su solicitud (fs. 121) de declaración de estado de abandono y preadoptabilidad de la niña, acompañada por igual pedido del Ministerio Pupilar, fs. 192vto.; corresponde declarar la situación de adoptabilidad de la niña F. M. del R. C. (F.C.) DNI ... (fs.55).

Por lo tanto, estimo que el interes de F. está en tener una familia que le brinde cariño y la cuide, sin perder el contacto -ni el vínculo- que tiene con su hermano. Por otro lado, el interes de B. está en permanecer con su familia, conformada por quien él considera su mamá (N.G.), sus hermanos (hijos de N.) y mantener el vínculo y comunicación con su hermana F..

Por todo ello, la normativa civil citada, lo normado en la Ley Nacional 26061, Ley Provincial 9861, decretos reglamentarios y AG 27/13 del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos;

RESUELVO:

I. DECLARAR, respecto del niño B. C. M. S., la PRIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL QUE EJERCEN SUS PROGENITORES, C. M. S. DNI ... y D. G. S. C. L. DNI, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 700 inc. b) y c) y en concordancia con lo dispuesto por el art. 703, ambos del código civil; por la razones expuestas en los considerandos y conf. arts. 3, 12, 41 y cdtes. de la Convención de los Derechos Del Niño, Ley Nacional 26061 y Ley Provincial 9861.

II. Hacer lugar a la oposición de declaración de situación de adoptabilidad del niño B., quedando su cuidado personal a cargo del referente afectivo -N. G.- y, una vez quede firme la privación de responsabilidad parental, dar inicio a la tutela solicitada (art 703 CCyC).

III. DECLARAR LA SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD respecto de la niña F. M. del R. C., DNI ..., nacida el 01/05/2009 conforme arts. 3, 12, 20 de la Convención de los Derechos Del Niño, y arts. 607 inc. "b" y "c" con los alcances del art 700 inc d., ambos del CCyC.-

IV. PRIVAR del derecho de comunicación a la Sra. D. L. y G. C. con la niña F., conforme el punto antecedente y lo solicitado por el órgano administrativo -Copnaf-. Notificándole lo aquí resuelto y haciéndole saber

que deberá informar cualquier circunstancia -que suceda- con respecto a lo resuelto en este punto.-

V. NOTIFICAR al Ministerio Pupilar, para que inicie las acciones tendientes a garantizar el derecho de la niña F. M. del R. C., a conocer su realidad biológica; conf. art. 7, 8 y cdtes. de la Convención de los Derechos Del Niño.

VI. OFICIAR al Registro Civil y Capacidad de las Personas a los fines de que procedan a la rectificación de los datos erróneamente consignados en el documento nacional de identidad de la niña F. M. del R. C., DNI ..., nacida el 01/05/2009, siendo su progenitora D. G. S. C. hija de R. I. L. DNI .. y de G. E. C. DNI ..; informando en consecuencia que R. I. L. y G. E. C. NO son sus progenitores, tal como se consignó en dicho DNI.

VII. Firme que se encuentre la presente oficiar al RUAER dentro del término y con las formalidades establecidas por el art. 22 de la ley 9985, requiriendo remitan a este Tribunal los datos personales de los aspirantes a adopción que por orden de inscripción cronológico corresponda.- En dicho oficio, se adjuntará copia de los informes relacionados a la situación de vida de la niña F. para su conocimiento y mejor abordaje de su tarea.

Notifíquese personalmente o por cédula, ofíciense y cúmplase.

Dr. Carlos Andrés PELLICHERO

Juez a/c de Familia y Penal de Menores