

Salta, de enero de 2017. _____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "R, M L – PROTECCIÓN DE PERSONAS; Expte. Nº 98159/04 del Juzgado de 1º Instancia en lo Civil de Personas y Familia 1º Nominación, Expte. Nº 98159/04 de Sala en FERIA, y

_____ C O N S I D E R A N D O

_____ La doctora Verónica Gómez Naar dijo: _____ 1º) Vienen estos autos a la Alzada para en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 460 por la doctora Natalia Buira, Defensora Oficial Civil Nº 4, invocando personería de urgencia por la señora - ratificada a fs. 486/487 -en contra de la sentencia dictada 443/445, que declara el estado de preadoptabilidad de la niña y ordena librar oficio a la Secretaría Tutelar a los fines de la toma de razón y remisión de diez legajos de pretensos adoptantes que se adecuen a las características de la

niña. _____ Para así decidir, el señor Juez de grado ponderó el informe realizado por el equipo técnico de la Secretaría de Igualdad de Oportunidades de fs. 393/396, del cual se desprende que desde el mes de abril de 2012 se ha trabajado en la revinculación de la niña con su madre, sin que se alcanzaran resultados favorables respecto de la posibilidad de asumir ésta el rol de madre; no obstante la orientación, seguimiento y encuentros semanales propiciados por dicha Secretaría para sostener y afianzar el vínculo filial. Por otro lado, tuvo en consideración el informe médico agregado a fs. 381 del que surge que la señora padece psicosis crónica, esquizofrenia paranoide y que no puede ejercer el rol de madre. Destacó que la niña ha sido expuesta por parte de su progenitora a numerosos riesgos que determinaron su internación a fin de preservar su integridad psicofísica. Refirió que la niña no registra filiación paterna y no se ha encontrado familiar que pudiese hacerse cargo de ella. Asimismo, valoró el dictamen de la asesora de incapaces en cuanto sostiene la falta de garantías de idoneidad del matrimonio, con quienes convive la niña bajo el sistema de "familia sustituta".

_____ Al expresar agravios (fs. 478/485), la representante del Ministerio Público recurrente se queja porque entiende que no se valoró correctamente la prueba producida, no se contempló los requisitos del artículo 317 del Código Civil ni lo normado por la Ley de Salud Mental, artículo 23 de la Convención de las Personas con Discapacidad, la Convención de los Derechos del Niño, la Ley 26.061 ni la Ley Provincial Nº 7039/99 de Protección de la Niñez y Adolescencia; y a firma que prueba de ello es la falta de mención de dichas normas en los considerandos o parte resolutive del fallo. _____ En cuanto a la prueba, afirma que no se encuentra actualizado el informe de la Secretaría de Igualdad de Oportunidades, que data de abril de 2012 a agosto de 2013, y que no se ha apreciado el informe de fs. 436 ni el acta de fs. 440/441, y que su mandante concurre habitualmente a visitar a su hija y ha iniciado tratamiento contra su adicción al alcohol. En cuanto al artículo 317, menciona que no son deseos ni intención de la madre dar a su hija en adopción y que ésta tampoco ha dado su consentimiento. Por otra parte, cita los derechos que el Estado reconoce a las personas con padecimiento mental y que ninguna de las medidas del artículo 7º de la Ley de Salud mental fueron adoptadas antes de decidirse el estado de preadoptabilidad, y que si se prestara a su mandante una asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de la niña no se habría llegado a esta acción de protección de menores, que considera arbitraria e ilegal. Destaca que en el caso se evidencia el abandono del Estado Provincial; que después de diez años de iniciado este

proceso, esto es, diez años de ineficacia, se pretende dar en adopción a una niña de 11 años que tiene pleno conocimiento de quién es su madre y comprende su problemática. Luego de consignar extensas citas textuales de las normas mencionadas, expresa reserva de caso federal.

_____ Corrido traslado del memorial, a fs. 497/499 contestala señora Asesora de Incapaces Nº 1, rebatiendo cada uno de los agravios y concluyendo que frente al incumplimiento de las obligaciones emergentes de la patria potestad por parte de la recurrente, y al abandono de la familia extensa de origen, debe otorgarse primacía al interés de su hija menor de edad; y que la resolución apelada se ajusta a derecho pues existen causas objetivas que ameritan la separación de la hija y la efectividad de los derechos de ésta no puede quedar supeditada a simples promesas de la progenitora de cambiar o realizar tratamientos ya que es un ser humano en desarrollo que necesita de una familia y no un objeto de visitas esporádicas de plazos legales interrumpibles y renovables por apariciones que sólo la perjudican y desvirtúan el instituto protectorio. Sobre la base de estas argumentaciones y otras que desarrolla, peticiona – en fecha 5 de diciembre de 2014- que se habilite la feria de enero de 2015 y, con carácter de preferente despacho, se rechace el recurso de apelación y se siga adelante con el proceso de preadoptabilidad que es el que mejor atiende el interés de su representada _____. Recibido el expediente, primeramente por la Sala Tercera de esta Cámara de Apelaciones –en Feria- y luego por la Sala Primera que resultó asignada por sorteo, y corrida vista, a fs. 512/513 emite dictamen el señor Fiscal de Cámara en el sentido de que debe primar el interés superior de la niña por sobre la postura de la madre, y solicita que previo a resolver el Tribunal escuche a la niña.

_____ A fs. 514 se fija audiencia a tal efecto para el 12 de mayo de 2015 a hs. 10:00. Conforme acta labrada a fs. 526, el acto no pudo llevarse a cabo por incomparecencia de la menor de edad y no contarse con la presencia de los señores Jueces de la Sala Primera, por las razones que allí constan. Fijada nueva fecha para el día 2 de julio de 2015 a hs 12:00, fracasa nuevamente la diligencia por la incomparecencia de la niña (fs. 550). A fs. 574 se fijó fecha de audiencia para el 28 de agosto de 2015 a hs. 12:00, pero al ser declarado inhábil ese día, se fijó nueva fecha de audiencia el 22 de septiembre de 2015. A fs. 613 se labra acta de la audiencia en que fue oída a través del sistema de cámara gesell, con la comparecencia de la Jueza titular de la Sala, doctora Adriana Rodríguez de López Mirau, la Asesora de Incapaces Nº 3 (Int. 1), doctora Gabriela Cardón, de la Asesora de Incapaces Nº 2, Claudia Mariela Flores Larsen y la Defensora oficial Nº 4, doctora Natalia Buira, reservándose en Secretaría dos DVD. A fs. 618 se agrega el informe sobre la declaración en Cámara Gesell de la niña realizada el 22 de septiembre de 2015.

_____ A fs. 625 el Asesor de Incapaces Nº 4, interinamente a cargo de la asesoría Nº 1, solicita que se requiera la realización de pericias psicológicas a la niña, su madre y su hermano, lo que es proveído a fs. 628 disponiéndose las pericias el 9 de noviembre de 2015. _____ A fs. 632/635 se agrega informe emitido por el Equipo Técnico del Subprograma Sistemas Alternativos sobre las últimas intervenciones realizadas en el caso, adjuntando acta labrada de la última entrevista mantenida con la madre, en fecha 3 de noviembre de 2015 donde expresa su falta de interés en mantener contacto con su hija, y recordando que desde ese Subprograma ya se ha solicitado el estado de preadoptabilidad, fundado en los desfavorables procesos de vinculación que se han efectuado con su madre, en los más de tres años que la niña permanece en ese dispositivo.

_____ A fs. 679, el Asesor de Incapaces Nº 4 refiere que se encuentra demostrado que el señor no sería una persona referente para su hermana, por lo que en atención al tiempo transcurrido solicita que se proceda a resolver la apelación interpuesta con los elementos obrantes en autos. _____ A fs. 680 se decreta estar a lo ordenado a fs. 628 respecto de la madre y la niña (pericias psicológicas). No obstante, se continúan las diligencias destinadas a conocer el domicilio de y realizar la pericia psicológica, la que finalmente se produce el 22 de julio de 2016 (fs. 718). Malgrado ello, ante el nuevo oficio de requerimiento de pericia sobre la misma persona, suscripto el 9 de agosto de 2016 (fs. 722), se produce otra pericia psicológica el 25 de noviembre de 2016 (fs. 742) e informe del servicio social el 6 de septiembre de 2016 (fs. 733).

_____ El 21 de abril de 2016 la Defensora oficial Nº 4 renuncia al poder conferido por, y a fs. 719 la apelante es declarada en rebeldía. _____ A fs. 720, el 8 de agosto de 2016, la Asesora de Incapaces Nº 2 advierte que no fue diligenciado el Oficio ordenado a fs. 628 por la realización de las pericias a la madre y la niña, y acompaña proyecto. A fs. 749 y 751 obran agregados, respectivamente, las pericias psicológicas de (del 19 de diciembre de 2016) y de (del 16 de diciembre de 2016). _____ Habilitada la Feria Judicial del presente mes de enero a fs. 759 por la Sala Tercera, emite nuevo dictamen el señor Fiscal de Cámara a fs. 762 en el sentido de que se encuentran dadas las condiciones para declarar la situación de adoptabilidad de la niña por lo que debe rechazarse la apelación. A fs. 763 se llama autos para sentencia, proveído que queda notificado y firme. Recibidos los autos en esta Sala Cuarta designada para intervenir durante la segunda quincena del mes de enero de 2017, se advierte que no fueron remitidos por la Sala Primera los DVD de Cámara Gesell y, asimismo, en atención a la reciente sanción de la ley 7970 de la Provincia de Salta, del artículo 608 inc. "a" y 609 inc. "b" del CCCN, y la edad actual de la niña (13 años), se dispone remitir los autos a la Fiscalía de Cámara y Asesoría de Incapaces a fin de que se expidan sobre la aplicación de las normas citadas. _____ A fs. 767/768 se agrega dictamen del señor Fiscal de Cámara, en el cual expresa que si bien desde un punto de vista formal debería informarse a que tiene derecho a designar un letrado patrocinante que la asista, junto con la edad debe evaluarse las particularidades del caso, donde la niña presenta una madurez que no se adecua con su edad cronológica y que por el principio de autonomía progresiva, según ya analizó en el dictamen previo de fs. 760/762, la joven presenta confusión respecto del concepto de adopción pero que, de la pericia psicológica de fs. 751/752 surge que la niña no quiere vivir con su madre ni que la adopte el matrimonio con el que vive porque se pelean y pegan, sino que desea ser adoptada por una familia que tenga una hija de su edad para jugar. Señala que la Ley Nº 7970 prevé la creación de tres cargos de Abogado del Niño, los cuales no se encuentran aún cubiertos, y opina que la remisión del expediente para la designación de un letrado patrocinante, dadas las particularidades del caso, no implica garantizar un correcto ejercicio de los derechos de la niña, sino provocar mayores dilaciones que se traducen en un menoscabo de su superior interés, recordando que ya se encuentra representada por la asesora de menores. Entiende que corresponde que se dicte sentencia con celeridad en atención al tiempo transcurrido en autos. _

_____ A fs. 770 emite

dictamen la señora Asesora de Incapaces N° 5 –en FERIA, quien se adhiere a lo dictaminado por el Fiscal de Cámara al no encontrarse cubiertos los cargos de Abogado del Niño y haberse hecho efectivo el derecho de la niña a ser oída, indicando que no corresponde dilatar aún más la decisión a adoptar pues se cuenta con los elementos necesarios para arribar a una conclusión que garantice el superior interés de su representada. Analiza los nuevos informes agregados a la causa y concluye ratificando que corresponde rechazar el recurso de apelación. _____ A fs. 771 pasan los autos a despacho para dictar sentencia. _____ 2º) Si bien es cierto que, tal como fue advertido por la señora Jueza titular de esta Sala a fs. 766, se omitió remitir los dos CD reservados en autos con las grabaciones de la Cámara Gesell, no cabe sino adherirse a las opiniones del señor Fiscal de Cámara y señora Asesora de Incapaces en cuanto a la existencia de suficientes elementos en la causa que permiten alcanzar el grado de convicción necesario para resolver el recurso venido en revisión, y a la conclusión de que los derechos de se encuentran representados y garantizados suficientemente en este proceso con la intervención permanente de los asesores de incapaces a lo largo de todo el expediente. Máxime que no puede la Justicia permitirse mayores dilaciones sin determinar la situación de una niña (ya adolescente) que se encuentra bajo una medida excepcional y provisional de “familia sustituta” desde hace más de seis años, y bajo medidas de protección e intentos de fortalecer y preservar el vínculo con su familia biológica desde el año de vida de la niña, quien ahora cuenta 13 años de edad. Menos aún por cuestiones meramente formales habida cuenta que el sistema regulado por la Ley 7970 no se encuentra aún efectivo, que se ha agregado acta informativa de la entrevista de la niña a través de la Cámara Gesell y que existe una reciente pericia psicológica donde la niña ha manifestado a la psicóloga del Poder Judicial su deseo de ser adoptada, con lo que debe tenerse por suficientemente cumplido con el mandato constitucional y supranacional, que en el art. 12 de la "Convención sobre los Derechos del Niño" (C.N., art. 75, inc. 22) y en los arts. 24 y 27 de la ley 26.061, contempla que antes de tomar cualquier decisión que pueda afectar los derechos del niño o adolescente, el juez recabará su opinión. _____ Cuadra recordar que nuestro país incurrió en responsabilidad internacional en el caso “Fornerón” (Corte IDH, 27-12-2012, “Fornerón e hija c. Argentina”), proceso que duró 12 años, poniendo de resalto el tribunal internacional que para determinar la razonabilidad del plazo en la toma de decisiones se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en él, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia; atribuyendo una especial relevancia al factor tiempo en los casos que involucran la guarda de niños, y sosteniendo – en otro precedente- que: “En vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales” (CIDH, 1-7-2011, “L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay”). Es así que el Código Civil y Comercial que entró a regir el 1º de agosto de 2015 – que resulta aplicable al caso de autos por la materia de que se trata- introduce reglas de carácter procesal en todo su articulado, pero en especial en materia de adopción, fijando plazos reducidos para la toma de decisiones vinculadas con el derecho a la convivencia en la familia de origen y ulteriormente en la que pretende su

adopción, con el fin reducir la incidencia negativa, y muchas veces irreversible, que el factor tiempo produce en la vida cotidiana de las personas menores de edad privadas de un ámbito familiar adecuado para desarrollarse (v. González de Vicel, Mariela, "Guarda de hecho y adopción", publ. en Rev. de Der. Priv. y Comun., tº 2016-1, p. 323 y ss., Rubinzal- Culzoni, Sta Fe).

____ Así, entonces, debe asumirse un rol activo y pragmático, alejado de rigorismos formales, cuando se encuentran en cuestión los derechos más fundamentales de una niña que necesita y desea (según lo ha expresado a fs. 751/752) vivir en el seno de una familia que la adopte, contenga y le brinde el afecto necesario para desarrollarse como persona. En estos casos, el factor tiempo es vital no solamente por las secuelas del paso de tiempo en la vida y crecimiento del niño privado de un hogar familiar adecuado, sino también porque la mayor edad del niño conspira usualmente contra sus posibilidades de ser

adoptado. _____ Por otra parte, en los procesos en los que se dirimen derechos fundamentales de los niños y adolescentes de manera oficiosa, el juez debe actuar de oficio para resguardar y hacer efectivo su interés superior, según lo prescribe el nuevo Código Civil y Comercial (cf. arts. 706, 709, 616). _____ En efecto, debe destacarse 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).

_____ Asimismo, el Código Civil y Comercial lo enumera dentro de los principios fundamentales que rigen en materia de familia, y prescribe diversas disposiciones para tornarlo efectivo, ya que el nuevo derecho de fondo se inserta en un ordenamiento jurídico más complejo, en el que varias leyes especiales han introducido importantes modificaciones a distintas temáticas directamente relacionadas con instituciones que competen ala legislación civil. Una de ellas es la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la que entre otros objetivos apela a la designación de magistrados que asuman su obligación de control de legalidad, estableciendo un nuevo rol de los jueces, consistente en la apertura de un camino de justiciabilidad de los derechos sociales de los niños. Promueve también desde su articulado el respeto al llamado "Sistema de Protección Integral de Derechos", el cual se define como el conjunto de organismos administrativos y judiciales, entidades y servicios que coordinan, ejecutan y controlan las políticas públicas en materia de infancia con la finalidad de brindar adecuada protección a los derechos de los niños y asegurar su pleno disfrute.

_____ 3º) A la luz de los

parámetros señalados, de la compulsiva detallada y minuciosa de las actuaciones producidas en este extenso proceso, se observa que las genéricas argumentaciones de la representante de la madre de la joven cuyos derechos se hallan en juego no alcanzan en modo alguno a rebatir los fundamentos del decisorio adoptado por el señor Juez de primera instancia, que se ven sobradamente ratificados por los informes y pericias producidos con posterioridad a su dictado.

_____ Postula en primer lugar la agraviada que el a quo no valoró correctamente la prueba producida en autos porque valoró un informe de la situación de la progenitora con su hija (de fs. 393/396) que no estaba actualizado y que no surge que haya apreciado el informe de fs. 436 ni el acta de fs. 440 y 441.

_____ En cuanto al informe de fs. 436, ningún aporte brinda a la posición de la agraviada sino que, contrariamente a ello, sus conclusiones coadyuvan a fundamentar la decisión en crisis pues todas las profesionales que lo suscriben coinciden en aconsejar que se concrete el pedido de preadoptionabilidad a fin de poder definir su situación legal y familiar de forma definitiva, poniendo de relieve que la permanencia de la niña en el grupo familiar conformado por los señores no resulta favorable para su desarrollo y proyección futura. _____ Por su parte, el acta de fs. 440 refiere mayormente a la relación de la niña con la señora, quien expresa que entiende y está a favor de que la niña sea adoptada; y si bien en la entrevista con la niña sobre la búsqueda de una familia que se haga cargo de ella en forma definitiva, surgen expresados temores a “querer escaparse por no conocer a la gente que se elija”, se trata de miedos lógicos de una niña que no conoce el proceso de adopción y que irá perdiendo, con el adecuado acompañamiento que marca dicho proceso, en la medida en que vaya conociendo y acercándose afectivamente a la familia adoptante. En modo alguno dicha audiencia puede ser percibida como un elemento que demuestre que la niña no quiere ser adoptada sino que más bien constata el estado de vulnerabilidad y riesgo en que se encuentra bajo una medida provisoria en una familia en la que existen peleas y hechos de violencia entre los cónyuges. _____ El escrito de fs. 441 no aporta

ningún elemento de prueba sino que reitera la solicitud de la representante del Ministerio Público por la declaración del estado de adoptabilidad de la niña. _____

_____ De la descripción de los antecedentes de la causa se desprende que fueron contundentes los elementos tenidos en cuenta para arribar a la solución que se cuestiona y resultó acertada la declaración de situación de adoptabilidad que se dictó teniendo especialmente en cuenta el interés superior de la niña, sustentado en los deseos expresados por ella misma. _____

_____ En efecto, sabido es que en orden a tal declaración, debe existir una constatación de la real situación de abandono de los niños o adolescentes, concepto que fue delineado 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).

_____ Debe ponderarse con prudencia todas las constancias obrantes en estos autos y de tal análisis se comprueba el real estado de abandono y vulnerabilidad de parte de la madre biológica y familia extensa de la niña. _____ En efecto,

estas actuaciones se inician el 21 de mayo de 2004 a instancias de la entonces Defensora de Incapaces Nº 4, doctora Teresita Arrué, con el fin de preservar la integridad psicofísica de la niña de un año de edad, quien se encontraba sola en su domicilio junto con su hermano de 11 años, ante la internación de la madre por un cuadro de asma y sin que los familiares se hicieran cargo, por lo que se dispuso la internación provisoria de ambos niños en el Hogar Cuna de esta ciudad (fs. 13 y 15). A fs. 13/14, el médico tratante de la progenitora informa que se trata de una persona alcohólica y drogadicta y que nadie se presentó para preguntar por su salud durante la internación en el Nuevo Hospital El Milagro. El 3 de junio de 2004 se labra acta de comparecencia espontánea de la madre al Juzgado, de acuerdo a la cual expresa que quiere que los niños vuelvan con ella ya que se encuentra mejor, y se le hace saber que debe dirigirse a Plan Provincial de Abuso de Alcohol y Drogas de la Secretaría de la Niñez y Familia a fin de realizar tratamiento. A fs. 31 se agrega constancia de inicio de dicho tratamiento. _____ A fs. 35 comparece el señor vecino de, manifiesta que tiene cinco hijos pero que tanto él como su esposa, desean ayudar a la señora, que tanto ésta como los niños pueden permanecer en su casa durante el día. Oído lo cual, la Jueza en grado dispuso el egreso de los niños, autorizando a su progenitora a retirarlos en compañía de la vecina. El 12 de julio de 2004, la señora comparece ante el Ministerio Pupilar para manifestar que, habiendo sido recientemente entregados los niños a la madre bajo su supervisión, teme por la integridad de ellos cuando se encuentran con ella, que los tiene sucios, mal alimentados, que hace por fue internada nuevamente con problemas psicológicos y psiquiátricos, que toma los remedios recetados para dormir en cualquier horario, que no lleva a los niños a los controles médicos, y que los niños se encuentran en un gran riesgo, sobre todo la niña que es muy pequeña (fs. 46). En fecha 6 de marzo de 2006 se ordena librar oficios a al Programa de Asistencia a la Familia en Riesgo, para solicitar su apoyo a la progenitora, y al Hospital Neuropsiquiátrico Dr. Miguel Ragone para reiterar pedido de informe sobre la asistencia de la señora a realizarse los estudios dispuestos como su diagnóstico y tratamiento indicado. _____ A fs. 84 rola informe de la asistente social donde manifiesta que en innumerables entrevistas y visitas domiciliarias el caso fue intervenido por ese Servicio Social, donde la señora fue asesorada en materia legal y psicosocial, no obstante lo cual se niega a efectuar denuncia por ser víctimas, junto a su hija, de víctima intrafamiliar de parte del hermano mayor, y que manifiesta que tanto ella como su hijo consumen bebidas alcohólicas, circunstancia que agrava la situación de riesgo en la que se encuentra la niña, de 7 años de edad. _____ A fs. 88 obra informe de la División de Protección al Menor y la Familia de la Policía de Salta que constata que la niña no posee documento nacional de identidad, tiene bajo peso y es maltratada por su hermano. La situación de riesgo y vulnerabilidad extrema de la niña es constatada asimismo a través del informe de fecha 19 de julio de 2011, expedido por el Servicio Social del Ministerio Público a fs. 20, del cual surge la violencia física y psicológica a la cual está expuesta la niña, que se exagera cuando su progenitora está alcoholizada, que ésta no envía regularmente a la niña al colegio, no ha culminado el trámite para la obtención de su D.N.I., la hace parte del conflicto adulto, manifestando la niña problemas de conducta como fugas y episodios agresivos a familiares y vecinos; se observa una situación habitacional grave, falta de higiene, basura y materia fecal de gato donde duermen madre e hija, por lo que se requiere intervención para la protección de la menor de edad y atención en el sector

de salud mental a la progenitora. _____

_____ Iguales circunstancias surgen acreditadas del informe social efectuado el 27 de julio de 2011 (fs. 105/109), del que se desprende también que - transcurridos más de siete años desde el inicio del tratamiento contra sus adicciones y compromiso de continuarlo- la señora “presenta problemas de alcoholismo desde larga data, sin ningún tipo de tratamiento”, que ante la consulta los vecinos expresan que la señora en forma frecuente se alcoholiza, lleva a la niña con ella, regresa en ocasiones de madrugada en estado de ebriedad, fuma cigarrillos permanentemente, la niña es agresiva, se escapa de la escuela, se esconde, presenta una notable falta de higiene, pide comida porque tiene hambre. De la interconsulta con el Centro de Salud del barrio, surge que la señora presenta reticencia a iniciar tratamiento por sus problemas de alcoholismo de larga data y que se la orientó con todo lo relacionado al documento de identidad de la niña y sus controles de salud, pero no concurre a retirar los resultados ni asiste a los turnos asignados. Como observación de diagnóstico se concluye que existen relaciones conflictivas entre los adultos convivientes con situaciones de aparentes agresiones físicas y verbales en las que la niña se encuentra involucrada, que la madre presenta problemas de alcoholismo, no realiza tratamiento con conductas que ubican a la niña en situación de alto riesgo psicofísico, sugiriéndose medias de protección.

_____ A fs. 112, el 3 de agosto de 2011, comparece ante el Ministerio Pupilar la señora, hermana de, y manifiesta que ésta tiene serios problemas de adicción al alcohol y que nunca se ocupó de sus hijos y, que es agresiva y no puede hablar con ella; que no puede hacerse cargo de y que solamente son dos hermanas y sus primos viven en Buenos Aires a quienes no ve desde hace años. A fs. 113 comparece ante la misma asesoría de incapaces el hermano de, quien refiere que su madre nunca asumió la responsabilidad por sus hijos, pero que salían adelante de todas formas porque en su momento vivían allí su bisabuela y abuelos maternos, luego fallecieron su bisabuela, abuelo y su abuela sufrió hemiplejía por lo que las cosas fueron empeorando. Afirma que su madre sale a tomar con distintas personas, trae hombres a la casa, se pierde por horas y vuelve en estado de ebriedad; que se acostumbró a estar en la calle, deambula sola de noche, no tiene límites no le obedece a nadie, que a la escuela va a veces; que su madre golpea a su abuela y le quita el dinero de la pensión para beber. Preguntado al respecto, afirma que lamentablemente no puede asumir el cuidado de su hermana.

_____ A fs. 132, el 8 de noviembre de 2011 la asistente social del Programa de Fortalecimiento Familiar y Comunitario del Gobierno de la Provincia informa que se designó acompañante familiar para a fin de acompañarla y apoyarla en el proceso de autogestión y evolución en la realización de trámites para la obtención de la asignación universal por hijo y en el acceso a una asistencia profesional. _____

_____ A fs. 136/138 se agrega un informe del Hospital Dr. Miguel Ragone con el siguiente diagnóstico: “familia nuclear de alto riesgo social (...) trastorno de personalidad de base con rasgos psicopáticos, conductas antisociales (...) la señora necesita atención para su adicción previa desintoxicación y seguimiento permanente, la niña necesita un hogar con contención...”.

_____ A fs. 143 rola constatación policial en el domicilio donde vive la menor y ante la falta de respuesta al llamado, se entrevista a la vecina quien manifiesta que tiene muy mal concepto de, que fuma, consume bebidas alcohólicas, y no le brinda el cuidado que merece su hija, quien anda sola a altas horas de la noche, sin el cuidado de una persona mayor.

_____ A fs. 243 se agrega informe del equipo técnico del Programa de Fortalecimiento Familiar y Comunitario (del 24/04/2012), en donde constan las acciones realizadas y la resistencia de a ingresar a grupos de autoayuda que aborden su problemática. A fs. 300, el 8 de mayo de 2012 el mismo organismo solicita la guarda judicial provisoria de la niña hasta que se defina la inclusión en familia de origen, extensa u otra, para lo cual señala que dicho equipo técnico está interviniendo terapéuticamente. _____

_____ A fs. 325 el Hospital Dr. Miguel Ragone informa que registra antecedente de tratamiento psiquiátrico desde el 27 de enero de 2012, recibe tratamiento farmacológico específico, apoyatura psicoterapéutica y del servicio social de la institución, que su pronóstico es reservado debido a la naturaleza de su enfermedad aunque se observan progresos significativos que de mantenerse en el tiempo serían indicadores de un pronóstico más favorable. _____

_____ A fs. 326/327 la Subjefa del Subprograma Gestión y Supervisión Sistemas Alternativos de la Dirección General de Niñez y Familia informa, con fecha 31 de julio de 2012, que la niña se encuentra bajo el cuidado de la señora Carolina Espinoza quien está a cargo de una residencia Familiar perteneciente a ese Subprograma, donde recibe visitas de su madre biológica dos veces por semana, que la posibilidad de asumir la responsabilidad de cuidar a su hija se ve reducida por el momento e informa sobre la integración progresiva con el matrimonio. _____ El 23 de noviembre de 2012 se dicta sentencia que dispone otorgar la guarda provisoria de la niña, encargada del dispositivo “Pequeño Hogar” (fs. 341/342). _____

_____ A fs. 345/346 el Subprograma eleva informe indicando que la niña mantiene encuentros regulares con su madre que resultan poco productivos y que se trabaja con ella durante las visitas haciéndole señalamientos y llamados de reflexión, sin embargo no llega a alcanzar un cambio de conducta por la dificultad en reconocer su problemática y la falta de asistencia médica integral. Concluye solicitando que previa audiencia con la madre, la tía y el hermano de la niña, se defina alternativas resolutorias en lo que respecta a ya que el tiempo de permanencia de la niña en estos dispositivos debe ser transitorio, por el carácter con que la Ley de Protección Integral define a estas medidas de excepción. _____

_____ A fs. 355/356 se agrega nuevo informe del mismo organismo del que surge que la madre de la niña evidencia una cronicidad de situación, alternando períodos de mejoría que se suceden abruptamente con otros en lo que se la nota débil y con depresión, que la inhabilita para la realización de sus actividades en forma significativa. Refiere que se ha continuado con los encuentros dos veces por semana ante lo innegable del vínculo y principalmente la insistencia de la progenitora, y que se observa por parte de ésta tendencia a la manipulación de su entorno. Menciona que en las visitas al domicilio se observa que las condiciones de habitabilidad y la organización del hogar no son aptas para que retorne, suele llevar a amigos con los cuales luego de un tiempo tiene problemas que terminan en peleas. En cuanto al hermano y la tía, han demostrado una actitud desinteresada ante las posibilidades de hacerse cargo de la niña. Concluye el informe con la consideración de las escasas posibilidades de que pueda asumir nuevamente la responsabilidad de cuidar a su hija y sugiere que se considere la alternativa de preadoptionabilidad a fin de preservar a la niña de un entorno viciado.

_____ Fijada audiencia para que comparezcan la progenitora y su hermana, ambas se presentan a fs. 368. La tía materna expresa

una vez más que no puede hacerse cargo de la niña ni de su hermana ; que su hermana no puede hacerse cargo de. A su vez, ésta expresa que tiene un novio que también padece esquizofrenia, que puede hacerse cargo de su hija pero necesita que le salga la pensión para poder mantenerse.

_____ A fs. 387 rola pericia psiquiátrica de la señora de la que surge que la mentada no puede ejercer el rol materno, padece psicosis crónica, esquizofrenia paranoide y requiere tuición familiar. _____ A fs. 392, la señora Asesora de Incapaces Nº 1 solicita que se declare el estado de preadoptabilidad de.

_____ A fs. 393/397 obra nuevo informe del Subprograma de Gestión y Supervisión de Sistemas Alternativos que hace saber que desde el mes de abril de 2012 se trabaja en la revinculación de la niña con su madre, no observándose resultados favorables ya que no ha podido asumir activamente su rol materno pese al continuo seguimiento y orientación desde el equipo técnico como del Hospital Dr. Miguel Ragone, que se realizaron encuentros semanales entre madre e hija, no obstante manifestó conductas de inmadurez e importantes retrocesos priorizando sus necesidades a las de su hija y reincidiendo esporádicamente en el consumo excesivo de bebidas alcohólicas, su entorno de amistades sigue siendo negativo, propiciando la inclusión en su vivienda de personas vagabundas que se suman a su conductas perjudiciales poniéndose en riesgo en forma frecuente. Se concluye que ha atravesado por numerosos cambios y situaciones difíciles desde su inclusión en ese Subprograma manifestando permanentemente su búsqueda de un espacio familiar que pueda sentir como propio y le brinde protección y cuidados; que ya no recurre a su madre como un adulto capaz de propiciar ese espacio, habiendo deconstruido el rol materno en la figura de; y puede comprender la imposibilidad de ésta de asumir un rol responsable. _____ A fs. 417/419 obra informe

de fecha 13 de noviembre de 2013 expedido por la psicóloga y la licenciada en trabajo social del citado Subprograma donde refieren que el trabajo de evaluación de la familia de origen y extensa continuaban siendo infructuosas ya que la madre biológica comienza a ausentarse de las visitas por encontrarse en pareja y reincidiendo en sus conductas de consumo de alcohol, entendiendo como alternativa más viable en tal momento para la niña la guarda provisoria a favor de Gabriela Soria bajo modalidad de familia cuidadora. _____ A fs. 431 se produce entrevista de la señora Asesora de Incapaces a la niña, en presencia de la persona propuesta como familia cuidadora (Sra. Soria) y las licenciadas en psicología y trabajo social del Subprograma de Gestión y Supervisión de Sistemas Alternativos. Allí la niña a Gabriela no le dice "mamá", expresa que sobre la posibilidad de que se le busque una familia que la tenga para siempre, responde que no sabe, que quiere que la familia tenga hijos pero que sean nenas y tengan muñecas para jugar; que ya no quiere visitar a su mamá.

_____ A fs. 443/445 obra agregada la sentencia apelada que dispuso la declaración de la situación de adoptabilidad. _____

_____ El informe y las pericias producidas ante este Tribunal no hacen sino reforzar lo ya acreditado en la causa, si bien resulta relevante citar la pericia psicológica cuando expresa a la psicóloga del Poder Judicial que no quiere vivir con la madre, que no quiere que la adopte la familia con la cual ahora convive sino que quiere que la adopte una pareja que tenga una hija de su edad, para jugar. Resulta desgarrador, además de todo, comprobar que la niña disimula sus

sentimientos para evitar que los pensamientos dolorosos afloren, provocándole mayor frustración y tristeza, y es así que resalta la licenciada que ella no menciona que la señora Soria decidió - y le dijo - que a partir de fin de año ya no se iba a hacer cargo de ella. _____

Como puede colegirse sin hesitación del minucioso relato de las actuaciones obrantes en autos, se ha procurado con excesivo celo la revinculación de la niña con su madre biológica, sin que ésta sea posible, hallándose sobradamente acreditada la situación de riesgo y vulnerabilidad en que se encontraba la niña cuando estuvo a cargo de la madre, sin que tal circunstancia se haya revertido sino, más bien, incrementado a tenor de los informes médicos psiquiátricos de la madre y del Subprograma de Gestión y Supervisión de Sistemas Alternativos que demuestran el agravamiento de las deficiencias cognitivas como secuela de la adicción de la progenitora, en la que ha reincidido. _____

La jurisprudencia nacional ha destacado 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. - CNCiv., Sala L., 21/07/2008, Lex Doctor, voz “adoptabilidad”). _____
Debe tenerse presente que el niño y adolescente tiene derecho a vivir en familia, por lo que la cuestión pasa determinar si los progenitores 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, Autos: V.O., A.L.E. s/ Control de Legalidad, CNCiv., Sala I, 13/06/2013, Lex Doctor, voz “adoptabilidad”).

_____ La Convención de los Derechos del Niño en su artículo 9.1 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 descuido y maltrato de la madre se encuentra comprobado en autos, así como su ausencia de aptitud para cumplir razonablemente la función materna. _____

_____ Es el interés superior de éstos el que debe resguardarse, de conformidad al artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país mediante la ley 23.849 y que goza de jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994: "En todas las

medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

_____ En cuanto a la nueva legislación que rige en nuestro país a partir del 1º de agosto de 2015, el artículo 607 del Código Civil y Comercial 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 caso, sistema de "familia sustituta" -, 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 adoptabilidad (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, pág. 84 y sgtes., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015). Repárese que en el caso, transcurrieron doce años desde la promoción de la acción de protección de la niña hasta el ingreso del expediente a esta Sala en feria, sin advertirse una asunción seria y real de parte de la madre de su rol materno. _____ 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 ciento ochenta días; si estas medidas no dan resultado, el juez debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad y comunicárselo al juez en un breve plazo; 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 niños o adolescentes 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. _____ 4º) En cuanto a la falta de valoración de los requisitos del artículo 317 del Código Civil de Vélez, esta norma ha quedado derogada y es hoy sustituida por el citado artículo 607 del CCCN que determina las condiciones o presupuestos necesarios para la declaración judicial de la situación de

adoptabilidad. Como se expresó precedentemente, en su inciso “c” prevé su dictado cuando las medidas excepcionales tendientes a que un niño o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada no han dado resultado en un plazo de ciento ochenta días.

_____ En este caso, desgraciadamente el plazo legal se ha multiplicado por doce y todas las acciones y medidas tendientes a preservar, o más bien, crear una vinculación adecuada de la madre respecto de su hija han resultado infructuosas tal como lo demuestran las constancias e informes de fs. 393/396 y 632/640, que no hace sino ratificar y reforzar lo expresado en los anteriores informes.

_____ Por ende, tampoco asiste razón a la agraviada, además de carecer de toda vigencia tales argumentaciones a la luz de las constancias del informe de fs. 632/640 donde se hace conocer que la progenitora carece de interés en continuar visitando a su hija. _____ 5º)

Con relación a la alegada falta de contemplación de lo normado por las leyes 26.657 y artículo 23 de la Convención sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad, los agravios constituyen en realidad una queja contra la omisión que atribuye al Estado respecto de la asistencia prestada a su representada y, de lo que aquí se trata, es de proteger el derecho que asiste a la niña a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, que claramente no pueden ser cubiertas por su progenitora ni por su hermano, quienes han manifestado de uno u otro modo no poder o no querer hacerse cargo de la niña. _____

_____ No se trata solamente de la discapacidad de la madre sino también de su alcoholismo y conducta violenta que no han sido superados a lo largo de más de una década. No se comprende cuánto más debe esperarse para resolver la vulnerable situación de una niña que ha crecido dentro del seno de una familia “sustituta” bajo un sistema provisorio que no debió extenderse en el tiempo y que la llevó a crecer y desarrollarse sin la estabilidad, seguridad y contención necesarias para su edad. ¿No es éste el derecho más fundamental que hace a la dignidad del ser humano? Y no basta con la altisonante cita de las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos, de rango constitucional, sin la debida “bajada” al caso concreto, sin la necesaria comprensión de los derechos en juego ni de la realidad. _____ Resulta también inatendible el agravio referido a la dificultad de decirle a la niña que “si esta acción prospera esa no es más su mamá”, cuando la clase de adopción y la conveniencia de mantener vinculación con la madre biológica será examinada oportunamente _____ 6º) Por todo lo expuesto, compartiendo lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara y la señora Asesora de Incapaces, corresponde confirmar la decisión de declaración de la situación de adoptabilidad de la niña. _____

_____ En atención a la urgencia que presenta el caso, se encomienda al señor Juez de Primera Instancia que procure oficiosamente todos los medios a su alcance para agilizar el trámite procesal a efectos de arribar prontamente a la definición de la situación de la niña cuyos derechos se hallan comprometidos en autos, salvaguardando su interés por crecer en el seno de una familia. _____ El doctor José Gerardo Ruiz adhiere al voto que antecede. _____ Por ello,

_____ LA SALA CUARTA DE LA
CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL –EN FERIA: _____

_____I) RECHAZA el recurso de apelación interpuesto a fs. 460 y, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia de fs. 443/445. _____ II) ORDENA que se registre, notifique y baje al Juzgado de origen CON CARÁCTER DE URGENTE.- _____