

NEUQUEN, 21 de diciembre del año 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"A. P. I. S/ DECLARACIÓN DE ESTADO DE ADOPTABILIDAD"**, (JNQFA2 INC N° 88686/2018), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José I. NOACCO dijo:**

I.- Las Sras. Y. M. y K. Y. A. interponen recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 23 de septiembre de 2022 (fs. 390/398) que dispuso declarar el estado de adoptabilidad de P.I.A.

A fs. 415 se declara desierto el recurso concedido a la primera.

A fs. 417/422 expresa sus agravios la Sra. K. Y. A..

Se agravia en primer término porque afirma que la jueza de grado no ha ponderado en los antecedentes de hecho de su resolución los antecedentes obrantes en autos "A., C. Y. y otros s/ Protección de derechos de niños y adolescentes" (Exp. 52931/129) en los cuales se encuentra probada -a su entender- la conducta obstructiva de los operadores de la Fundación Fedra en la psiquis de la niña y en favorecer el contacto con su familia extensa, y que resultaron condicionantes de su voluntad de tener un papá y una mamá del corazón.

También critica que aún luego de ingresar la niña a Casa de Admisión, los operadores del hogar Fedra continuaron ejerciendo control en su vida, y los efectos de esa manipulación no fueron tenidos en cuenta por la jueza de grado que resolvió solo considerando las manifestaciones de la niña y sin evaluar el contexto señalado.

Entiende que con solo cotejar la secuencia de los hechos se observa que no hubo oportunidad de afianzar el vínculo parental no resultando suficientes los seis meses establecidos para lograr tal vinculación, más aún cuando los operadores de Fedra continuaron acercándose a la niña.

Añade que el contacto de una vez por semana no puede ser considerado un plan de vinculación, y que no puede sostenerse válidamente que con ello se hayan agotado todas las instancias y alternativas en pos de revertir la situación.

Afirma que de los informes agregados surge que la voluntad de su hija se ha conformado con las indicaciones y persuasiones de los referentes de esa institución respecto de la cual no pudo hacer un corte ni aún con el traslado de hogar, de modo tal que la falta de avance en la vinculación se encuentra directamente relacionada con el accionar de Fedra.

Refiere que la niña logró visitar a Y. y a la familia extensa, pero faltó afianzar y darle mayor continuidad a esos encuentros a la vez que limitar los encuentros con los integrantes de Fedra, todo lo cual ha condicionado la opinión de la niña.

También se agravia porque se convocó a una audiencia a P. y no a la recurrente y su hermana, a quien se le dio una intervención muy restrictiva y acotada.

Afirma que no están dados los presupuestos legales para que proceda la adopción ya que hay una familia deseando asumir el cuidado de la niña.

También cuestiona el modo en que se han interpretado los fundamentos de derecho en la resolución.

Por todo ello pide se revoque la decisión que declara el estado de adoptabilidad y se elabore un plan progresivo de externación de la niña con su familia de origen, señalando que los motivos por los cuales se dispuso la medida excepcional fue superado

dado que ella ha dejado atrás el consumo problemático de sustancias y que nunca fue su intención abandonar a su hija, manteniendo su pretensión del reintegro.

A fs. 424/426 contesta el traslado la Defensora Adjunta de los Derechos del Niño y Adolescente, solicitando se confiera al presente carácter de pronto despacho y que, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el fallo debe adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dicte, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (de apelación en este caso).

Refiere luego que el recurso de apelación no cumple con los requisitos establecidos en por el art.265 del C.P.C. y C., por lo que debe ser declarado inadmisibile.

Señala que aborda circunstancias fácticas ya resueltas en su oportunidad y que no corresponde se retrotraiga el trámite en éste estado.

En subsidio afirma que la resolución atacada es razonable, fundada y respetuosa del interés superior del niño.

Entiende que por la historia personal, es una niña que tiene una identidad y pertenencia y que se ha expresado de modo sostenido en el tiempo, en diferentes ámbitos, que la llevan a considerar que es auténticamente propia y en ejercicio de su autonomía progresiva.

Añade que si no se tuvo un mayor contacto de la niña con su tía fue porque la niña no quiso, generándose espacios en los que le generaban angustia y malestar; y que ella sintió los encuentros con su familia extensa como una imposición, por lo que ha manifestado su negativa a realizarlos aclarando que no desea permanecer bajo el cuidado de su tía.

Entiende que corresponde priorizar su interés superior y respetar su real voluntad y decisión, protegiendo su autonomía progresiva y su carácter de sujeto de derecho.

Señala que está fuera de discusión que Y. quiera cuidar a la niña, pero ésta desea una familia del corazón, descartando crecer en su familia de origen. Agrega que la progenitora no realiza su apelación en derecho propio sino que propone como alternativa de convivencia a su hermana quién desistió de expresar agravios y respecto de quién en forma fundada y razonable se descartó como posible cuidadora de P.

Manifiesta que es el deseo de la niña ser escuchada por quienes van a resolver su situación y pide se rechace el recurso de apelación, confirmándose la resolución de grado.

Afirma que el recurso no cumple los recaudos de ley y que la sentencia da cuenta del recorrido vital de la niña y de la necesidad urgente que pueda crecer y desarrollarse en el seno de una familia que la elija y ella elija.

Cita normativa de aplicación al caso y concluye que, en atención a la misma la sentencia comprende acabadamente el interés superior de la niña, por lo que pide se rechace el recurso de apelación, todo ello con carácter de pronto y preferente despacho.

A fs. 437/438 dictaminó la Dra. Mónica Palomba, Defensora de los derechos del niño y del adolescente, solicitando se confirme la sentencia de grado por ajustarse a derecho y resguardar su interés superior.

Pide se tenga en cuenta su deseo y decisión, respetándose su opinión y su interés de conformidad con normativa supranacional que cita.

A fs. 428 se presentó la Sra. T. M., abuela materna de la niña, pidiendo se tenga en cuenta su legítimo interés y manifestando su deseo de ser figura de apoyo para su hija K. a

efectos de que ella pueda ejercer su responsabilidad parental; y a fs. 430 Y. M. manifiesta que, si bien precluyó la instancia para expresar sus agravios, refiere que es su voluntad ser referente y asumir las tareas de cuidado personal de su sobrina de manera plena y pide una audiencia de partes para considerar la voluntad de asumir tal cuidado.

A fs. 432 la Dra. Rappazzo pide el rechazo de ambas presentaciones por resultar impertinentes atento el estado de la causa y a fs. 433 la progenitora de la niña pide se atiendan ambas solicitudes.

El día 14 de diciembre de 2022 los integrantes de ésta sala escuchamos a la niña en presencia de las defensoras de los derechos del niño, conforme consta a fs. 441.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación corresponde señalar que, atento contener un mínimo de crítica concreta y razonada de la resolución atacada, corresponde abordar el tratamiento de los agravios en aquello que resulte pertinente para la resolución del presente recurso.

En apretada síntesis, el mismo se centra en torno al repudio que le merece la actuación del Hogar Fedra en el cuidado de la niña y en las conductas obstructivas en torno a los intentos de revinculación con la familia extensa.

Sostiene que los elementos que así lo acreditan no fueron debidamente ponderados por la jueza, como tampoco lo habrían sido -a su entender- los resultados de las diferentes evaluaciones, procesos posteriores de revinculación y la opinión de la niña, todo lo cual sería consecuencia de aquella cuestionable actuación.

Así abunda en su cuestionamiento formulando sus críticas de forma genérica, pero sin señalar en forma concreta y determinada cuales son con precisión los motivos que la conducen a esa conclusión y el modo en que aquellas conductas obstructivas pudieron afectar el

deseo y la opinión de la niña y a la vez, hacer fracasar el proceso de revinculación.

En su sentencia, la jueza de grado hace una pormenorizada revisión de los antecedentes fácticos de la causa, y lo observado tanto por la defensora de los derechos del niño como por la autoridad de aplicación y el psicólogo intervinientes respecto de las dificultades que como consecuencia del desinterés y rechazo de la niña, tuvo el proceso de revinculación intentado.

Esos antecedentes dejan en claro que pese a los intentos realizados no se pudo revertir la situación familiar no lográndose que la niña establezca vínculos con su familia extensa, por lo que se estima conveniente proceder a declarar el estado de adoptabilidad.

En entrevista con la jueza de grado la niña manifestó desear una familia, con un padre y una madre o solo una madre, deseo que ratificó en entrevista con los jueces de ésta sala.

Luego de una exhaustiva exposición de los antecedentes de derecho aplicables al caso, advierte acerca de los diversas intervenciones de los distintos equipos técnicos y la imposibilidad en revertir las causas que le dieron origen a la medida excepcional de protección de derechos, sin lograrse resultados positivos en la vinculación de la niña con su familia extensa, inclusive luego de que a instancias de ésta Cámara, se dispusiera -al revocarse la resolución de grado- un nuevo intento de reconstrucción de vínculos con su familia extensa; poniendo de resalto que, luego de transcurridos los seis meses en los que se intervino en ese sentido, todos los ministerios públicos intervinientes, el equipo técnico y el psicólogo de la niña son contestes en considerar agotada la intervención con resultado negativo y recomendar la declaración del estado de adoptabilidad, conclusión con la que coincide, aún luego de señalar que el indebido actuar del hogar Fedra afectó severamente el curso del abordaje.

Conforme surge de los informes agregados en autos, a partir de su traslado al Hogar Casa de Admisión, la niña puso de manifiesto en un primer término su rechazo a toda vinculación con su familia de origen. Así surge de los informes elaborados el 25 de febrero del corriente año, donde afirmó no desear ver a su tía Y.; 3 de marzo donde manifiesta resistencia a abordar temas familiares, el 11 de marzo, donde se advierte que ella todavía no puede ahondar en su historia familiar; el 17 de marzo donde recién muestra una apertura a vincularse al comenzar a hablar de los miembros de su familia pero refiere no desear tomar contacto con ellos.

El día 28 de marzo se llevó a cabo el primer encuentro de vinculación con Y., su tía y C., su hermana. Luego se llevaron a cabo varios encuentros durante los meses subsiguientes, sin lograrse profundizar en la relación afectiva y vincular con su tía, que ha sido la que ha podido sostener los espacios de vinculación pero sin lograr construir un lazo afectivo sólido.

En el informe del 4 de julio (fs. 356/358) el equipo interviniente señala que no hay elementos que permitan vislumbrar una pronta externación con la familia extensa.

Posteriormente, el día 8 de agosto (fs. 372/374), ese equipo concluye que habiendo transcurrido seis meses procurando la revinculación con la familia extensa sin que la niña modifique sus expectativas, consideran pertinente continuar con la declaración del estado de adoptabilidad, sugiriendo sostener el contacto con la familia de origen y extensa en la medida en que P. lo requiera.

Es por ello que resulta un hecho incontrastable el fracaso del proceso de revinculación intentado, tornando imposible el retorno de la niña al seno familiar, pese a que se trabajó durante el término legal, por lo que no puede sino declararse su estado de adoptabilidad. Sin dejar de reconocer que pudieron haber tenido incidencia diversos factores en el resultado final, lo cierto es que

la niña no logró establecer un vínculo sólido que le permitiera retornar con su familia de origen o extensa.

En definitiva y coincidiendo con la jueza de grado, luego del pormenorizado análisis de las constancias obrantes en autos y sin desconocer el repudiable obrar de la Fundación Fedra -que motivó que debiéramos revocar la resolución de grado que anteriormente dispuso la declaración de estado de adoptabilidad-, ante la situación actual no puede sino concluirse que el proceso que dispone el artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra concluido habida cuenta además que se ha demostrado en autos que el pedido de los integrantes de la familia extensa que se han ofrecido para asumir su guarda o tutela, no resulta adecuado por el expreso rechazo de la niña, para satisfacer su interés superior.

Silvia Fernández, al comentar el citado artículo 607 señala: *"...En éste sentido la declaración judicial de la situación de adoptabilidad continúa siendo subsidiaria frente a la existencia de familiares de origen en condiciones de asumir el cuidado. Sin embargo, la norma conecta la excepción con el interés superior del niño, de modo tal que la relación biológica no es una precedencia absoluta tampoco a la luz de esta excepción; en este sentido la jurisprudencia registra decisiones declarando la situación de adaptabilidad a pesar del reclamo de los familiares biológicos."* Y añade *"Esta excepción se relaciona asimismo con la exigencia de agotamiento de las posibilidades de permanencia con la familia de origen, término que sin embargo debe interpretarse de modo armónico con la exigencia de resolución oportuna de la situación del NNA; así, dicho agotamiento no implica una extensión temporal inútil y excesiva que importe violación a la garantía del plazo razonable; en particular cuando la persistencia de la labor no importa resultados favorables ni significativos, provocando "... la vulneración de derechos de aquellos a quienes presuntamente se busca proteger y la revictimización de los intervenidos..."* (Código Civil y Comercial Explicado, Ricardo Luis Lorenzetti, Director General; Derecho de

Familia, Tomo II, Marisa Herrera Directora, págs. 57/58, Rubinzal Culzoni Editores).

Es por ello que, atendiendo a la situación actual de P., en la cual han fracasado las medidas excepcionales tendientes a que la niña permanezca en su familia de origen o ampliada, habiéndose excedido el plazo legal máximo para su ejecución y no resultando adecuado a su interés y deseo el otorgamiento de la guarda o la tutela a un familiar, corresponde sin más rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes, lo cual propongo al Acuerdo.

Teniendo en cuenta las características especiales del presente trámite, las costas se imponen por su orden.

La jueza Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada el día 23 de septiembre de 2022 (fs. 390/398), con costas de Alzada por su orden.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria