NEUQUEN, 5 de julio del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"M. G. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"**, (**JNQFA4 EXP** Nº **78668/2016**), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la **Dra. Patricia CLERICI** dijo:

I.- El progenitor del niño de autos interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 83/84 vta., que rechaza el pedido de fijación de régimen de comunicación, y de su igual de fs. 101/103 vta., que declara el estado de adoptabilidad de G. J. M..

a) El recurrente se agravia sosteniendo que en autos no hay prueba objetiva y realizada en forma independiente por el juzgado; que existen varias denuncias hacia el progenitor, sin que éstas fueran impulsadas por el juzgado, sino por las partes interesadas en separar el menor de su madre.

Destaca que estas actuaciones se iniciaron una vez que la progenitora se separó del padre del niño mediante medidas de protección, quedando el menor al cuidado de la madre.

Insiste en que estas actuaciones se han focalizado en la relación materno filial, sin que el padre del niño tuviera conocimiento de ellas, y que su presentación en autos es consecuencia de haberse enterado de oídas y por terceros de que su hijo había sido entregado a un instituto, y de que su hija sería entregada por la madre a una familia del barrio.

Dice que el padre nunca fue informado por la progenitora ni por el juzgado de las intenciones de la madre de abandonar al hijo de ambos; del cual el progenitor fue apartado mediante una medida cautelar de restricción de acercamiento respecto de la señora Z.. Afirma que ello en nada incide en el vínculo con su hijo, en tanto ésta había quedado suspendido, pero no cortado.

Se refiere al informe del MSDS de fs. 79/81, afirmando que recuerda el lamentable hecho pero no exactamente como sucedió.

Aclara que no sabe leer, que no tiene instrucción básica y que vive en forma humilde; que trabaja todo el día para subsistir, pero que ha logrado comprar un terreno y hacer su casa.

Sostiene que no sabía lo que había pasado con su hijo hasta que pudo consultar con un abogado, mucho tiempo después de la entrevista en el hogar, y que tiene una ligera idea de lo que pasó con sus otros hijos, conociendo que fueron arrebatados judicialmente pero no la causa de esto.

Señala que si bien lo dicho no justifica la actitud hostil de la que da cuenta el informe referido, pero expone como justificación que hasta ese momento creía que el niño estaba con su madre, y enterarse de que estaba en una institución fue difícil y hasta incomprensible para una persona de su edad y nivel sociocultural.

Afirma que no reconoce ningún hecho de violencia respecto de los menores, y agrega que no tuvo acceso a los expedientes que cita la resolución, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa.

Sigue diciendo que no se lo ha dejado ver a su hijo, por lo que no se sabe cómo es con él, solamente se

tienen versiones basadas en un expediente tramitado en la ciudad de Cipolletti.

Reitera que las medidas cautelares del juzgado de Neuquén han sido dictadas respecto de la señora Z., y carecen de sustento fáctico, dado que sólo son expresiones de lo que la señora Z. dijo en el juzgado, no existiendo pruebas de que el apelante haya vuelto a ver o a buscar a ésta.

Solicita se establezca un régimen de comunicación para con su hijo.

Con relación a la sentencia que declara el estado de adoptabilidad del niño, se agravia insistiendo en que, en todo momento, se le ha impedido la revinculación con su hijo.

Señala que la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente pidió medida cautelar de restricción de visitas, y que lo acusa de padre abandónico y golpeador, y ello solamente en base a las declaraciones de la madre –la que decidió dejar su hijo en manos del Estado-.

Dice que no consta en el expediente que se haya intentado revincular al niño con su padre; que el progenitor desoyera la orden judicial de restricción y se acercara a su hijo, o que violara la seguridad de niño.

Reitera que no va a ver a su hijo porque la institución no se lo permite ni el juzgado tampoco.

Considera que el órgano administrativo interviniente no puede prejuzgar al progenitor por antecedentes u otras actuaciones que hubiera tenido respecto de otros hijos.

Vuelve sobre la falta de acceso a los expedientes y la posibilidad de defenderse.

Peticiona se anule el estado de adoptabilidad.

b) La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente contesta los traslados de los memoriales de agravios del progenitor del niño de autos a fs. 116/vta. y 125/126.

Plantea la insuficiencia del recurso en los términos del art. 265 del CPCyC.

Destaca que la sentencia recurrida ha tenido en cuenta los informes realizados por los profesionales del hogar y especialmente la opinión del niño, quién sostuvo su negativa a tener contacto con su papá.

Sigue diciendo que han sido las reiteradas situaciones de violencia y maltrato las que motivan al niño a adoptar la decisión en forma rotunda y expresarlo a los adultos del hogar.

Recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño introduce el principio y derecho referido a que las personas menores de edad son protagonistas de su propia vida, por lo que deben participar en las decisiones que las afectan y los adultos deben comprender a los más pequeños.

Se refiera a las causas y objetivos de institucionalizar a niños y niñas.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos adelanto opinión en orden a que las dos resoluciones recurridas han de ser confirmadas.

El art. 594 del Código Civil y Comercial claramente indica que *"la adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen"*.

Marisa Herrera sostiene que *"la definición que recepta el nuevo Código se funda, básicamente, en los postulados que impone la Convención sobre los Derechos del Niño y que se conoce como el modelo de protección integral de derechos… Si la familia es el núcleo de socialización primaria de todo niño dentro del que debe vivir, crecer y desarrollarse hasta que alcance su plena autonomía de manera paulatina o progresiva, la adopción es la institución que aparece en escena cuando por diferentes circunstancias el niño no puede permanecer dentro de este hábitat, necesitando de otro ámbito familiar que pueda cumplir aquella función que no puede ser llevada adelante por la familia de origen, o la ampliada"* (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. III, pág. 16/17).

Como vemos, la adopción no interroga sobre las calidades y características de los progenitores biológicos, sino sobre las necesidades del niño o niña afectados, en tanto son éstas las que deben primar.

Es cierto que las calidades y conductas de los progenitores son las que, en definitiva, generan las necesidades insatisfechas de los hijos, pero para decidir sobre la adopción de personas menores de edad el norte es el interés superior del niño.

Desde este punto de análisis nada puede reprocharse a lo decidido por la jueza de grado, tanto respecto a no establecer un régimen de comunicación del hijo con el padre, como respecto de decretar el estado de adoptabilidad del niño G..

De las constancias del expediente surge la imposibilidad de la madre del niño de hacerse cargo de la crianza de éste. Incluso la misma madre prestó asentimiento para que su hijo fuera ingresado a un hogar en atención a la conducta violenta y agresiva que el pequeño presentaba, tanto

hacia su progenitora como hacia terceras personas, y que comprometía su escolarización.

Luego, la madre se desentendió del niño, ya que no quiso visitarlo más (lo hizo solamente una vez y el pequeño no quiso verla), ni se preocupó por su estado o por reconstruir el vínculo materno-filial.

En cuanto al padre, como consecuencia de su conducta violenta, traducida en golpes hacia la madre y los hijos, rotura de juguetes y ensañamiento con la mascota del niño (fs. 58 vta.) –nótese que es la misma conducta que reproduce el niño- es que la familia (madre e hijos) tuvo que ser acogida en un refugio; y a partir de ese momento estuvo ausente del proceso que culminó con la institucionalización de la persona menor de edad.

Habiendo tomado conocimiento del traslado de su hijo a una institución, se presentó en ella y el hijo no quiso tener contacto con él, manifestando en esa oportunidad el ahora recurrente un total desinterés por los deseos del niño, a punto tal de sostener que él era el padre e iba a ver a su hijo, que no había por qué preguntarle nada a la persona menor de edad (ver los informes presentados por personal de Hogar Yampai).

De todos modos la intención del padre no es hacerse cargo de la crianza de su hijo –sin entrar a considerar si ello es posible en atención a los antecedentes de conducta violenta hacia él-, sino que el niño vuelva con la madre (fs. 39).

Asimismo, destaco que la conducta del niño ha mejorado notablemente a partir del alejamiento del núcleo familiar de origen, desapareciendo los episodios de ira y logrando la escolarización, como así también relacionarse con niños de su edad y jugar con ellos.

En base a estos elementos no cabe sino concluir en que dada la edad actual del niño (8 años), el tiempo de permanencia en el hogar (desde noviembre de 2016), la imposibilidad de lograr acuerdos con la familia extensa (tía materna), como así también la negativa del menor a relacionarse con sus progenitores (dando razones de su determinación), la resolución que lo emplaza en estado de adoptabilidad es lo más conveniente para su interés superior.

A ello agrego que habiendo sido oído el pequeño ha manifestado su conformidad en ser incluido en un nuevo grupo familiar (fs. 58/vta.).

Por lo expuesto es que no encuentro razones para revocar lo decidido en la instancia de grado, ya que los agravios formulados por el progenitor no se hacen cargo de la situación que ha vivido y vive G., trasluciendo solamente su intención de culpar al Estado y a sus organismos por la separación de su hijo, sin asumir ninguna responsabilidad por dicha situación.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar los resolutorios apelados.

Las costas por la actuación en la segunda instancia son a cargo del apelante perdidoso (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en las sumas de $ 1.500,00 para la Dra. ... y $ 1.050,00 para la Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por los arts. 7 y 9 de la ley 1.594.

La **Dra. Cecilia PAMPHILE** dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar las resoluciones interlocutorias de fs. 83/84 vta. y de fs. 101/103 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en las sumas de $ 1.500,00 para la Dra. ... y $ 1.050,00 para la Dra. ... (arts. 7 y 9, ley 1.594).

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dra. Cecilia Pamphile
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria