



Corte Suprema de Justicia de la Nación

N°553/13/9F- 138/17

``DINAF P/.R.D.L.AM. P/MEDIDA DE EXCEPCION (CONTROL DE LEGALIDAD LEY 26.061)

Mendoza, 1 de Noviembre de 2017.

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estos autos a la Cámara en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs.257, por N.M.D.A., contra la resolución de fs.229/230, por la que la juez de grado declara la situación de adoptabilidad de L.M.R.D..

Funda su fallo, la magistrada que nos precedió, en los informes de DINAF, en los que se describe la discapacidad de la niña y las conductas negligentes de sus progenitores, como así también, el fracaso de los abordajes tendientes a encontrar alternativas familiares a fin de que L. permaneciera dentro de su familia extensa.

II. La apelante expresa agravios a fs.263/267. Refiere su historia personal de institucionalización en DINAF y se queja de no haber recibido de dicha institución y del Estado el amparo que su situación ameritaba.

Expresa que del OAL Las Heras, en relación a su otra hija, A., dictaminaron que no existían motivos para separarla de su familia, no advirtiendo criterios de internación, por lo que, si es responsable con una hija, también lo es con la otra.

Afirma que tanto ella como su hija han vivido en una situación de vulnerabilidad y con dificultades para ejercer sus derechos, no habiendo sido informada por DINAF de la necesidad de contar con patrocinio letrado.

Expone que desde hace varios años realiza tratamiento psicológico con la Lic. Palma y que nunca se le han pedido informes ni se le ha hecho pericia psíquica por el CAI.

En segundo lugar se agravia de que la juez a quo entienda que ha abandonado a su hija. Sostiene que desde que L. ingresó al micro hospital de DINAF nunca la desamparó visitándola regularmente, comprándole ropa y zapatos. Afirma que la identifica como mamá y a sus hermanos también, solicitando que se tenga en cuenta el informe de fs.128/129 de marzo de 2016.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

También se agravia porque lo resuelto conlleva separar a su hija de su familia biológica en contra de lo dispuesto legalmente y pide la implementación de estrategias tendientes a la revinculación materno filial que posibilite mantener a L. dentro de su familia biológica.

Solicita que se revoque el fallo apelado.

III. La Dirección de Cuidados Alternativos de la DINAF contesta el traslado de los agravios a fs. 269/272, instando el rechazo del recurso.

IV. Sustanciada la causa, a fs.301 y vta., la niña es visitada en el micro hospital y escuchada por los miembros de la Cámara en conjunción con el personal técnico y profesional de DINAF que la atienden.

V. La Asesora de Menores, dictamina a fs.303/304 por la confirmación del fallo recurrido.

VI. Entrando al análisis de los agravios vertidos, advertimos que la resolución apelada, conforma los principios y requisitos establecidos por los arts.595, 607 inc.c), 608, ss. y cc. del C.C y C. para la declaración judicial de la situación de adoptabilidad.

En efecto, en la audiencia mantenida con L. y la profesional que la atiende en el micro hospital, pudimos advertir que presenta una enfermedad (parálisis cerebral; retraso psicomotor y epilepsia) que exige de cuidados permanentes y estricto suministro de la medicación prescrita, sobre todo para evitar las convulsiones, a lo que se suma la necesidad de recibir estimulación psicomotor, siendo informados por la Lic. Adriana Navas, que los dos reintegros anteriores fracasaron por negligencia de la madre (falta de higiene, no la mandaba a Naranjito, el entorno familiar no era bueno y no la estimulaba) y que la progenitora insiste en el reintegro por una cuestión de culpa, pero hace ya varios años que la niña se encuentra internada y que si bien la mamá la visita de vez en cuando, no ha modificado nada de lo señalado como negativo para posibilitar el reintegro.

De los sucesivos informes de DINAF, comenzando por el obrante a fs.1/3, surge que, sobre todo a partir del nacimiento de su hermana A., empiezan a percibir fallas en el ejercicio de los roles parentales, problemas de alimentación, descuidos en la atención de la salud y tratamientos de L., falta de higiene personal, ropa descuidada, etc., lo que pone a la niña en una situación de riesgo para su salud y de vulneración de derechos, solicitando en marzo de 2013, su internación en el micro hospital de DINAF.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

A su vez, a fs.5 y vta., a los 28 días del mes de febrero de 2013, luce acta de Defensoría General de Derechos de DINAFA, ante la comparecencia de la abuela y la tía maternas de L., en la que denuncian el maltrato que sufría por parte de sus progenitores, los que se mostraban absolutamente intolerantes ante cualquier situación que presentaba su hija, castigándola con cachetadas, tirones de pelo y de orejas y con golpes de cinto. Afirman que no le dispensan los cuidados que necesita sobre todo en relación a la medicación que debe tomar por sus convulsiones y no la mandan a la escuela. En el mismo sentido negativo en relación a un posible reintegro o estrategia de ubicación de L. en su familia extensa, se pronuncian los informes de fs.22/23; fs.39/40; fs.41 y vta.; 70/74; 80/81; 127/129 que la apelante pide se tenga presente y resulta absolutamente contrario a su postura, al no reconocer la situación problemática, no adherir a los tratamientos sugeridos ni toman conciencia de las limitaciones que ambos progenitores presentan para ejercer la función parental-; fs.244 y 245.

VII. No escapa a este cuerpo colegiado que, la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho de todo niño de crecer en el seno de su familia, grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone en su art. 10. 1. que: ``Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posible... . Ahora bien, estas mismas normas prevén la posibilidad de separar a los niños de sus familias de origen cuando ello resulte necesario en su mejor interés, sobre todo cuando los mismos son víctimas de violencia intrafamiliar o de trato negligente en el desempeño de los roles parentales (arts.9, 19 y cc. CDN; arts. 9, 39 y cc. ley 26061). Los arts. 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen la protección de todos los niños contra toda forma de "...abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación...mientras se encuentren bajo la custodia de los padres...", agregando que los niños solo podrán ser privados permanentemente de su medio familiar cuando su "...superior interés exija que no permanezcan en ese medio..." debiendo garantizar "...otros tipos de cuidado para esos niños..." (arts. cit. de la Convención sobre los Derecho



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del Niño). El artículo 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño tras establecer que los Estados Partes velarán porque los niños no sean separados de su familia contra la voluntad de éstos, establece como excepción que tal separación sea necesaria en el interés superior de los mismos.

Es decir que, si los progenitores no son idóneos para cumplir con la función esencial asignada por la ley, de crianza, educación y contención afectiva de sus hijos menores de edad, al punto de representar un serio riesgo para su normal desarrollo, los hijos, tienen derecho a crecer y desarrollarse dentro de otras familias, donde puedan satisfacer tales necesidades vitales.

Tanto la Convención como la ley 26.061 establecen que en toda decisión judicial, administrativa o proveniente de organismos intermedios de la sociedad (familia, escuela, club, etc.) la consideración primordial para resolver cualquier conflicto de intereses en que estén involucrados los derechos de menores de edad, será priorizar sus intereses por sobre el de los adultos (art.3.1. CDN y art.3 de la ley 26061). Tal principio también ha sido consagrado en forma expresa en el nuevo código disponiendo el art. 706 inc. c) que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas. Cecilia Grosman señala que este interés superior del niño cumple una función correctora e integradora de las normas legales mostrando una notoria similitud con el papel reservado a la equidad como moderadora de la aplicación de la ley en el caso específico (cfr. "Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las Relaciones de Familia", LA LEY, 1993-B, 1089). D Antonio concibe el interés superior del niño como un standart jurídico, es decir, "una medida media de conducta social correcta", la cual encierra un contenido empírico que vive de las circunstancias, de los hechos y que por ello es flexible, adecuado a las cambiantes modalidades de la vida (cfr. "Convención sobre los Derechos del Niño", Comentada y Anotada, Ed. Astrea, p. 45). Cita este autor a Hairou que señala que la regla del derecho reviste caracteres de generalidad e importa una justicia abstracta en tanto que el standart jurídico constituye una justicia más particularizada y es un elemento evolutivo de acuerdo a las circunstancias y tal flexibilidad representa en el derecho su elemento de movilidad y acercamiento a la realidad.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En el presente, el interés superior de L., por su situación delicada de salud y las limitaciones que para el ejercicio de su capacidad la misma le impone, tornándola especialmente vulnerable por su dependencia de adultos que la amparen y protejan, se identifica con la posibilidad de encontrar una familia que le brinde los afectos y cuidados que su salud requiere y, de no ser posible, continuar en el micro hospital de DiNAF, donde recibe la atención adecuada.

Por consiguiente, el recurso debe ser rechazado.

VIII. Las costas se impondrán a la apelante por resultar vencida (art.36 I C.P.C.).

Por lo expuesto la Cámara

RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.257, contra la resolución de fs.229/230.

II. Imponer las costas de esta alzada a la apelante vencida.

COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y BAJEN.

Dr. Germán Ferrer Dra. Estela Inés Politino

Juez de Cámara Juez de Cámara

CONSTE: que la presente resolución no es suscripta por la Dra. Carla V. Zanichelli, por encontrarse en uso de licencia (art. 141 del C.P.C.).

Mendoza, Secretaría 01 de Noviembre de 2.017.

Dra.

Carolina

Agbo

Secretaria Cámara de Familia