MENORES. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Protección judicial (1). Desamparo familiar. Condiciones de adoptabilidad (2-3).

1- La Protección Integral de la Infancia para ser completa requiere en ciertas instancias de la Protección Judicial que está subsumida en aquella. Ello es así cuando los Órganos de Protección de Derechos previstos por la ley 26.061 y la ley 9944, no han podido revertir la situación de vulneración de derechos que motivó la medida excepcional de protección de derechos.

2- De las constancias de la causa, se infiere de manera palmaria que la pequeña de autos se encuentra en estado de desamparo familiar dado que desde que la misma nació (hace siete meses) fue abandonada por su progenitora sin interesarse la misma ni ningún miembro de su familia extensa desde entonces, por sus necesidades vitales y ello tal como lo exige el art. 317 segundo párrafo del C.C. luce como "evidente, manifiesto y continuo". En el caso hay sobradas muestras que se han intentado y agotado las instancias desde el órgano administrativo y el judicial tendientes a asegurar los derechos de la pequeña en el seno de su familia biológica o extensa con resultado negativo.

3- Los derechos esenciales de la menor no pueden esperar más; precisan para terminar de plasmarse, de un emplazamiento de la misma en un grupo familiar definitivo en forma perentoria, atento la provisoriedad de su situación actual en una Familia de acogimiento. En consecuencia, corresponde declarar a la niña en estado de desamparo familiar y en condiciones de adoptabilidad.

Juz. Niñez, Juventud y Violencia Familiar Córdoba, 5ª Nom. 14/03/12. D.,V. – Control de legalidad.

Considerando:

I) Que debe resolverse la medida de protección integral de derechos definitiva con relación a la niña V.D. nacida en el Hospital Nuestra Señora de la Misericordia, donde queda sola por haberse retirado del referido nosocomio su progenitora, sin que se pueda dar con su paradero, conforme lo comunicara la Directora de Jurisdicción de Fortalecimiento Familiar de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (Senaf) con fecha 15/09/2011.

II) Tramitada la causa en esta sede y diligenciada la prueba, los extremos que el suscripto entiende como dirimentes a los fines de resolver son los siguientes: A) La pequeña V.D., según comunicación librada por la Senaf a fs. 1 de autos, nació con fecha 28 de agosto del año dos mil once en el Hospital Misericordia de la ciudad de Córdoba. A fs. 5 se encuentra adjuntada Denuncia de fecha veintinueve de agosto del año 2011, efectuada por R.E.O., quien se desempeña como adicional en el Hospital Misericordia, dando cuenta que la puérpera S.L.D., quien a la víspera había dado a luz una bebé sexo femenino, se había dado a la fuga del nosocomio no pudiéndose dar con su paradero. Se comisionó a personal policial hasta el domicilio mencionado por la madre de la bebé en oportunidad de internarse, siendo atendidos por el señor C.M., quien informó al personal que la señora D. se había ausentado hacía quince días de la casa dejando dos hijos menores, expresando el señor M. que desconoce quién puede ser el padre de la bebé. Se intentó una comunicación telefónica al número proporcionado por la progenitora, con resultado negativo. B) La niña se encuentra a cargo y bajo la responsabilidad en calidad de Familia de Acogimiento del Programa "Familias para Familias" de la Senaf con el matrimonio formado por el señor J.W. y M.J.J. desde el 9/09/2011. C) A fs. 23 de autos obra informe del Programa de Fortalecimiento Familiar de la Senaf que da cuenta que se efectuaron diferentes acciones tendientes a ubicar a la progenitora de la niña, señora L.D., con resultado negativo habiendo concurrido al domicilio del Sr. C.M., quien sería concubino de la misma, expresando a los profesionales actuantes no ser el padre de la pequeña. D) El Juzgado por su parte requirió datos de la señora S.D. al Registro de Electores; ordenó la citación de ésta a comparecer en el plazo de veinte días mediante edictos a publicarse durante cinco días en el matutino La Voz del Interior (fs. 29, 34, 35 de autos). Desde otro costado, a los fines de asegurar la debida defensa de los derechos de la progenitora de la niña se ofició a fs. 31 al Asesor Letrado Civil de turno para que asuma el patrocinio letrado gratuito de la misma, compareciendo en autos la Sra. Asesora Letrada Civil de 4to. turno, a fs. 38. E) Según constancia de fs. 42 y copia de partida de nacimiento de fs. 46 de autos; la inscripción de la pequeña V.D. fue efectuada a raíz de los trámites administrativos dispuestos por este Juzgado de Niñez, Juventud y Violencia Familiar. F) La autoridad de aplicación de la ley Provincial 9944 según surge del art. 48 de dicho plexo legal es la Senaf, la que está facultada para disponer en uso de sus atribuciones, las medidas excepcionales de protección de derechos de los niños que aparezcan con sus derechos esenciales vulnerados y amenazados. Ha sido dicho organismo el que dispuso el traslado de la niña a la familia de acogimiento en donde se encuentra hasta la fecha según constancias de fs. 12/13, 16/22, 49/51 de autos; el que efectuó acciones tendientes a la ubicación de la progenitora de la pequeña o de su familia extensa con resultado negativo tal como informó a fs. 23, y mediante las manifestaciones efectuadas en oportunidad de la audiencia de fs. 53 por las Lics. C.Z. y V.S. Ha sido el Órgano de Protección de Derechos el que mediante oficio de fecha veintidós de febrero del corriente año, a través de la Lic. L.G., Directora del Programa de Fortalecimiento Familiar estimó que "… en función de lo informado por el Equipo Técnico se considera necesario, cumplidos los requisitos legales correspondientes, se incorpore a la niña de referencia al Registro Único de Adoptantes a fin de brindar a la misma un grupo familiar definitivo para que pueda ejercer plenamente sus derechos a convivir en familia…". En la misma línea la Senaf, a fs. 10, a través de la Directora de Asuntos Legales, Dra. D.B.B. puso en conocimiento del Tribunal que dicho organismo entendía, al haber sido la niña abandonada por su madre en el nosocomio, que la misma no había sido privada de su centro de vida por decisión del órgano administrativo ni surge de los informes la existencia de vínculos familiares de la pequeña. G) La señora Asesora de Niñez y Juventud de Cuarto Turno, en ejercicio de la representación promiscua de la niña V.D. a tenor de lo dispuesto por el art. 59 del C.C y el art. 67 inciso a) de la ley 9944, en oportunidad de dictaminar a fs. 25 solicitó al Tribunal que se aboque a entender en la situación en virtud de la normativa del art. 64 inciso f) de la ley 9944 atento el desamparo total en la que se encuentra la niña a fin de otorgar la Guarda Judicial preadoptiva de su representada en virtud de la normativa supra citada.

III) Es menester en esta instancia realizar un rodeo sobre el panorama legislativo tanto a nivel internacional, nacional y provincial como así también de la doctrina y jurisprudencia recientes en materia de derechos de la infancia a fin de reflexionar acerca de la competencia de este Juzgado de Niñez, Juventud y Violencia Familiar para entender en la cuestión. La Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 3 tiene establecido que en toda medida que se disponga con relación a un niño su interés superior debe tener una consideración primordial. El art. 20 de dicho plexo legal dispone que los niños que temporal o permanentemente sean privados de su medio familiar o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. El art. 21 por su parte establece que en la adopción de niños cuidarán que su interés superior sea la consideración primordial. La ley Nacional 26.061 en su art. 3 determina como un indicador de la satisfacción del interés superior del niño, su condición de sujeto de derechos. El art. 11 de dicho plexo legal en su último párrafo establece el derecho de los niños en forma excepcional a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva de conformidad con la ley. El art. 316 del Código Civil, refiriéndose a la Guarda Judicial Preadoptiva, umbral que necesariamente se debe trasponer para una futura adopción; dispone en su tercer párrafo que deberá ser otorgada por el juez en donde se hubiese comprobado el abandono del niño. El art. 317 de dicho plexo legal establece la necesidad de una comprobación por autoridad judicial de la situación de desamparo de un niño que aparezca como evidente, manifiesto y continuo. La declaración de desamparo familiar es la antesala que posibilita la Guarda Judicial Preadoptiva la que a su vez permite acceder a una futura Adopción. La nueva ley Provincial n° 9944, en su art. 64 regula la competencia específica del Juez de Niñez, Juventud y Violencia Familiar en la provincia de Córdoba (ex Juez Prevencional de Menores – ley 9053). En el inciso f) establece que será competente: "…en el otorgamiento de guardas preadoptivas cuyo trámite será sumario…". Es absolutamente necesario, para que los derechos esenciales de la niña V.D. terminen de fijarse, dictar una resolución jurisdiccional que califique su situación jurídica, tal como lo han solicitado en forma coincidente los profesionales de la Senaf y la Sra. Asesora de Niñez y Juventud de Cuarto turno. La Protección Integral de la Infancia para ser completa requiere en ciertas instancias de la Protección Judicial que está subsumida en aquella. Ello es así cuando los Órganos de Protección de Derechos previstos por la ley 26.061 y la ley 9944, no han podido revertir la situación de vulneración de derechos que motivó la medida excepcional de protección de derechos. La Observación General nº 13 de las Naciones Unidades tiene establecido que "Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se les conceden a los adultos en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los niños, párr. 54 se ha expedido en el sentido que: "Los niños tienen los mismos derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, de la sociedad y del Estado". El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional impone a los órganos del Estado la adopción de "medidas de acción positiva" para la tutela adecuada de los derechos. El art. 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados partes deberán adoptar las medidas legislativas, judiciales y de otra índole, dirigidas a hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención. Jerarquizada doctrina reciente ha afirmado: "La ley 26.061 en su art. 29 consagra un específico "Principio de Efectividad" conforme al cual "los Organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales y de otra índole para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en la ley. Este principio ensambla armoniosamente con una Garantía de Prioridad diferenciada a favor de niños y adolescentes, así como con el establecimiento de una particular acción judicial "expedita y eficaz" en tutela del reconocimiento de los derechos de niños y adolescentes ante su conculcación…" (La evaluación de la competencia jurisdiccional en el sistema de protección integral de Derechos de la Infancia"- Fernández, Silvia E- L.L. on line 15/06/2011). El mismo aporte doctrinario sostiene con claridad meridiana: "… la situación se configuraría ante la necesidad de calificar la situación ju­rídica del niño, ante la eventual decisión de su permanencia con tinte definitivo en ámbito ajeno al de origen, lo que tendrá lugar a través de la necesaria declaración en estado de desamparo y consecuente situación de adoptabilidad … dicho eventual estado de adoptabilidad cabría ser dictado por el mismo juez que previno en el control de legalidad de la medida excepcional…" (La evaluación de la competencia jurisdiccional en el sistema de protección integral de Derechos de la Infancia"- Fernández, Silvia E- L.L. on line 15/06/2011).

De un análisis armonioso y conjunto de todo el plexo probatorio precedente, se infiere de manera palmaria que la pequeña V.D. se encuentra en estado de desamparo familiar dado que desde que la misma nació (hace siete meses) fue abandonada por su progenitora sin interesarse la misma ni ningún miembro de su familia extensa desde entonces, por sus necesidades vitales y ello tal como lo exige el art. 317 segundo párrafo del C.C. luce como "evidente, manifiesto y continuo". En el caso de autos hay sobradas muestras que se han intentado y agotado las instancias desde el órgano administrativo y el judicial tendientes a asegurar los derechos de la pequeña en el seno de su familia biológica o extensa con resultado negativo. Todo ello en consonancia con la más calificada doctrina que sostiene que: "Si bien la constatación judicial del abandono habilita la adoptabilidad del menor que padece dicho estado y que en la comprobación del mismo no puede desconocerse que la adopción no es una solución principal para la desprotección y el desamparo de los menores, deben agotarse en primer orden las posibilidades de reinserción del niño en su propia familia o en su grupo de pertenencia tal como surge de la Convención" (Jáuregui Rodolfo G. "Guarda preadoptiva y derechos personalísimos-: algunas reflexiones Minoridad y Flia- N 7- Delta Entre Rìos- 1998- pag 57). Los derechos esenciales de V. no pueden esperar más; precisan para terminar de plasmarse; de un emplazamiento de la misma en un grupo familiar definitivo en forma perentoria, atento la provisoriedad de su situación actual en una Familia de acogimiento.

Por todo ello, constancias de autos, documental glosada, arts. 316, 317 del C.C; arts. 3, 19, 20, 21 de la C.D.N; arts. 3, 11 de la ley 26.061; arts. 3, 64 inciso f) de la ley 9944, resuelvo: I) Declarar a la niña V.D. (…), en estado de desamparo familiar y en condiciones de adoptabilidad. II) Oficiar al Registro Único de Adopciones de la Provincia de Córdoba remitiendo copia de la presente resolución, y al Equipo Técnico de Adopciones, a los fines de ubicar a la niña en un grupo familiar apto para aspirar a la Guarda Judicial Preadoptiva de la misma. Comuníquese a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia lo resuelto, a sus efectos, a cuyo fin ofíciese.

Carranza.