

Cámara de Familia de Mendoza(CFamiliaMendoza)

Expdte. 41258 Eti por los niños A. R. A. G. y A. R. S. W. G. por control de legalidad

Autos N° 41258/2020

2ª Instancia.- Mendoza, septiembre 20 de 2023.

Considerando:

I. En contra de la resolución de fecha 10 de abril de 2023 dictada por el Juez de Familia de San Carlos que declara la situación de adoptabilidad de la niña A. G. A. R. y del niño W. G. A. R., apelan ambos progenitores.

Asimismo dicho decisorio hace lugar al pedido de prórroga de la Medida de Excepción; dispone que, una vez firme se dé intervención al R. P. A. a fin de que remita en un plazo de cinco (5) días los legajos de los pretensos adoptantes que se adecuen a los requerimientos de los hermanos; difiere la regulación de los honorarios profesionales de las abogadas ad hoc que han patrocinado a cada una de las partes.

II. Para así resolver el juez a quo tiene en cuenta: 1) que la causa se inicia por el pedido formulado por el O.A.L de San Carlos, respecto del Control de Legalidad de la Medida de Excepción adoptada a favor de la niña A. G. A. R. y el niño S. W. G. A. R. 2) Que del informe del Equipo Técnico surge que el ETI intervino en el 2012 por la situación de A. G., archivando el legajo en 2013. En 2016 los progenitores piden ayudan porque se iban a separar y no sabían que hacer con los niños (ya había nacido W. G.), los chicos luego estuvieron a cargo de su abuela materna y también de unos tíos maternos; hasta que en diciembre de 2020 se adopta la medida de excepción por la cual los niños son albergados en el Hogar C. F., declarando la legalidad de esa medida el 23/12/2020.

3) El Equipo solicitó como Medida Conexa una pericia psicológica para la Sra. R. En la misma se concluye que: “Podemos observar que la examinada se ha desarrollado en un contexto desfavorable, con indicadores disfuncionales. Describimos una personalidad con rasgos de inmadurez emocional y dependencia, donde predominan indicadores de introversión, inseguridad, retraimiento, y un estilo predominantemente evitativo depresivo, adoptando mecanismos de negación, disociación emocional. Debido al bajo nivel de autoestima y la

vulnerabilidad que presenta, necesita de protección y cuidando de otra persona (manteniendo cierta dependencia con la misma). Se observa que se encuentra ligada afectivamente con sus hijos, si bien puede identificar ciertas situaciones de riesgo, su señal de alarma es baja, en relación a que sus recursos son restrictos para afrontar los mismos. Actualmente, todas sus acciones están destinadas a recuperar a los niños, no obstante, la modalidad de pareja que presenta con V. y la historia de la misma (denuncias-separaciones-reconciliaciones-ciclo de violencia), no permite garantizar que dicho vínculo no se restablezca. Sugieren solicitar informe a profesional tratante (Hospital [...] Lic. S. S.). 4) Los equipos técnicos esgrimen como fundamento de la Situación de Adoptabilidad, que a lo largo del abordaje estatal los progenitores demostraron una total falta de interés en cuidar debidamente a sus hijos, exponiéndolos permanentemente a situaciones riesgosas y negligentes, dejándolos literalmente abandonados y que la red familiar extensa es escasa o inexistente y no puede constituirse en soporte o protección de los niños, por la edad y etapa evolutiva que ellos transitan, necesitan desarrollarse en un espacio familiar que les proporcione cuidados afectivos y materiales; que se han agotado todas las instancias de intervención tendientes al reintegro de los niños a su familia de origen. 5) En el informe de fs. 90 y vta., se explica que fracasaron todas las estrategias implementadas con la familia extensa y por ello vuelven a solicitar la declaración de situación de adoptabilidad. 6) La Dra. C. (fs. 92/94 y vta.), en representación de la Sra. R. informa que se encuentra realizando tratamiento psicológico con la Lic. S., quien informa que no ha sido necesario tratamiento psiquiátrico, que presenta una marcada angustia reactiva a la situación con sus hijos, desea sacarlos del Hogar y que por ello ha podido contar con una vivienda para tenerlos con ella. 7) La Dra. Ch. (fs. 97/99), por el Sr. A. informa que también ha realizado tratamiento psicológico. 8) Los niños fueron escuchados por la Conjuez Subrogante y en presencia de la Sra. Asesora (fs. 121), manifestando su deseo de volver con sus padres. 9) El Equipo Técnico ratifica el informe de fs. 87/88. 10) En el acta de fs. 124 y vta., audiencia del art. 189 del CPFyVF, las partes estuvieron separadas atento a las medidas de protección entre ellas La Dra. C. solicitó pericia psicológica para la Sra. R. y una encuesta ambiental y la Dra. Ch. presenta informe de la Lic. M., del cual surge que A. comenzó su tratamiento psicológico —por derivación del ETI [...]—, en el año 2019, que durante el 2020 no concurrió por la pandemia y que lo retomó a comienzos del 2021. 11) La Asesora sugiere emplazar a los progenitores para que se produzca a la brevedad la prueba pendiente y que sería beneficioso la designación de un abogado del niño para A. G. 12) Los niños se encuentran albergados en el Hogar M. D., están escolarizados. A. G. continúa con su tratamiento en [...], asiste a terapia a Neuroestima y se ha sugerido tratamiento psicopedagógico. 13) La Sra. R. se presenta en la Delegación con regalos para los niños; la tía materna J. dice que lo mejor para sus sobrinos es una nueva familia. Ambos niños presentan un elevado nivel de angustia, conductas disruptivas de W. G., A. G. posee y verbaliza una actitud negativa frente a cualquier propuesta de actividad, se hace necesaria la figura de un referente afectivo. 14) Según informe ambiental (fs. 173 y vta.) la Sra. R. ya no vive con su madre en ese domicilio y aun cuando existe una medida de prohibición de acercamiento entre ella y el Sr. A., la misma se ha ido a vivir con él; pero la madre de ella no sabe el nuevo domicilio. 15) En la encuesta ambiental practicada en el domicilio de la Sra. R. (fs. 187/188) se concluye que: “De la información obtenida infiero que la Sra. C. R. conforma una familia de estructura unipersonal, y una única unidad doméstica económicamente activa que satisface las necesidades básicas de subsistencia. Infiero que el estilo comunicacional y de relacionamiento que tiene con A. durante la vinculación sexoafectiva y de convivencia familiar y luego de la separación, ha obstaculizado la reproducción de la existencia social y cotidiana de ambos y de sus hijos. Aparentemente, las situaciones de agresión en la pareja respondieron a hechos coyunturales por disfunción conyugal y de contexto histórico vital de cada miembro de la pareja ante la socialización tradicional de género incorporada como matriz de aprendizaje que generó y genera un sistema de autoridad rígido y una dinámica familiar que posiciona a los sujetos del grupo en situación de violencia sistemática, lo que a su vez ha tornado vulnerable el ejercicio de roles y funciones respecto del cuidado y protección de sus hijos A. G. y W. G. Han presentado dificultades para planificar y ejecutar un proyecto familiar basado en acuerdos y compromisos mutuos. Actualmente, el tratamiento en Salud Mental que la Sra. C. R. está realizando le ha posibilitado dilucidar su situación desde su condición de género, desestructurando estereotipos y fortaleciendo su capacidad de tomar decisiones respecto de su proyecto de vida futuro. La señora encuentra y vivencia al espacio de reflexión de salud mental como un dispositivo de contención y de potenciación de sus

capacidades y recursos personales al momento de planificar estrategias de vida. La Sra. C. R. demuestra debilitadas capacidades y recursos internos para generar acciones autoprotectoras y de protección hacia sus hijos, requiere de fortalecimiento, orientación y entrenamiento para planificar y desarrollar estrategias decisorias asertivas. También necesita dilucidar, identificar y ordenar su red institucional y comunitaria en la cual sostenerse.

Resulta importante y necesario que de continuidad a su tratamiento en Salud Mental". 16) En la encuesta ambiental llevada a cabo en el domicilio del Sr. A. se concluye que: "El Sr. W. G. A. se constituye en un grupo familiar de estructura unipersonal, allegado a su familia de origen y extensa. Desde los aspectos materiales de la reproducción de la existencia material y cotidiana, conforma una única unidad doméstica económicamente activa que satisface las necesidades básicas de subsistencia. Los obstáculos para la reproducción de la existencia individual, social y cotidiana del Sr. W. G. A. están centrados en el estilo comunicacional y vincular desarrollado con la Sra. C. R., tanto durante la vinculación de pareja como posteriormente encontrándose separados. Infero que en el subsistema conyugal históricamente se desarrolló un ejercicio sistemático de la violencia por posiciones asimétricas de poder, donde los vínculos que se establecieron no fueron saludables. El contexto en el que la trama familiar se inscribió se encontró históricamente atravesado por los estereotipos respecto del género, su rol y función, los cuales, a su vez fueron naturalizados. Han presentado imposibilidades e incapacidades personales para sostener una relación madura, y con proyección futura, lo que a su vez ha tornado vulnerable el ejercicio de roles y funciones respecto del cuidado y protección de sus hijos A. G. y W. G. El Sr. W. G. A. requiere orientación y fortalecimiento de sus capacidades y habilidades parentales para desarrollar y desempeñar satisfactoriamente estrategias de cuidado y protección que garanticen los derechos de A. G. y W. G. Sugiero que también se incluya al Sr. W. G. A. en un espacio de reflexión que le posibilite desarrollar una construcción subjetiva de género que resulte distributiva, simétrica y equitativa en sus vinculaciones". Se aprecia una disfunción familiar de larga data y aun cuando la señora R. se encuentra realizando tratamiento psicológico, recién está pudiendo muñirse de herramientas de autoprotección y generando su propio proyecto de vida. Si bien surge que también estaría generando una conciencia de protección para con sus hijos, al confrontar los resultados con el informe respecto del señor A. puede apreciarse que ambos han presentado imposibilidades e incapacidades personales para sostener una relación madura, y con proyección futura, lo que a su vez ha tornado vulnerable el ejercicio de roles y funciones respecto del cuidado y protección de sus hijos A. G. y W. G. (textual). 17) La Sra. C. R. ha realizado tratamiento psicológico en efectores públicos durante los años 2021/2022 (fs. 190/202), sin que se cuente con informe sobre su resultado. 18) Teniendo en cuenta que según la Asesora en W. G. existe la idea de irse con una familia "buena", pero no es la idea de A. G., el juez a quo escucha a los niños y advierte que necesitan una explicación profunda y adecuada respecto del instituto de la adopción. Ordena que el Equipo del Registro Provincial de Adopción los entreviste y les explique lo relativo a la temática. Ello porque W. G. comienza expresando que no quiere ir con ninguna familia, pero luego dice que si quiere tener una familia pero "que sea buena". En tanto que no fue posible obtener opinión de A. G., ya que la niña no quiso hablar. 19) En la audiencia con el Equipo el 14/12/2022, surge que A. G. insiste en ir con una familia, pero con su hermano W. G. y el niño repitió que fuera con una "familia buena". 20) Transcribe el informe elevado por el RPA: "Si bien A. G., expresa desde lo discursivo su aceptación por ser integrada a una familia adoptiva, dicho relato no se condice con su expresión corporal. No se exterioriza el deseo desde lo afectivo, que denote cierta disposición al momento de realizar la entrevista, para iniciar un vínculo parento filial adoptivo, en su vida. En función de lo dialogado con el equipo técnico del hogar, como así también lo que observamos en la entrevista le planteamos a los niños, la posibilidad, de pensar en la inclusión de ambos en dos grupos familiares. Tal planteo surge teniendo en cuenta las características conductuales, afectivas y relacionales que se presentan entre ambos niños, que desde distintos contrastes en sus manifestaciones impresionan necesitar para su mayor bienestar atención individualizada y exclusiva, como así también el hecho de romper la dinámica fraterna de protección y control que A. G. tiene para con W. G. 20). Se reproduce el informe del equipo de la DCA del cual surge que la última sugerencia aportado por el PPMI [...] fue separar a los hermanos de Hogar: W. G. en el Hogar C. F. y A. G. en el Hogar M. D. Lo mencionado resultó favorable principalmente para A. G., ya

que puede diferenciarse de su hermano y no estar posicionada en un lugar constante desprotección y cuidado.

Remite al informe de la Asesora para quien están dadas las condiciones para declarar el estado de adoptabilidad de los niños.

Concluye el juez a quo en la necesidad de declarar la situación de adoptabilidad para poder trabajar desde el RPA una vinculación con miras a una adopción, debido sobre todo al tiempo de institucionalización que llevan ambos hermanitos y la interacción que hay entre ellos, configurándose los presupuestos del art. 607 inc. a del Cód. Civ. y Comercial. Cita el informe de la DCA (fs. 233) conforme al cual es importante no dilatar en el tiempo la búsqueda de pretensos adoptantes y que continuar con los intentos por propiciar un reintegro con la familia de origen contribuirá a alargar en el tiempo la decisión de brindar a los niños la familia que se merecen, circunstancia que por sus edades y por el tiempo de institucionalización, afecta su interés superior, ponderando además las oportunidades que han tenido los progenitores para lograr el reintegro de sus hijos con ellos y las estrategias desplegadas por el Equipo de Cuidados Alternativos con la familia extensa; como también las prórrogas de la medida excepcional, los informes respecto de los efectos de la institucionalización en ambos niños y el tiempo que transcurrió entre el pedido de declaración de adoptabilidad y el decisorio.

III. Contra ese decisorio apela la progenitora R. C. R. con el patrocinio letrado de la abogada ad hoc Dra. Valeria Romina Carallos.

Luego de reseñar los antecedentes puntualiza sus agravios: 1) Se declara la adoptabilidad pese a que a lo largo de todo el proceso y en más de una oportunidad ha quedado plasmada la disconformidad y la falta de aprobación por parte, principalmente de A. G., a ser vinculada e incluida en una familia distinta a la de origen. Ello a fs. 35, fs. 130, fs. 225 y fs. 233. A. G. quiere permanecer y volver junto a su familia de origen y revincularse y volver a vivir con su madre. 2) No surge de autos ni de medidas conexas que se hubiere citado, contactado o entrevistado, no surgen nombre, apellidos, citaciones, encuestas ambientales o entrevistas con miembros de la familia extensa materna y paterna. La única familia que fue entrevistada son los hermanos y la progenitora de la Sra. R., o sea los tíos y abuela de los niños, no así sus tíos y la familia extensa del progenitor que tiene catorce hermanos y su padre vivo, lo que denota que no se ha agotado el proceso para no separar o desvincular a los niños de su grupo familiar extenso. La Sra. R. tiene una tía llamada G. V. C. que vive en Luján de Cuyo y está dispuesta a cuidar a los niños y darles la contención y el amor necesario. La Sra. R. afirma estar dispuesta a someterse a tratamiento psicológico, psiquiátrico o lo que sea necesario, no se desentendió o abandonó a sus hijos y con el debido acompañamiento y ayuda puede superar sus limitaciones y fortalecer sus vínculos familiares.

Ofrece prueba.

IV. El progenitor V. W. G. A. funda su recurso con el patrocinio letrado de la abogado ad hoc Dra. Noelia N. Cornejo.

Esgrime los mismos agravios que la progenitora: 1) La voluntad y opinión de A. G. de querer permanecer con su familia de origen y re vincularse y volver a vivir con su madre; 2) que la única familia que fue entrevistada y citada para adoptar las medidas de excepción fue la de su progenitora. Si bien es cierto que al momento de tomar la medida de protección se dictó la prohibición de acercamiento del progenitor hacia los niños, A. G. y W. G., ello no quita que la familia extensa del progenitor pueda hacerse cargo del cuidado de los niños y de esa manera procurar que no sean alejados de su familia de origen. Refiere en particular que su hermana A. M. A., la cual es casada y tiene su grupo familiar conformado, vivienda propia y estabilidad económica, siempre tuvo el deseo de que los niños fueran entregados a su cuidado y colaborar en ello, por lo que no se han agotado las medidas para no separar a los niños del grupo familiar extenso. Manifiesta que también la Sra. G. V. C., tía de la Sra. R., está en condiciones de hacerse cargo de su crianza y cuidados.

Ofrece prueba.

V. El 22 de agosto de 2023 en la Cámara se provee: “Téngase presente lo informado por el juzgado de primera instancia, en la actuación n° 1684178/2023, respecto a la inexistencia de los videos de las audiencias realizadas en fecha 03/12/2020. Póngase el hecho en conocimiento de las partes por el plazo de tres días (art. 65

del CPCCyT). Notifíquese. Vencido el plazo vuelvan a despacho”.

VI. La abogada ad hoc. Dra. Noelia Cornejo solicita que, dada la importancia de la grabación de la audiencia realizada en la persona de A. G. A. R. y S. W. G., por ser uno de los motivos de oposición a la resolución de primera instancia, ambos sean oídos y expresen su opinión y consentimiento en el caso de A. G., en virtud de su edad y toma de decisión en la presente.

VII. La abogada ad hoc Dra. Valeria Carallos efectúa una solicitud en el mismo sentido.

VIII. El 28 de agosto de 2023 se decreta: “A tenor de la vista corrida y que su contestación excede el acto de mero trámite previsto por el art. 34 inc. 5 del CPCCyT, ratificada que se la personería por ambas letradas presentantes, se proveerá. Notifíquese sin necesidad de ejecutoria y vuelva a despacho.

IX. El 31 de agosto de 2023 se provee: “Proveyendo actuación n° 322918/2023: Téngase por fundado el recurso de apelación. Téngase presente lo expuesto y lo solicitado para su oportunidad y por cuanto derecho corresponda. A la prueba ofrecida estése al trámite abreviado impreso al recurso de apelación (artículo 190 del CPFyVF) y a lo dispuesto por el artículo 142 del CPCCyT. Proveyendo actuación n° 323096/2023: Téngase por fundado el recurso de apelación. Téngase presente lo expuesto y lo solicitado para su oportunidad y por cuanto derecho corresponda. A la prueba ofrecida estése al trámite abreviado impreso al recurso de apelación (artículo 190 del CPFyVF) y a lo dispuesto por el artículo 142 del CPCCyT. Fíjese fecha de audiencia para el día 11/09/2023 a las 11:00 hs. a los fines de que los niños S. W. G. A. R. y A. G. A. R. sean oídos en forma presencial por los miembros de este Tribunal, con participación de la Sra. Asesora de N. N. A. y P. C. R.”

X. El 11 de septiembre de 2023 se realiza la escucha de los niños A. G. y W. G. La representante del Ministerio Pupilar participa a través de la plataforma Microsoft Teams. El acto se graba en video, que queda reservado en disco R.

XI. La Asesora de NNA y PCR contesta la vista conferida.

Dictamina que: “De la escucha a A. G. en esta instancia surge que cumple 13 años en noviembre y que “prefiere no tener una familia adoptiva”, manifestando su deseo de ser reintegrada a su progenitora, con quien quiere vincularse. Teniendo en cuenta la edad de la niña y el principio de autonomía progresiva de niños y adolescentes que tiene su consagración en el orden internacional en la Convención en los Derechos del Niño y en el orden nacional en la ley 26.061 y Cód. Civil, entiendo que la opinión de la misma obsta a la declaración de adoptabilidad y que podrá esta Excma. Cámara valorar la misma y revocar en consecuencia el fallo apelado, respecto del estado de adoptabilidad de A. G.” y que. “...respecto a W. G. se encuentran agotadas las posibilidades de permanencia con la familia de origen. Aún cuando se resolviera que los niños estén con diferentes familias siempre deberá preservarse el vínculo fraterno, que es un principio rector en la materia. (CIDN, ley 26.061 y Cód. Civil art. 595). Por todo lo expuesto y conforme lo actuado, podría esta Excma. Cámara revocar el fallo en cuanto dispone declarar la situación de adoptabilidad de la niña A. G. A. R., manteniendo incólume la resolución respecto de W. G. A. R. en los términos del art. 607 inc. c del Cód. Civil”.

XII. Ingresando al examen del recurso advertimos que, conforme a las constancias de autos y escucha de A. G. y W. G. en esta Alzada, se presenta una situación diferente para cada uno de ellos.

1.- Frente a la situación de vulneración de derechos en la que ambos se encontraban sumidos, el órgano administrativo adoptó medidas de tipo excepcionales, alojándolos primero en el mismo hogar y luego en distintos hogares.

2.- Ahora bien, a lo largo del proceso que derivó en la declaración de la situación de adoptabilidad, A. G. manifestó su deseo de volver con su mamá, de ser reintegrada a su familia de origen y de no ser adoptada por otra familia.

A fs. 35, manifiesta que está más tranquila con su mamá y su abuela. A fs. 130, luego de salidas esporádicas A. G. se muestra movilizadora y expectante sobre la posibilidad de reintegro con su mamá.

A fs. 225, A. G. se muestra reticente a la idea de nuevos vínculos.

A fs. 233, A. G. sostiene que quiere vivir con su mamá o con su tía N.A. ello se suma la escucha realizada en

esta Cámara.

A. G., quien cumple 13 años el 1 de noviembre del año en curso, se mostró absolutamente contraria a la posibilidad de ser adoptada por una familia. Manifestó con contundencia que no quiere ir con una familia adoptiva “ya dije que no”. “No quiero [adopción], quiero ir con mi mamá”. No ha visto a su mamá. Ha conversado sobre el tema de adopción. Insiste en que ella “les dijo que no quiere [familia adoptiva]”. Se llevaba bien con su mamá. Sabe que su papá y su mamá no se podían comunicar. Pero ella vivía con la mamá, el papá y su hermano. Sabe que su mamá vive con su tía A.. Esa tía no tiene hijos. Perdió un bebé. Luego dice que no sabe dónde está viviendo la mamá. Quiere tener contacto con su mamá y también con su papá porque tampoco lo ve. Dice que se llevaba bien con su papá. Visita a W. G. en el otro Hogar. Preguntada si conoce a una señora G. V. dice que no y respecto a A. M. A. sí la conoce. Es la que tiene hijos. Es hermana de su mamá. Se acuerda como era la mamá cuando vivían juntas. Se llevaban bien. Ella tenía problemas con un tío, hermano de su mamá, que se llama “P.”. Un día le quiso pegar a la mamá y ella puso el celular y le golpeó al celular. Preguntada si nos quiere decir algo expresa: “que sí puede tener vinculación con la mamá”. Continuando con la escucha se le pregunta por las otras niñas del hogar. Dice que tiene amigas, las nombra, son tres. Una de ellas tiene 16 años. Otras chicas se han ido en adopción y otras se van con su familia. Ella prefiere no tener una familia adoptiva. No sabe qué va a decir W. G. No sabe si él quiere irse con la mamá o con otra familia. No quiere estar lejos de él. Se le pregunta si él quisiera otra cosa o si quisiera una familia adoptiva y A. G. dice que su mamá no quiere. Se le pregunta por sus deseos —no los de su mamá— y que puede ser que W. G. no quiera lo misma que ella y eso no significa que los hermanos no se vean. A. G. dice que no quiere que su hermano esté lejos. Nos pregunta si va a poder tener vinculación con sus padres. Expresa que si no está con su mamá no va a sonreír. Se le pregunta si lo que la haría feliz es volver con su mamá y dice que quiere volver con su mamá.

De allí que advertimos que adoptar una decisión que en el caso no respete la voluntad de A. G., sería contraria a su superior interés que entendemos se identifica con intentar conciliar sus deseos con la posibilidad de revincularla con su progenitora.

De lo contrario, cualquier intento de vincularla con una familia adoptiva estaría destinada al fracaso, frente al contundente rechazo de la adolescente con tal posibilidad y naufragaría en aguas borrascosas por más buenos deseos, intenciones o acciones que los organismos encargados de ello pusieran en el intento de insertarla en una familia adoptiva.

Claramente la niña quiere volver con su madre, ha manifestado su deseo en tal sentido, su férrea oposición a ser adoptada o vincularse con una familia adoptiva.

Por lo que estimamos que el órgano administrativo deberá trabajar a través de los equipos técnicos la revinculación de la niña con su madre y verificar todos los aspectos que rodean a la misma, no solo en la faz emocional y afectiva sino también en lo relacionado con lo habitacional, nutricional, alimenticio, educativo. Es decir, que dicha revinculación cumpla con la satisfacción de las necesidades y requerimientos de la niña.

Y, según sean los resultados de ese proceso, se podrá concretar la revinculación o persistir en la declaración de la situación de adoptabilidad de A. G.

3.- Con relación a W. G., es claro que tanto los agravios de la progenitora como los del progenitor se enderezan en el mismo camino y sólo aluden a los deseos u opinión expresada por A. G., porque la voluntad, opinión y deseos de W. G. no son los mismos.

Han sido verbalizados por el niño en la escucha que mantuvimos en esta alzada. No quiere volver con la familia de origen ni manifiesta deseos de revincularse con su madre. Afirma insistentemente que se quiere ir con la celadora de la escuela, N. Que a ella él le cae bien. Le decimos que también le puede caer bien a una familia adoptiva, e insiste que se quiere ir con la celadora; que supongamos que no pudiera ser porque la celadora no puede y W. G. dice que “sí puede”, que “algunas veces ella no está ocupada”. Le va a preguntar a su hermana si ella quiere ir con la celadora, y si no quiere él la va a tratar de convencer hasta que se vayan con la celadora. No quiere ir con otra familia, quiere ir con la celadora y con A. G. Se acuerda cuando vivía con su mamá. Algunas veces la pasaba bien pero otras mal. Por eso se quiere ir con la celadora. Vivió con el papá. A veces se llevaba

bien a veces mal. Por eso no quiere volver con la familia. Pero si A. G. quiere, él le diría: “¿no te acordás lo que nos pasó? para que no se vaya con la familia”. Y si ella quisiera volver con la familia: “le diría que no”. Le preguntamos: ¿Y si ella no quiere ir con la celadora? Contesta: “Sí va a querer”, porque él la va a convencer y va a seguir hasta que vayan con la celadora. Luego dice que si la mamá los quiere ver, que decida A. G. Y si ella igual decide ir con la familia, le va a decir que no. La Asesora le hace notar que una vez él dijo que quería una “familia buena” y le pregunta qué significa eso. W. G. dice que estaba en otra escuela y luego se fue a otra y la conoció a la celadora. Y quiere ir con ella y su hermana. Se acuerda de haberlo dicho. Pero cambió de opinión. Ahora quiere ir con la celadora. Ella siempre lo trata bien y le compra cosas. Se le pregunta si es cariñosa y dice que sí. Se le pregunta si eso no era así en su familia y contesta que “no, no era así”.

Por lo que el argumento que los apelantes esgrimen respecto a A. G., para obtener la modificación del decisorio apelado, en cuanto a que la niña ha manifestado su deseo de volver con su familia de origen, claramente no aplica respecto a W. G.

Tampoco lo es el agravio que gira en torno a la falta de agotamiento de estrategias o abordajes con todos los miembros de la familia extensa.

Es que más allá que A. tenga catorce hermanos y un padre vivo, el órgano administrativo ha cumplido adecuadamente su función, ha entrevistado y abordado a la familia extensa de la progenitora: a sus hermanos y su madre y ninguno de ellos estaba en condiciones de hacerse cargo del cuidado y crianza responsable de los niños. De allí que el argumento de que no se habría abordado a una tía de la Sra. R. —tía abuela de los niños— no tiene andamiaje positivo.

Además, W. G. no conoce a las personas nombradas por ambos apelantes, G. V. C. o A. M. A. y confunde a G. con una persona del hogar.

Durante el extenso tiempo de institucionalización de los niños, ningún familiar o integrante de la familia extensa materna o paterna, han concurrido a ofrecerse para cuidarlos o hacerse cargo de su crianza. No surge de la compulsa de las actuaciones que tenemos a la vista que ello hubiera acontecido ni ha sido informado por el órgano administrativo o la asesora.

A su vez el progenitor apelante tiene una prohibición de acercamiento hacia sus hijos, por lo que de ninguna forma puede al menos actualmente tener contacto con ellos.

No debemos soslayar que la institucionalización data del año 2019 y urge adoptar decisiones que permitan superarla.

Lo que en el caso de W. G., siendo que se ha manifestado en el sentido de no querer volver con su familia de origen, se identifica con la posibilidad de comenzar a vincularlo con una familia que le de contención, sostén, apoyo material y espiritual y contribuya a su crecimiento sano y armónico, en todos los aspectos físicos y biopsicoafectivos (art. 10.1; arts. 9.1 y 19 y cc. CDN; arts. 9, 39 y cc. ley 26.061).

No desconocemos tampoco que el niño ha reiterado insistentemente en que quiere ir con la celadora del colegio, la Sra. N., porque ella es buena, le compra cosas y es cariñosa. En este aspecto deberán trabajar los equipos técnicos, porque se pone de manifiesto cierta negación del niño a vincularse con otra familia que no sea la de la Sra. N., lo cual deberá abordarse adecuadamente para evitar justamente que fracase cualquier intento de insertar al niño en una familia adoptiva.

4.- Entendemos que si bien la solución que propiciamos es dispar en el caso de los hermanos, se trata de hacer primar en cada caso la opinión y deseos manifestados por ambos, conforme a su edad, desarrollo, madurez y autonomía personal (art. 5 CDN, art. 26 Cód. Civ. y Comercial y cc.), lo que se condice con su mejor y superior interés, aún cuando éste no coincida respecto a cada uno de ellos (art. 3 CDN, art. 3 ley 26.061, art. 706 inc. c Cód. Civ. y Comercial y art. 3 inc. b CPFyVF).

Y en este aspecto aparece categórica A. G. quien con sus casi 13 años manifiesta insistentemente que quiere volver con su mamá y revincularse con ella y por su parte W. G., que no quiere volver con su familia de origen y que da los motivos para ello.

No obstante lo cual, deberán los equipos técnicos arbitrar los medios y desplegar las herramientas o estrategias para que ambos hermanos mantengan adecuada vinculación, dados sus deseos expresados en este sentido.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, reconoce el derecho del niño a ser oído en todas las cuestiones y medidas que se tomen (art. 12). La legislación interna reglamentó esas disposiciones: la ley 26.061 en su art. 24 dispone que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Igual solución adopta el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, que en su art. 707 reglamenta la participación en el proceso de los niños, niñas y adolescentes, previendo su derecho a ser oídos en todas las causas que los afecten directamente, debiendo ser tenida en cuenta y valorada su opinión según su grado de discernimiento y la cuestión debatida.

La regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño/a a cualesquiera otras consideraciones, tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño/a como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres. De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface ese interés superior. Por ello, y más allá de las consideraciones de origen jurídico, existen dos extremos relevantes para la búsqueda de respuestas. Por un lado, la adecuada apreciación de las especiales circunstancias fácticas y, por el otro, la producción y evaluación serena de los informes de los equipos técnicos realizados a partir del trabajo con el menor, con el propósito de valorar el riesgo que la modificación de emplazamiento del niño le pudiera provocar (cfr. CSJN, voto del Dr. Juan Carlos Maqueda in re “A., F. s/ protección de personas”, 13/03/2007, Fallos: 330: 642; cfr. cit. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría de Jurisprudencia, “Interés Superior del Niño”, Diciembre 2012, 1ª Ed.- Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013, p. 91).

En consecuencia se hará lugar parcialmente a los recursos interpuestos, dejando sin efecto la situación de adoptabilidad declarada en la primera instancia respecto a la adolescente A. G. y confirmándola respecto al niño W. G.

XIII. Las costas se imponen en el orden causado (arts. 35 y 36 del Cód. Proc. Civ. y Comercial yT y arts. 3 inc. i y 35 del CPFyVF).

Por lo expuesto el Tribunal, resuelve: I. Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por R. C. R. y V. W. G. A. y en consecuencia: 1.- Dejar sin efecto la situación de adoptabilidad de A. G. A. R., DNI N° [...], declarada en la resolución de fecha 10 de abril de 2023. 2.- Modificar la resolución de fecha 10 de abril de 2023 en su dispositivo I.- el que queda redactado como sigue: “I. Declarar la situación de adoptabilidad del niño S. W. G. A. R., DNI N° [...], hijo de R. C. R. y V. W. G. A. a los términos del art. 607 inc. c Cód. Civ. y Comercial, por lo considerado”. II. Imponer las costas de alzada en el orden causado. III. Diferir la regulación de honorarios para cuando se practique la de primera instancia. Notifíquese. Bajen. — Estela I. Politino. — María D. Ruggeri. — Germán Ferrer.