

Y VISTOS: Estos autos caratulados ***LXP 19676/19. "NMR S/ SITUACION DE N.N.A";***

CONSIDERANDO: Que, preliminarmente y a modo de reseña, se detallará las presentes actuaciones desde su inicio, para una comprensión cabal del decisorio. Se inician estos autos, por comparecencia espontánea ante este Juzgado de Familia de la joven xx (18), D.N.I. xx, fecha de nacimiento xxxx, acompañada de su tía materna Sra. NMR, ambas domiciliadas en xxx de la localidad de xxí, Departamento xxx, provincia de Corrientes. Relata el motivo de su presencia manifestando el deseo de realizarse una interrupción de su embarazo. Agrega, que su gestación es producto de las reiteradas violaciones a las que desde temprana edad -13 años- le somete su padrastro Sr. xxx, de quien ya tiene una hija que hoy cuenta con dos años de edad. Ante el calvario que padeció desde pequeña, decide escapar del hogar familiar en la localidad de Alvear hacia la casa de su tía Sra. NMR en la localidad xxx, quien la contiene y acompaña a esta judicatura a poner en conocimiento la situación que atravesaba, en procura de una solución en su beneficio.-

Cabe resaltar que en audiencia expresa *"no quiero tener de nuevo otro bebe a la fuerza, producto de una violación..."*.-

Siendo atendida por el psicólogo forense (fs. 8) y por los profesionales médicos del nosocomio local (fs. 10) se resuelve a fs. 14/19, en base a los fundamentos a los cuales me remito, que lo peticionado por la joven enmarca en el supuesto de aborto no punible, requiriendo al nosocomio local cumplimentar la atención integral, con derecho a la interrupción de su embarazo, informando a xxque goza de plena libertad para cambiar su decisión hasta el momento mismo en que se le concrete las practicas.-

Asimismo, como medida protectora se otorga el cuidado personal a favor de su tía y se ordena la prohibición de acceso y acercamiento del Sr. xxxxx hacia su persona, remitiéndose las actuaciones a la Fiscalía en turno, para que intervenga en el ámbito de su competencia.-

Que, la joven se presenta nuevamente en estos estrados (fs. 26) para comunicar que ha sido dada de alta, luego de realizarse todos los estudios de rigor y *que decide continuar con su embarazo y dar al bebé una vez que nazca en adopción*. Se adjunta informe de las psicólogas del Hospital San José (fs. 28) de cuya entrevista surge *“manifiesta que habiendo recibido información sobre las posibles consecuencias y/o riesgos de llevar a cabo un legrado en este período gestacional (23 semanas) ha cambiado de opinión y libremente ha decidido continuar con su embarazo para luego darlo en adopción...”*.-

En presencia de la Sra. Asesora de Menores y la magistrada interviniente se lleva a cabo nueva audiencia con la joven (fs. 45) ante su comparecencia espontánea con el requerimiento de ser escuchada. En el acto manifiesta: *“...En este momento yo quiero dar en adopción a mi bebé, a la familia que se va hacer cargo de él. Me dio fecha probable de parto la Dra. Quinteros para el 13/07/2019. Preguntada por la Sra. Asesora de Menores si tiene la decisión tomada, porque puede ocurrir antes el nacimiento, si está segura, convencida de la decisión. Contesta: si estoy segura, y no quiero ver al bebe al momento del nacimiento, quiero que este la familia adoptante presente para evitar que el bebé quede conmigo. Preguntada por la Sra. Asesora de Menores si no tiene intenciones de dar de mamar al bebé. Contesta: No...”*. La Sra. NMR, tía materna y cuidadora personal de xx, le asiste en el acto y también expresa: *“...que le atiendan bien como deben atenderla y que no le pregunten el porqué de la adopción el personal de enfermería y médico y del hospital en general y que en razón de las especiales circunstancias de mi sobrina solicito que sea internada en una pieza privada donde pueda estar sola así nadie le pregunta nada, también quiero que se resguarde la intimidad de mi sobrina...”*.-

Hasta aquí los hechos, nos encontramos en presencia de una joven vulnerable en conflicto con su maternidad no deseada, que exterioriza nada más ni

nada menos, que la decisión de dar a un hijo en adopción, inmediatamente al nacimiento; situación que requiere un tratamiento especial por parte de la judicatura, a modo de proceso judicial preliminar y urgente, que concilie el derecho de la joven madre con el de la persona por nacer, evitando todo tipo de riesgo, para dar una respuesta de fondo y humanista ante el excepcional caso que se presenta.-

Conforme la legislación vigente, constituye uno de los supuestos para la declaración de situación de adoptabilidad, la decisión libre e informada de los progenitores de que el niño/a sea adoptado. Esta manifestación es válida solo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento.-

Ahora bien, cuando esta decisión libre e informada, comprensiva de sus tres elementos: información, capacidad-comprensión y voluntariedad, es manifestada durante el proceso de gestación del niño por nacer, con especial consideración que el embarazo se concreta producto de un abuso intrafamiliar, ¿es necesario forzar la maternidad, obligando al niño a permanecer junto a su madre, contra su voluntad, durante el plazo previsto (45 días desde el nacimiento) para recién posibilitar optar válida o legalmente por el desprendimiento del niño a través del instituto de la adopción?. Entiendo que este requisito, en cuanto al plazo, debería ser ratificado pero no excluyente, posibilitando que al momento del nacimiento del niño, éste pueda ser ahijado provisoriamente por pretendientes adoptantes elegidos conforme el proceso de selección previsto por la legislación, condicionado por supuesto al nacimiento con vida del niño y a la ratificación de la decisión materna luego de los 45 días del alumbramiento.-

En este sentido, coincido y comparto, ante el complejo y excepcional supuesto que se presenta, la postura sostenida por la Dra. Aida Kemelmajer, en cuanto a que las causas fuentes de situaciones para el dictado de la declaración de adoptabilidad, no son excluyentes, pueden presentarse tanto de manera concatenada como no, previendo en el ejemplo citado, la situación que hoy se plantea, al decir *“tampoco es siempre así, de este modo, una madre puede estar decidida a dar a su hijo en adopción, por ejemplo, ante una violación y no será necesario trabajar con la madre para que el niño permanezca con ella y tampoco*

para que haya referentes afectivos que puedan hacerse cargo del cuidado del niño, por lo tanto, no sería necesario dejar transcurrir 180 días como lo establece el mismo artículo en el inciso c...”.-¹

La autonomía de la voluntad se proyecta en todos los ámbitos de la vida, sin discriminar entre cuestiones patrimoniales o extrapatrimoniales, más cuando se evidencia que esta voluntad ha sido expresada con anterioridad al parto, sostenida continuamente con convicción y desinterés ante la justicia que pretende su acompañamiento y contención, sin perder el debido contralor judicial, garantizando la escucha en cada oportunidad que ha requerido, con la intervención de la Asesora de Menores y de la interdisciplina para el evaluar el aspecto psicológico.-

“Deben profundizarse las intervenciones mediante diagnóstico y seguimiento de la mujer en conflicto con su maternidad, centrado en la manifestación de voluntad libre, seria, esclarecida, tratando de ahondar en sus motivaciones sin una postura condenatoria, disminuyendo las posibilidades de una desvinculación biológica innecesaria. Respetando el derecho de la madre a decidir, siempre que su decisión implique considerar a su hijo sujeto con derechos, no objeto de propiedad”.-²

“La actividad multidisciplinaria puesta a disposición de la familia en riesgo dará como resultado la revelación de la realidad social de la madre biológica, sus necesidades y fundamentalmente, si desea dar en adopción a su hijo, la autenticidad de su voluntad, libre y reflexiva, con conciencia de sus derechos. Este abordaje de campo, elemental si se quiere, ha de disipar prejuicios o presunciones que puedan dar cabida la guarda de hecho”.-

En referencia, las resultas de la última pericia psicológica realizada por el técnico forense, da cuenta que: *“...Al momento de la evaluación, se trata de una personalidad normal, integrada y con un buen funcionamiento yoico, su afectividad*

¹ Kemelmajer de Carlucci. “Tratado de Derecho de Familia”, Tomo III, Pág. 249 y ss.-

² FONTEMACHI, María A., La práctica en adopción, aspectos interdisciplinarios, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza 2000, pág. 33/34, con prólogo de Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI).-

es normal sin rasgos dignos de mención. Su nivel intelectual es medio con respecto a la norma, sin alteraciones. Se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales e intelectuales. Manifiesta capacidad de discernimiento...”.-

El juez debe valorar todos los elementos del caso particular, ponderando siempre el interés superior del niño por nacer que atiende a su reconocimiento como persona, defendiendo los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo, y en ese recorrido, corresponde decidir, como *medida cautelar que asegure el superior interés del niño por nacer, la guarda y/o acogimiento inmediato al nacimiento por una familia seleccionada de la lista de aspirantes a guarda con fines adoptivos*, sin perjuicio de aquello que en definitiva corresponda decidir sobre la voluntad expresada por la progenitora luego del plazo legal previsto y las resoluciones necesarias para encaminar el proceso adoptivo.-

Se trata de una ***medida urgente*** tendiente a evitar los riesgos que acarrearía la permanencia del niño junto a su madre por el plazo que estipula la legislación, en contra de su voluntad, sumido al peligro de un posible abandono o entrega ilícita en guarda de hecho a terceros, acogiendo al niño una familia inscripta en el registro provincial y debidamente informada de todas las circunstancias particulares, bajo la condición de que luego del nacimiento, la progenitora deberá ratificar su decisión en tiempo oportuno, y de mantenerse, continuar con el procedimiento especial de declaración de adoptabilidad y formal entrega en guarda pre adoptiva del niño a los electos.-

La Asesora de Menores interviniente comparte la toma de una medida urgente y dictamina: “...*habida cuenta de la indeclinable posición de la progenitora de no generar lazo afectivo con el niño por nacer; sugiero a V.S. convocar a las familias que estuvieran inscriptas en el R.U.A., a los fines de que sean estrictamente informados sobre la situación particular que subyace de la presente causa, y en efecto manifiesten si tienen interés en asumir el ahijamiento provisorio del niño desde el momento en que se produzca su nacimiento, hasta tanto se cumplimente el plazo de 45 días previsto en el artículo 607 inc. “b” del C.C. y C.; término en que la progenitora pueda rectificar su consentimiento de dar en adopción a su hijo recién nacido, para luego resolver en definitiva la posible*

declaración de adoptabilidad que establece el Art. 607 inc. "b" del C.C. y C.; y que la familia que materializó la custodia lleve adelante el proceso de adopción conforme normativa vigente... Que por lo expuesto entiendo que S.S. podría ordenar precautoriamente y priorizando el ISN la búsqueda de pretensos adoptantes que debidamente informados sobre las circunstancias particulares de autos se hallen dispuestos a asumir el cuidado del niño por nacer conforme plazos legales (Art. 607 inc. "b" del C.C. y C.) y luego continuar el proceso respectivo...".-

Los pretensos aspirantes a guardadores deben encontrarse inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a guarda con fines adoptivos, cumplimentando los presupuestos, recaudos y requisitos de inscripción, con la documentación respaldatoria, de acuerdo al Reglamento del Registro Único, encargado de confeccionar los correspondientes legajos (arts. 4 y 5 Reglamento R.U.A.). La fecha de recepción del legajo completo, será tomada a los efectos de fijar el orden de prelación de los postulantes (art. 7 Reglamento R.U.A.). Este paso previo de evaluación, permite que los aspirantes sean declarados aptos para una futura selección.-

En autos, se han mantenido audiencias (fs. 65/66 y 68) con los postulantes que se encuentran en la nómina del R.U.A. Ctes, residentes en esta ciudad. Las audiencias se realizaron con la presencia de la Asesora de Menores, tomando contacto directo con cada uno de ellos, informándoles de manera clara y precisa las particularidades y condiciones específicas de la situación de la joven madre y en pos de la selección, se ha tenido en cuenta el orden de prelación de los inscriptos, dado por la fecha de inscripción en el registro, que constituye un dato importante para mantener la institución de la adopción dentro de los parámetros de equidad, brindando preminencia a los aspirantes que se encuentran en el primer lugar de la lista, sumado a que el matrimonio seleccionado no cuenta con descendencia por imposibilidades físicas que impiden la procreación.-

Consecuentemente, se ha seleccionado, previo dictamen favorable de la Asesora de Menores a fs. 70/71, al matrimonio conformado por los Sres. xx, D.N.I. xx y xx, D.N.I. xx, Legajo N° xx, domiciliados en calle xxx de esta ciudad, quienes

permanecerán al cuidado del niño/a en forma inmediata a su nacimiento, otorgándoles el cuidado personal provisorio, con carácter de medida cautelar urgente, condicionado a la ratificación de la decisión materna en el plazo previsto por el art. 607 inc. b) C.C.C.-

Efectuada la selección, se celebra audiencia informativa entre todas las partes, donde comparecen el matrimonio xxx, la joven xxx, su cuidadora personal Sra. NMR y la Asesora de Menores, tomando todas las partes contacto personal, ante la intermediación del juez interviniente, quien explica los motivos de la audiencia y el plazo de 45 días dispuesto por el Art. 607 Inc. b C.C.C. a los efectos de ratificar el consentimiento de la madre biológica del niño por nacer. Informa xx que la fecha aproximada del parto es el día 21 de Julio/2019, optando por un parto normal a llevarse a cabo en el Hospital San José de esta ciudad. En el acto, S.S. reitera la pregunta a xxx, si se encuentra segura de la decisión manifestada. Contesta *"Si. Estoy segura"*. Se le hace saber que puede cambiar de opinión hasta el mismo día del parto.-

En conclusión, habiéndose -por un lado- garantizado el derecho de la joven madre a ser oída y comprendida, evaluada por la interdisciplina, con las debidas garantías para la determinación de sus derechos y obligaciones y con el respeto que se merece la decisión tomada, y -por el otro- la selección de los postulantes inscriptos en el registro de guarda con fines adoptivos, privilegiando la fecha de inscripción del legajo correspondiente; y primordialmente respetando el interés superior del niño por nacer, principio rector que configura una regla de oro de la que no puede apartarse ninguna normativa que involucre los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño..."* (art. 3 CDN), que en el caso, se concreta con la protección, cuidado y ahijamiento del niño, posterior a su nacimiento ante las diferentes circunstancias fácticas que podrían vulnerarlo, para integrarlo inmediatamente a una familia, la cual le brindará el afecto y sustento, que no resulta posible se edifique en el seno

de su familia biológica, asegurando su contención mediante aquellos que pueden y desean brindarle amor y cariño.-

Por todo lo expuesto, como medida cautelar, urgente y condicionada;

RESUELVO: 1º) OTORGAR, con carácter cautelar, urgente y condicionada a la ratificación del consentimiento materno conforme el plazo estipulado por el art. 607 inc. b) C.C.C.; el CUIDADO PERSONAL PROVISORIO inmediato al nacimiento con vida del niño/a, hija/o de la Sra. xxxx (18), D.N.I. xxx, al matrimonio conformado por los Sres. xxx, D.N.I. xxx y xxxx, D.N.I. xxx, domiciliados en calle xxx de esta ciudad, quienes se encuentran autorizados a retirarse del nosocomio local Hospital San José, con el niño/a recién nacido, para desempeñar el rol de guardadores provisorios.-

2º) A los fines de efectivizar lo dispuesto al punto 1), **LÍBRESE OFICIO** al Hospital San José de esta ciudad, para la toma de razón del cuidado personal provisorio discernido a favor del matrimonio xxx. Asimismo, hacerle saber que deberán arbitrar todas las medidas necesarias para garantizar a la xxxx (18), D.N.I. xxx, la mayor privacidad, confidencialidad, respetando en todo momento el derecho a la preservación de su intimidad durante el alumbramiento y estadía en el nosocomio local, no siendo preguntada ni indagada por el personal médico y de enfermería respecto de la decisión , condiciones y circunstancias y/o cualquier cuestión relacionada al embarazo y guarda del niño por nacer, debiéndosele asistir de una habitación privada para su recuperación post parto.-

3º) HACER SABER a la joven xxxx (18), que goza de plena libertad para cambiar su decisión desde el momento mismo del nacimiento del niño, o en caso de mantenerse firme, hasta ratificarla luego de los cuarenta y cinco días posteriores al nacimiento.-

REGÍSTRESE, INSÉRTESE Y NOTIFÍQUESE.-

Fdo. Dra. Marta Legarreta
Juez de Familia
Paso de los Libres (Ctes.)

