

## **AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO:**

Córdoba, 27 de Mayo de dos mil diecinueve. **Y VISTOS:** En los autos caratulados “**Z., M. S.- CONTROL DE LEGALIDAD**”, Expte. N° 1960539, traídos a despacho a los fines de resolver respecto la legalidad de la solicitud de cese de la medida excepcional de protección de derechos adoptada con relación a la niña **M. S. Z., D.N.I. N° XX.XXX.XXX, nacida el veintiocho de Mayo dos mil catorce**, hija de D. Z. H., D.N.I.: N° XX.XXX.XXX, – según partida de nacimiento obrante a fs. 15; **conforme las atribuciones conferidas por el Art. 48 de la Ley Pcial. N° 9944. DE LOS QUE RESULTA:** **1)** Por Auto Interlocutorio N° Uno de fecha tres de febrero del año dos mil quince (fs. 55/59), este tribunal resuelve ratificar la medida excepcional dispuesta por la SeNAF con fecha veinte de agosto del año dos mil catorce. **2)** A fs. 72/86 glosan informes remitidos por ente administrativo por el que comunica el cese de la medida de tercer nivel y solicita su consecuente ratificación. **3)** A fs. 99/100 se recepta audiencia a la que comparecen la progenitora de la niña de autos, Sra. D. Z. H. junto a letrado patrocinante, Dr. Sergio Sánchez, Auxiliar Colaborador de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del Noveno Turno; la Sra. R.I.Z.H. junto a la niña M.Z., en presencia del Representante Complementario. **4)** Corrida Vista al Representante Complementario (fs 100), la evacúa a fs. 103. **5)** A fs. 105 y 112 se exhorta al Juez Civil y Comercial de Novena Nom. a los fines de que se tenga a bien informar si la Sra. D.Z.H. cuenta con un curador, y en caso negativo, se designe un curador provisorio a fin de que acompañe a la nombrada en el trámite llevado a cabo en esta sede. Lo requerido fue evacuado por el juez exhortado a fs. 109 y 115/116. **6)** A los ocho días del mes de abril del año dos mil dieciséis se recepta audiencia a la que comparecen la niña M. Z. junto a su tía materna, Sra. R.I.Z.H., en presencia del Representante Complementario (fs. 121) quien solicita se le corra vista de todo lo actuado, traslado que fuere evacuado a fs. 138. **7)** A fs 131/132 obra exposición policial y comparendo de la Sra. R. I. Z. **8)** A fs. 136 glosa certificado de asistencia a tratamiento psicoterapéutico de D.Z., remitido por la Lic. en Psicología Natalia Murúa dependiente de Municipalidad de Mendiolaza, dpto. Colón. **8)** A fs. 153 se recepta comparendo a la Sra. R.Z. mediante el que reitera su solicitud de adopción de su sobrina M.; informa que su hermana se encuentra internada en la Clínica Melar; y comunica que su padre renunció a la curatela de D., la que quedará en cabeza de su hermano A.M.Z. **9)** A fs. 168/169 glosa Informe del Equipo Técnico del Fuero. **10)** A fs. 171 el Ministerio Público se expide en relación al cese de la medida excepcional oportunamente informada por la SeNAF. **11)** A fs. 174 obra copia del Acta labrada por ante el Juzg. 9 C.C. en autos “Z.H.D.– DESIGNACION DE CURADOR” EXPTE. 1745373/36, por el D.Z. junto a su letrada patrocinante manifiesta oposición a que su

padre sea su curador debido a los malos tratos y agresión propinados por aquel; dichos también vertidos por la exponente ante – quien en dicha oportunidad era su curadora *al litem*- , Dra. María Inés Resino, tal como se desprende de la copia glosada a fs. 176. En este último escrito asimismo manifiesta que “*trabaja en varias casas de familia como “empleada doméstica” y que su única voluntad es estar con su hija M., que ya tiene 2 años y quiere la tenga como su única mamá*” (SIC). **12)** A fs. 181 evacua nueva vista el Dr. Raúl Álvarez, quien atento constancias de autos amplía su dictamen de fecha 17/11/2016, y – en respeto a la garantía de defensa en juicio-, esgrime a la necesidad de escuchar nuevamente a la progenitora de M. junto a su curador *ad litem* y abogado patrocinante. Asimismo, ratifica su opinión en cuanto al cese de la medida excepcional, estimando aconsejable que la niña permanezca bajo el cuidado de su tía materna conforme lo establecido por el art. 657 del CCyCN. **13)** A fs. 188 se labra Acta de audiencia a las que comparecen la niña M.Z. junto al Representante Complementario y la Sra. R. I. Z. H., y en la que la última de las nombradas reitera su deseo de adoptar a su sobrina “*a fin de que tenga los mismos derechos que sus hijas*” (SIC). A fs. 189 se recepta audiencia a la Dra. María Inés Rasino, curadora de D.Z.H. **14)** Corrida vista de todo lo actuado al Dr. Álvarez, esta es evacuada a fs. 190. **15)** A fs. 191 y mediante proveído de fecha dos de marzo de dos mil diecisiete se resuelve otorgar la Guarda Judicial de la niña M.Z. a su tía materna, Sra. R. I. Z. H. por el término de un año y con el alcance establecido por el art. 657 del CCyCN, cargo que fuere aceptado a fs. 196 de autos. **16)** Ante la negativa (fs. 201) al pedido de suspensión de los términos que se encontraren corriendo hasta el dictado de la resolución en la demanda de limitación de la capacidad (fs. 200), la Sra. Asesora Civil y Comercial del 9º Turno deduce – contra dicho proveído- recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 205/209), el que fue acogido favorablemente por el Tribunal con la consecuente revocación por contrario imperio del proveído objeto de embate, suspendiéndose los términos procesales hasta tanto D.Z.H. contara con un curador (fs. 210). **17)** A fs. 226 obra certificado expedido por el Dr. Sebastián Mastai, Auxiliar de la Defensa Pública de la Asesoría Civil y Comercial del 8º Turno por el que informa haberse constituido en la Clínica Meelar a fin de mantener entrevista personal con la Sra. D.Z.H. En dicha circunstancia, D. asevera ver muy poco a su hija, por lo que solicita un régimen comunicacional con la misma. **18)** A fs. 231 comparece la Sra. R. I. Z. H. y manifiesta “*la necesidad de la adopción plena de la bebé M. Z. quien tengo a cargo desde la edad de 2 meses...*” (SIC). **19)** Exhortado el Juez de 1ª Inst. Civil y Comercial de 9º Nom a fin de que remita informe del estado actual de la curatela de la Sra. Z.H. (fs. 234), remite informe que es incorporado a fs. 236 y del que surge que: con fecha 19/04/2017 comparecen a audiencia fijada la Sra. Z.H. junto a su hermano A., quien se propone como sistema de apoyo, el Dr. Sebastián Mastai, la curadora *ad litem* – Dra.

María Inés Rasino- y la Coordinadora del equipo Técnico Interdisciplinario. Que en dicho acto, de conformidad a los lineamientos del CCCN, se ordena el cese de la intervención de la curadora *ad litem*, dándose intervención al asesor letrado que por turno corresponda a fin de que asuma la asistencia técnica de la Sra. Z.H., cargo asumido con fecha 19/5/2017 por la Asesoría Civil y Comercial del 9º Turno. **20)** A fs. 246/247 corre copia del Auto Nro. 410 de fecha 18/08/2017 en autos “Z.H., D.– DEMANDA DE LIMITACION DE LA CAPACIDAD – EXPTE 5159070” por el que se resuelve nombrar al Sr. A.M.Z.H. en el carácter de curador provisorio de su hermana D.Z.H., por el término de un año, a fin de representarla ante los organismos y para los actos establecidos en el segundo considerando de la resolución *supra* citada; como así también facultarlo a intervenir en los autos “Z.M.S.– CONTROL DE LEGALIDAD – EXPTE 1960539 en el carácter señalado *supra*. **21)** A fs. 255/258 glosa Informe actualizado de la SeNAF por el que ratifica el cese de la medida excepcional. **22)** A fs. 260 se incorpora comparendo de la Sra. D.Z.H. acompañada de su letrada patrocinante, María Constanza Cortelletti, Auxiliar Colaboradora de la Asesoría Letrada Civil del 9º Turno y su curador provisorio. En sus dichos la exponente informa su situación habitacional y de salud actual, solicitando se establezca de manera urgente un régimen comunicacional a favor de la nombrada y su hija a quien aduce ver en pocas ocasiones. **23)** A fs. 301/309 y 318 glosan informes escolares y certificado único de Salud (C.U.S.) de la niña M.. **24)** A fs. 311 la Sra. R.I.Z.H. solicita la prórroga de la Guarda Judicial de su sobrina - oportunamente otorgada en autos - por el plazo de un año más, la que es concedida mediante proveído de fecha catorce de marzo de dos mil dieciocho (fs. 322). **25)** A fs. 341 se incorpora escrito de puño y letra de la Sra. D.Z.H. dirigido al titular del juzgado, por el que asevera “...*que esta niña M. Z. es realmente mi hija verdadera...*” (SIC). **26)** A fs. 342/343 se recepta audiencia a la que comparece la Sra. D.Z.H. acompañada de personal de la residencia Hogar Vitalia; el Sr. A.Z.H.– curador provisorio-; la Dra. Constanza Corteletti, Auxiliar Colaboradora de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del 9º Turno – patrocinante de la Sra. Z. D.; el Dr. Sebastián Mastai, Auxiliar Colaborador de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del 8º Turno – en carácter de representante complementario de la primera de las nombradas; y la Dra. Mónica Silvana Osre, Auxiliar Colaboradora de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del 6º Turno – patrocinante del Sr. A.Z.H. **27)** A fs. 348 la representante complementaria de la Sra. Z.H., Dra. Magdalena de Elías, evacua la vista que le fuere corrida a fs. 347. **28)** A fs. 350 evacúa vista el representante complementario de la niña M.Z. **29)** A fs. 354 se dispone como medida para mejor proveer, la certificación por secretaría del estado de las actuaciones tramitadas por ante el Juzgado Civil y Comercial de 9ª Nom. de esta ciudad, como así también lo relativo a la situación actual de la Sra. D.Z.H., siendo ello cumplimentado a fs. 355 y 356. **30)** A

fs. 357 glosa constancia del SAC de la que surge la tramitación de la causa caratulada “Z., M. S., GUARDA – NO CONTENCIOSA”, Expte. N° 2714492 por ante el Juzgado de Familia de 3era Nom. de Córdoba, en estado “Activo”. **31)** Dictado y firme el proveído de autos (fs. 351), queda la causa en estado de ser resuelta. **Y CONSIDERANDO: I)** Este Tribunal debe expedirse, - en el marco del control de legalidad de la medida excepcional oportunamente dispuesta con relación a la niña M.Z., -y en un primer nivel de análisis-, respecto a la procedencia de la ratificación o rechazo de solicitud de cese respecto de aquella, resultando competente para ello en virtud de lo normado por los arts. 39 y 40 de la ley nacional N° 26.061, y arts. 55, 56, 57 y 67 inc. “a” de la ley provincial N° 9944. Dilucidado ello, a la postre deberá expedirse – de corresponder- sobre el pedido de adopción plena formulado por la tía materna de la niña M.S.Z. **II)** Previo adentrarnos al análisis de la cuestión sometida a estudio, y en pos de enmarcar jurídicamente la situación fáctica planteada en la especie, estimo oportuno – a los fines del tratamiento expositivo-, precisar los dos tópicos en relación a los cuales girará la presente resolución, a saber: 1) La procedencia de la ratificación o rechazo del cese de la medida excepcional comunicado por SeNAF y 2) La solicitud de adopción plena efectuada en autos por la tía materna de la niña, cuya situación nos ocupa. **1) Procedencia de la ratificación o rechazo del cese de la medida excepcional comunicado por SeNAF:** En relación a ésta primera cuestión sometida a análisis, cabe efectuar un recorrido por las normas que disponen la competencia del Órgano de Ejecución en tal sentido, y con ello definir la tarea de controlar que por ley se ha investido al Órgano Jurisdiccional. En este sentido, –en el marco del Sistema Integral de Protección de Derechos- el legislador ha puesto en manos de la SeNAF la potestad de sustituir, modificar o revocar en cualquier momento por acto, las medidas de protección de derechos adoptadas cuando las circunstancias que las fundamentaron varíen o cesen (art. 42 de la ley 9944). Asimismo, es la Autoridad de Aplicación, a través de sus dependencias autorizadas al efecto, la única facultada para disponer los egresos de los niños, niñas y adolescentes que hubieren sido privados de su centro de vida, cualquiera fuere el ámbito en que se encontraren albergados, como así también de las innovaciones a la medida excepcional que oportunamente hubiere dispuesto (art. 48 último párrafo de la mentada ley). En este contexto, es deber de esta judicatura controlar la legalidad, la oportunidad y la conveniencia de las medidas adoptadas en el amplio margen de facultades otorgadas a SeNAF, lo que exige igual tarea respecto a la decisión de cesar en tales medidas. Dicho control supone analizar si esa finalización de las medidas responde a la máxima satisfacción de derechos del niño en el caso concreto. Así, en relación a la niña **M.Z.**, habiéndose ponderado los elementos de convicción válidamente incorporados al proceso, se desprende sin hesitación, -y con esto adelanto opinión-, que la culminación de la medida de tercer nivel debe ser ratificada.

**Doy razones que así lo sustentan:** Del informe técnico que da cuenta de los extremos que han sido considerados fundantes para la procedencia del cese de la medida de tercer nivel, deriva que la niña – quien se encuentra bajo los cuidados de su tía materna desde los dos meses y medio de vida, - “al padecer su madre de esquizofrenia paranoide” -, se encuentra en óptimas condiciones al ver garantizados sus derechos. Ello, de conformidad a las intervenciones efectuadas, tales como: visitas domiciliarias; entrevistas individuales y grupales; asamblea familiar; relevamiento vecinal; articulación con los profesionales del Hospital Neuropsiquiátrico; Juzgado civil y Comercial de 9na Nom; Centro de Salud Municipal, etc. En lo que respecta al derecho a la salud de M., este se encuentra garantizado en virtud de recibir los controles periódicos en el Hospital Ferreira, teniendo el carnet de vacunas completo y no presentando signos de patología alguna (fs. 318 y 352). Asimismo, los profesionales intervinientes aducen que la niña mantiene una debida comunicación con su progenitora, Sra. D.Z.H. de conformidad a los dispuesto en los arts. 14 penúltimo párrafo y 15 último párrafo de la Ley 9944. Por su parte, la Sra. Z.H., continúa con su tratamiento ambulatorio en el Hospital Neuropsiquiátrico Provincial, destacando que... *“Desde la actualización de la medicación de la misma y desde que comenzó con el tratamiento vía risperdal inyectable, D. está más tranquila y organizada, lo que permite que se esté pautando su incorporación al sistema educativo formal (Programa fines)”*. Respecto a la integración de M. con las hijas de la Sra. R., la nombrada cuenta que la niña comparte la habitación con las adolescentes; se observó en el lugar gran cantidad de juguetes, tiene cama propia y un pequeño placard donde guardan su ropa y calzado (fs. 256). Se concurrió al jardín maternal Garabatos donde asiste M. en horas de la mañana, y se dialogó con la responsable del lugar, quien dio cuenta que M. asiste desde que tenía un año; pudiendo constatarse que la pequeña disfrutaba del espacio. La docente explica que M. *“es una niña feliz, que recibe los cuidados que necesita”* (fs. 257, 299/309). Luego del análisis pormenorizado de los fundamentos esgrimidos por la autoridad de aplicación, no caben dudas a la suscripta que M. encuentra, junto a su tía materna y su familia, resguardados sus derechos esenciales. Ciertamente es que, los motivos que llevaron a la toma de la medida excepcional, al momento no se han visto superados, por cuanto D.Z.H. presenta una **diversidad funcional** - esquizofrenia paranoide- que le obstaculiza, más allá de sus deseos profundos y manifiestos (fs. 137, 150, 189, 256 y 342), hacerse cargo de su hija y brindarle los cuidados diarios que ésta requiere. Es en este contexto, a mérito de las consideraciones efectuadas, del análisis global de las probanzas relacionadas, y en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público (fs. 181 y 190), que la suscripta arriba al mérito conclusivo de ratificar el cese de la medida excepcional, por haber sido dictado en legal forma; adecuarse a los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia; pero por sobre todo otro análisis, por responder al

mejor interés de M. 2) **Sobre la solicitud de adopción plena efectuada en autos:** a) Que la Sra. R.Z. solicita la adopción plena de su sobrina M.Z. (fs. 99; 121; 153, 188 y 231), manifestando dicho deseo en cada oportunidad de comparencia, exponiendo su intención de adoptar a M. *“para que tenga los mismos derechos que sus hijas”* (SIC). b) A la solicitud de adopción la madre de la niña se expide por la negativa. Así es, que a fs. 342/343 D.Z.H., - junto a su curador provisorio, Sr. A.Z.H.; la Dra. Constanza Corteletti, Auxiliar Colaboradora de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del 9º Turno – patrocinante de la Sra. Z.H.; el Dr. Sebastián Mastai, Auxiliar Colaborador de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del 8º Turno – en carácter de representante complementario; y la Dra. Mónica Silvana Osre, Auxiliar Colaboradora de la Defensa Pública de la Asesoría Letrada Civil del 6º Turno – patrocinante del Sr. A.Z.H. -, expresa que *“no quiere que se adopte a su hija, porque la dicente buscó tenerla y no quiere que se la dé en adopción. Que quiere que la hermana de la dicente continúe como tutora y seguir viendo a su hija, pero no que se la adopte”*; oposición ésta que fue acompañada por su patrocinante, la Dra. Osre, como así también por el Dr. Sebastián Mastai quien adujo que al pedido de adopción deberá estarse a lo previsto por el art. 607 del CCyCN en cuanto establece que no será necesaria la declaración de adoptabilidad cuando los niños estuviesen contenidos en el marco familiar, hipótesis que a su criterio se verifica en los presentes obrados; posición última que es ratificada a fs. 348 por la Sra. Asesora Magdalena Delias al corrersele vista. c) En forma prístina, y previo a todo otro análisis debemos dilucidar si la plataforma fáctica engasta en el instituto de la adopción, o si el plexo normativo brinda otra solución que responda a las mandas constitucionales – internacionales. Así, la adopción es definida por el CCyCN como *“la 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. La adopción sólo se otorga por sentencia judicial y emplaza al adoptado en estado de hijo, conforme con las disposiciones de éste Código”*. Resulta ostensible, como derivación de este concepto, el inexorable punto de contacto que impera entre la regulación del instituto y el sistema de protección integral de derechos, por cuanto aquella está destinada a satisfacer el derecho de todo niño a vivir en familia. Ahora bien, el derecho a vivir en una familia distinta a la de origen mediante la figura de la adopción, es una decisión a la que se debe llegar luego de descartar la posibilidad de que el niño pueda permanecer con su familia de origen o ampliada. *“Este es el equilibrio que se deriva de la mirada integral que propone la Convención sobre los Derechos del Niño, normativas internacionales/regionales afines y la propia ley 26.061, plexo normativo básico que ha tenido en cuenta el Código Civil y Comercial para su edificación, en*

*especial, en el campo de la adopción”* (HERRERA, Marisa – “Manual de Derecho de las Familias”, 2ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019, p. 720). Consecuentemente con lo expuesto, es justamente desde la perspectiva constitucional/convencional que deriva la subsidiariedad de la adopción, la que a través de un proceso específico previo - que concluye con la declaración de adaptabilidad del niño- se logra sopesar si éste debe permanecer junto a su familia de origen o ampliada, o si la única alternativa viable que responda a su mejor interés, es la de ser adoptado. El art. 607 dispone que las situaciones que pueden provocar la declaración de adoptabilidad son: 1) filiación no establecida; 2) orfandad y ausencia de familia extensa; 3) desprendimiento por consentimiento informado de los progenitores; 4) ineficacia y agotamiento de las medidas de protección de derechos excepcionales implementadas; 5) ausencia de miembros de la familia extensa a en condiciones de asumir la crianza mediante la figura de la guarda o de la tutela. La mentada norma concluye señalando que *“la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste ...”*. En este orden de ideas, no resulta ocioso traer a colación lo señalado por destacada doctrina al referir que *“tal como surge de manera palmaria del texto legal transcripto, la mera aparición de un familiar o referente afectivo no deja sin efecto u obliga a concluir el proceso de adoptabilidad ya que se debe analizar, en el mismo juicio si estas redes afectivas son sólidas o hábiles para que no prosiga el proceso de declaración de la situación de adoptabilidad, es decir, si en el interés superior del niño es mejor que éste sea cuidado por estos referentes o se siga adelante con el proceso...”* (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Herrera Marisa, Nora Lloveras en “Tratado de Derecho de Familia” Tomo III, Arts. 594 a 637, 1ª Ed , Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 2017, p. 261). Cotejando el marco conceptual *supra* expuesto con la situación fáctica del caso bajo análisis, se concluye que la situación de la niña M.Z. no reclama una declaración de adoptabilidad, por cuanto su tía materna, en tanto miembro de su familia ampliada, ha logrado cobijar, proteger y restaurar los derechos de su sobrina. Los informes técnicos dan cuenta, que tanto la Sra. R.Z. como su familia nuclear han desempeñado un adecuado rol, preservando los derechos de la pequeña a su cargo, como son: el derecho a su salud, educación, a permanecer en el marco de su familia, brindándole afecto y contención. Repárese, que la niña de autos permaneció junto a la familia de R. Z. desde los dos meses y medio de vida, habiéndosele otorgado a la nombrada la Guarda Judicial de la niña por el término de un año (fs. 191), el que fue prorrogado por un año más, conforme las prescripciones del art. 657 del CCyCN (fs. 322). De ello derivan las aptitudes y condiciones que la familia ampliada ha logrado revelar en forma indiscutible, lo que estimo permite despejar la aplicación del supuesto que

habilitaría la declaración de adoptabilidad de M. Ahora bien, si partimos del **principio de realidad** que rige al CCyCN y atendemos a lo que resulta más beneficio para la niña cuya situación nos ocupa, advertimos que **la Tutela** sería la figura transitoria que en mayor medida garantizaría la protección de su persona y bienes, por cuanto convalidaría una situación de hecho, y *“porque la tutela resulta una institución más amplia, profunda y favorecedora de la representación integral del niño, niña o adolescente y, en todo caso en que estén dadas las condiciones para su procedencia, debe así resolverse con miras a otorgar, no solo mayor aseguramiento de derechos al niñx, sino también la necesaria estabilidad”* (HERRERA Marisa, *Manual de Derecho de las Familias* 2ª Ed .Abeledo Perrot 2019, p. 963). Cabe colegir, que el CCyCN reconoce que el cargo de tutor debe ejercerlo, -siempre que ello responda al mejor interés del niño- la persona que ya viene ejerciendo las funciones de cuidado como guardador (art. 104 CCyCN). En tal entendimiento, R.Z. deberá con la premura que el caso requiere, iniciar por ante el Fuero de Familia el trámite de la Tutela de su sobrina (art. Art. 16 inc. 8 Ley 10.305). **III) Perspectiva de los Derechos Humanos y su mirada inexcusable:** Resulta ineludible advertir las diferentes aristas que presenta el caso en particular, por cuanto se erigen en el centro de la escena derechos humanos fundamentales que reclaman de esta judicatura un análisis sistémico, holístico de las circunstancias apuntadas; un examen que encuentre como punto de partida la obligada **perspectiva de los Derechos Humanos** en pos de así lograr una verdadera composición de los derechos e intereses en juego. Consecuentemente, si aplicamos el principio de que los jueces deben resolver con **“perspectiva de vulnerabilidad”** aquellas causas en las que se encuentran implicados reclamos o derechos de justiciables en condiciones de vulnerabilidad, debemos en primer medida notar que nos enfrentamos ante la necesidad vital de brindar una respuesta que garantice, no sólo los derechos de la niña M. sino también los de su madre, quien como aquella, es una persona de elevada vulnerabilidad que requiere del resguardo de sus derechos, los que han sido expresamente reclamados, y no deben ser desoídos. **IV) El resguardo al Derecho a la Identidad de la niña de M.S.Z. y las correlativas pautas de observancia obligada para su tía R.Z.H.:** Del análisis pormenorizado de las postulaciones efectuadas por D.Z. a lo largo del expediente, se traduce la necesidad de que se respete el derecho de identidad de su hija, siendo este el eje central de su reclamo. De este modo, la progenitora de la niña ha insistido en la preservación del nexo indisoluble que las une mediante la demanda sostenida de su reconocimiento como madre, al decir de puño y letra en una carta dirigida al Dr. Carranza, -juez de la causa en ese momento - *“... quería decir que esta niña M.S.Z. es realmente mi hija verdadera...”* (fs. 341), *“... que su única voluntad es estar con su hija M., que ya tiene 2 años y quiere la tenga como su única mamá”* (fs. 176) refirió la Dra. María Inés Rasino, quien en dicha



oportunidad era su curadora *ad litem* en autos “Z.H., D., Designación de Curador - Expte. 1745373; expidiéndose por la negativa a que la niña sea adoptada (fs. 342); reiterando la necesidad de contacto al reclamar “*verla muy poco*” hasta llegar a solicitar la fijación de un régimen comunicacional (fs. 231, 260, 342/343, 348). Es notable la persistencia de su reclamo; la necesidad de que M. la identifique como su madre y que el vínculo sea respetado. Empero, lo informado por SeNAF en relación a que “*tanto D. como R. han evidenciado gran predisposición y colaboración frente a las instancias propuestas por el equipo técnico, resolviendo con celeridad los trámites y sugerencias, logrando con ello una dinámica favorable en la toma de decisiones compartidas para el bienestar tanto de la niña como de su progenitora*” (fs. 256/258) no se condice con el plexo probatorio arrimado a la causa por cuanto del mismo se refleja una relación poco armoniosa entre los miembros de la familia (fs. 132). Asimismo, los encuentros entre M. y su madre se han visto signados por interrupciones discrecionales, sin supervisión alguna sobre su desenvolvimiento y control respecto a las causas de sus suspensiones (fs. 121, 132 y 355), poniendo con ello en jaque la efectividad de los encuentros con la periodicidad y el modo que el soporte del vínculo requiere. Lo señalado se ve reforzado por los constantes y reiterados pedidos de D. de ver a su hija (fs. fs. 231, 260, 342/343, 348). Es en virtud de ello, y en pos de garantizar los derechos tanto de M. como de su madre, que estimo imperioso trazar lineamientos de observancia obligada para R.Z., entre los que se destacan, **a) El deber de respetar el derecho a la identidad de M.**, es decir que, a más de continuar garantizando su derecho a la salud, educación, recreación, etc. como lo ha venido haciendo hasta el momento de modo eficiente y eficaz, también deberá garantizar a su sobrina el derecho humano fundamental a su identidad. En esta línea, será su responsabilidad el definir con claridad su rol como tía, evitando confusiones en la niña que le impidan vislumbrar con precisión los roles de quienes la rodean. Ello demanda instaurar vínculos claros, bien delimitados en torno a que R. no es su madre sino su tía y que sus hijas no son sus hermanas sino sus primas. Lo expuesto demanda incluso el uso de denominaciones fieles al parentesco con la niña, obviando un uso equivocado del lenguaje, tal como así surge de los actuados (fs. 188) en los que R. asevera que M. la llama “*mamá*”. Nótese que el uso del lenguaje no es ingenuo ni inofensivo por cuanto tiene una intencionalidad; es una poderosa herramienta que crea realidades a través de la cual los seres humanos nos construimos. Y justamente M. es una niña pequeña que está forjando su identidad personal, tanto en su faz estática como dinámica. En su aspecto estático, necesita conocer sus orígenes para así saber quién es verdaderamente. En lo que hace a la faz dinámica, la construye día a día mediante los vínculos familiares y sociales, la educación, la cultura, la forma de expresarse. En este sentido, es oportuno traer a colación la noción jurídica de identidad personal que da Fernández Sessarego, la que

conceptualiza como *“el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad... es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”*. Según este reconocido autor la identidad se despliega en el tiempo; se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y sus condicionamientos, pero, traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro. (FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 20012, p. 343, citado por Culaciati Martín M. “El Derecho a la Identidad Personal”, en *Los Derechos Personalísimos de Niñas, Niños y Adolescentes en especial sus Derechos a la Salud y al Cuidado del Propio Cuerpo*, dirigido por GROSMAN Cecilia P. 1era ed., Tomo I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 349.). **Estimo que aquí subyace el punto nodal: la necesidad de que M. – quien se encuentra resguardada y protegida por su familia ampliada- logre vivir, experimentar y sentir de modo tal que alcance forjar y proyectar su personalidad, y en esa proyección pueda identificarse como quien verdaderamente es: hija de D.Z..** Ya la CIDH, ha dicho que el derecho a la identidad también comprende el derecho *“a las relaciones de familia; el derecho a la protección de la familia, y los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentren en su primera infancia...”*. **b) El deber de facilitar, promover, sostener y fortalecer el contacto materno – filial**, no sólo mediante encuentros personales - en los que R.Z. deberá procurar brindar la privacidad que el encuentro demanda a los fines de fortalecer el vínculo-, sino a través de comunicaciones telefónicas y todo otro medio que ofrezcan los avances tecnológicos. **c) El deber de informar** todo lo que atañe a M. Ello abarca decisiones en cuanto a su salud, educación, etc. como así también informar a la progenitora sobre actos escolares, eventos, fiestas de fin de año, cumpleaños, etc. que le permitan ya sea presenciarlos o, en su defecto, permitir y favorecer el acompañamiento que está mamá – con sus capacidades- pueda brindarle a su hija. **V. Cuando el reconocimiento de los Derechos de los progenitores con discapacidades psicosociales conlleva indisolublemente a la protección de los derechos de sus hijos:** El enfoque sistémico que exige la coyuntura planteada en *sub lite*, -como ya se adelantare-, nos coloca frente a un doble estado de vulnerabilidad que interpela ser atendido. Y es que, tanto las personas menores de edad como aquellas que presentan padecimientos mentales, lucen desde lo constitucional – convencional un cariz similar, en cuanto ambos actores sociales conforman el concepto de personas vulnerables que requieren de protección efectiva. Y tal como lo refieren los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como las 100 Reglas de Brasilia, el acceso a la justicia no se consuma con el sólo ingreso de la causa al Poder Judicial, sino

con una respuesta rápida y eficiente por parte de dicho poder, que solucione a ese ciudadano las falencias que el sistema les genera y que obviamente garantice la tutela efectiva de ese derecho que ha sido vulnerado. A este respecto, no resulta ocioso recorrer someramente las obligaciones asumidas por el Estado en cuanto a la observancia y el respeto a los derechos humanos, dentro de cuyo amplio marco de protección, se encuentran los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad: niños, niñas y adolescentes, personas con restricción a la capacidad, discapacitados, adultos mayores, personas víctimas de violencia, enfermos, pobres, personas privadas de su libertad, a los que las 100 Reglas de Brasilia amparan y custodian de manera particular (Ac. N° 5/2009 CSJN. y Ac. N° 618 Serie “A”/2011 TSJC). En este orden de ideas, la regla n° 3 apartado 8 dispone que *“Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación”*. Asimismo, la Regla Nro. 8 establece en el apartado 17 que *“La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad”*. De otro costado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CRPD) y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, define como propósito, el promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Así, señala que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Cabe hacer constar que entre sus principios generales señala: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad (art. 3). Por su parte, el art. 6 regula la situación específica de las **Mujeres con Discapacidad**, y refiere: 1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de

discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención. Finalmente, la mentada Convención prevé en su art. 23 lo atinente al **respeto del hogar y de la familia** y dispone que los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, **debiendo los Estados Partes prestar la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos**. Ello resulta conteste con el **derecho a la coparentalidad** (arts. 7, 8, 9 apartado 3 y 16.1 de la CDN; 14 3er párrafo de la CN; 25 de la Constitución Provincial; 7 y 11 de la ley 26.061; 3 y 14 Ley 9944; 3, y 646 inc. "a", 652; 653 inc. "a" del CCyCN) y el **derecho a la Familia** (arts. 16.3 Declaración Universal de los derechos del Hombre, art. 17 Pacto San José de Costa Rica; 27 apartado 3 CDN; 34 Constitución Provincial, 7 inc a) y 9 Ley 9944). En este lineamiento y para el caso traído a decisión, el contexto que enmarca la situación de vulnerabilidad de D.Z., trasluce las dificultades que debe afrontar a fin de visibilizarse como madre de M. D. es una mujer de 46 años que presenta – como se adelantare en acápite precedentes- **una diversidad funcional** cuyo diagnóstico es esquizofrenia (fs. 187). Dicha **discapacidad psicosocial**, si bien es una barrera que hoy, obstaculiza la posibilidad de hacerse cargo de su hija, no resulta óbice para que – siguiendo el modelo de apoyo en la toma de decisiones- pueda interaccionar con las diversas barreras que presenta el medio, y pueda mantener así, un contacto saludable con su hija y ser parte de su vida. En definitiva, ser su madre, más allá de todo diagnóstico. La realidad planteada en el *sub lite*, es sin dudarla compleja, y nos compele a reflexionar sobre los derechos de los progenitores con padecimientos mentales, advirtiéndole que, la promoción y protección de aquellos conlleva indisolublemente a la protección de los derechos de los hijos. De allí que resulte imperioso, en pos de promover y proteger los derechos de D.Z., reconocer sus capacidades funcionales que le permitan sortear los obstáculos y así lograr hacer efectivo el ejercicio de aquellas. Para ello, el entorno debe serle accesible; de lo contrario, el derecho y la posibilidad de ejercerlo se verán imposibilitados o mermados en gran medida, quedando en una posición de desigualdad por vulneración de los derechos que posee como persona (arts, 16 CN; 7 Constitución Provincial; 1º Declaración Universal de los Derechos Humanos, 3º Pacto

San José de Costa Rica; 11 inc “a” Ley Salud Mental N° 9.848; art. 3 inc. “b” CRPD). La adecuación específica del entorno a sus necesidades individualizadas, será es el único modo de asegurar la integridad de su derecho a la preservación y sostenimiento del vínculo materno – filial. A tales fines, de la revista de la causa, lucen como datos dirimientes: a) el que D.Z.H. se encuentre hogarizada en el Hogar “San Expedito” (sito en Calle Bv. Córdoba N° 1013 esquina calle Tomás Garzón, Pilar, Tel. 03572477150); b) que el personal que allí se desempeña haya manifestado predisposición a efectos de articular las vías necesarias a fin de trasladar y acompañar a D. a la ciudad de Córdoba en caso de ser necesario (fs. 356); c) que D.Z.H. perciba una Pensión mensual por Discapacidad de siete mil pesos (\$7.000,00), cobrando en la actualidad catorce mil pesos mensuales (\$14.000,00) por un retroactivo (fs. 355); d) que en septiembre del año 2018, el Sr. A.Z. haya renunciado al cargo de curador de la nombrada supra, y en consecuencia se haya designado como curador especial a Dr. Julio Hernán González Mujica, abogado de la matrícula con domicilio en Calle Duarte Quirós nro. 670, 7° piso, of. “D” de esta ciudad (fs. 355); y que según constancias del Sistema de Administración de Causas (SAC) haya tomado intervención el Juzgado de Familia de 3era Nom. en autos “Z.M.S.– GUARDA - CONTENCIOSO” Expte. N° 2714492. Considerando las circunstancias apuntadas, los argumentos vertidos en los considerandos III) y IV, y a fin de garantizar a madre e hija el sostenimiento del vínculo indisoluble que las une, estimo procedente hacer lugar a lo solicitado por la Representante Complementaria de D.Z. (fs. 348) y por el Representante Complementario de M.Z. (fs. 350), y en consecuencia disponer en forma preventiva, provisorio y precautorio un régimen comunicacional – hasta tanto resuelva a su respecto la Sra. Jueza de Familia de 3era. Nom. -, el que deberá articularse con la intervención de la Fundación “Ser Acompañante”, contemplando al menos dos encuentros mensuales a efectivizarse un día cada fin de semana de por medio, en los que se respete la privacidad de aquellos, debiendo desarrollarse con la sola presencia y supervisión del profesional asignado por la Fundación de referencia a tales fines. Los días, horarios y modalidades deberán ser coordinados entre D.Z. asistida por su curador - Dr. Julio Hernán González Mujica-, el encargado del Hogar “San Expedito” – Sr. Nicolás Recarte, la Fundación “Ser Acompañante” y la Sra. R.Z.H., debiendo agregarse en autos una propuesta concreta respecto al régimen comunicacional ordenado a fin de poder visar su cumplimiento efectivo. Nótese, que *“el rol del juez no se circunscribe a dictar una sentencia en la que se reconozca el derecho de las personas. Debe procurar y asegurar, además, que su pronunciamiento sea cumplido, pues no se comprende cual es el valor de una decisión favorable si ésta no es ejecutada y obedecida por las partes”* (del Voto del Juez Carlos F. Balbín en Autos “D.A.L contra GCBA y otros SOBRE AMPARO” Exp. 100/2016-0, Cam. De Apel. en lo CAYT – Sala I Sec. Única, Buenos Aires, abril de

2019.) Por todo lo expuesto, normas legales citadas, sus correlativas y concordantes; **RESUELVO: I.** Ratificar el cese de la medida de excepción que diera lugar al presente control de legalidad, por ser el mismo dictado en legal forma. **II.** No hacer lugar a la petición de adopción plena efectuada por la Sra. R.Z.H. respecto a la niña M.S.Z. por los argumentos vertidos en el considerando II) apartado 2 de la presente resolución. **III.** Emplazar a la Sra. R.Z.H. a acreditar en el término de treinta (30) días el inicio del trámite de la Tutela por ante el Juzgado de Familia de 3era Nom. de esta ciudad, bajo apercibimiento de ley (art. 104 CCyCN y arts. 15 apartado 1 y 16 apartado 8 ley 10.305) . **IV.** Disponer en forma preventiva, provisoria y precautoria un régimen comunicacional a favor de D.Z.H. y M.S.Z. – **hasta tanto resuelva a su respecto la Sra. Jueza de Familia de 3era. Nom.** -, el que deberá articularse con la intervención de la Fundación “Ser Acompañante” – cuyo costo estará a cargo de la progenitora de la niña de autos, el que deberá contemplar al menos dos encuentros mensuales a efectivizarse un día de cada fin de semana de por medio, a cuyo fin oficiese. Hágase saber a la Fundación de referencia que deberá remitir mensualmente Informes sobre el cumplimiento y desenvolvimiento de los encuentros. A tales fines, emplácese a R.Z.H., al Dr. Julio Hernán González Mujica-curador de D.Z., y al encargado del Hogar “San Expedito” – Sr. Nicolás Recarte, a fin de que – previa coordinación con la Fundación “Ser Acompañante”-, acompañen ante esta sede en el término de diez (10) días una propuesta concreta respecto al régimen comunicacional ordenado. **V.** Hágase saber a la Sra. R.Z.H. que deberá respetar la privacidad de los encuentros entre madre e hija, los que deberán efectivizarse con la sola presencia y supervisión del profesional asignado por la Fundación “Ser Acompañante” a tales fines (art. 22 CRPD) . **VI.** Emplazar a la Sra. R.Z.H. al estricto cumplimiento del régimen comunicacional dispuesto en autos, el que deberá ser por ella facilitado, promovido y fomentado, en pos del interés superior de M.S.Z. y los derechos de su madre, Sra. D.Z.H.. Asimismo, emplácese a la primera de las nombradas al cumplimiento del deber de información debido a la Sra. D.Z.H., respecto a todo lo que atañe a su hija. **VII.** Instar a los profesionales del Hogar “San Expedito” y al Dr. Julio Hernán González Mujica a promover el acceso de D.Z.H. a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet, a fin de facilitar, promover y fortalecer el contacto materno – filial (art. 9 apartado “g” CRPD). **VIII.** Ordenar tratamiento psicológico en la persona de la niña de autos, a cuyo fin emplácese a la Sra. R.Z.H. a acreditar el inicio del mismo en el término de treinta (30) días. **IX.** Atento a que la niña de autos aparece inscripta sólo con filiación materna, líbrese oficio a la Mesa de Entradas de los Juzgados de Familia a fin de que el Asesor de Familia en Turno procure la determinación de su paternidad y el reconocimiento de la niña M.S.Z. por el presunto padre (art.583 CCyCN). **X.** Comuníquese lo resuelto al Juzgado de Familia de 3era Nom.

y al Juzgado de 1ª Inst. Civ. y Com. de 9ª Nom., a cuyo fin exhórtese. **XI.** Comuníquese lo resuelto a la Sra. Directora de Asuntos Legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia. Protocolícese hágase saber y dese copia.-