PROYECTO DE LEY

Expediente 0196-D-2020
Sumario: Códigos civil y Comercial y Penal de la nación. Modificaciones, sobre situación de adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes abandonados en centros de atención de salud, cuarteles de bomberos, comisarias, templos religiosos u oficinas judiciales.
Firmantes: Sahad, Julio Enrique

Fecha: 04/03/2020

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo.- 1º.- Modifíquese el artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:
"ARTICULO 607.- Supuestos. La declaración judicial de la situación de adoptabilidad se dicta si:

a) un niño, niña o adolescente no tiene filiación establecida o sus padres han fallecido, o ha sido dejado en centro de atención a la salud; cuartel de bomberos, comisaría, templo religioso u oficina judicial y se ha agotado la búsqueda de familiares de origen por parte del organismo administrativo competente en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por un plazo igual sólo por razón fundada;

b) los padres tomaron la decisión libre e informada de que el niño o niña sea adoptado. Esta manifestación es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento;

c) las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido el plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos del niño, niña o adolescente que tomó la decisión debe dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad. Dicho dictamen se debe comunicar al juez interviniente dentro del plazo de veinticuatro horas.

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."

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 106 del Código Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTICULO 106.- El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años.

La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.

Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión.

Este hecho no será punible si la madre de un niño o niña lo o la abandonare en un centro de atención a la salud, cuartel de bomberos, comisaría, templo religioso u oficina judicial.

Artículo 3.- Comuníquese.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Cada cinco días, un bebé es abandonado en un centro de salud, cuartel de bomberos o en una comisaría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la Provincia de Buenos Aires. No hay estadísticas actualizadas respecto de lo que sucede en otras provincias, pero la situación no debe ser muy diferente. Tal realidad nos ha llevado a plantearnos, tanto civil como penalmente, cuál es el rol que el Estado debe cumplir en beneficio de esos niños.
En tal sentido, y desde dos ópticas diferentes, en el presente proyecto se propone, por un lado, plasmar explícitamente la situación de adoptabilidad de los niños dejados en las dependencias arriba mencionadas; y por el otro, despenalizar a las madres que, en situaciones de extrema vulnerabilidad, dejan a sus hijos en un lugar al que consideran, según su juicio, seguro para el menor. Entendemos que, gracias a la incorporación de dichas modificaciones en la normativa nacional, se podrá agilizar la declaración judicial de adoptabilidad de esos niños y niñas, y evitar, dentro de lo posible, que las madres que han tomado la decisión de desprenderse de sus hijos, lo hagan en lugares descampados y dejándolos expuestos a sufrir daños en su integridad física.

Debido a que en el presente proyecto se abordan dos aspectos, uno civil y otro penal, referidos a un mismo problema (el abandono de bebés), comenzaremos analizando lo relativo a las adopciones. La necesidad de acelerar los procesos de adopción es acuciante. En la República Argentina hay entre 15.000 a 21.000 niños a la espera de ser adoptados . Por otro lado, se estima que hay cerca de 5.000 familias deseosas de adoptar un niño. Más allá de cuán altas sean dichas cifras, paradójicamente, en la actualidad resulta muy dificultoso lograr la convergencia entre la necesidad de esos niños en ser adoptados y el deseo de los potenciales padres en recibirlos. Tal situación es producto, en muchos casos, de los tiempos que la ley fija para intentar dar con el paradero de la familia biológica del niño abandonado.

Hay que tener en cuenta además que en Argentina, al igual que en el resto de los países, existen preferencias en relación a la edad de los niños por parte de quienes buscan adoptarlos. Según varios estudios, el 92 por ciento de las personas en lista de espera para adoptar prefiere bebés , mientras que el 80 por ciento de los aspirantes no desea adoptar

niños mayores de 3 años. Por ende, cuanto más tiempo transcurre en cuestiones procesales, los niños crecen y cada vez serán menos las posibilidades de que haya interesados en adoptarlos. En tal sentido, resulta crucial agilizar los plazos para que los niños puedan ser declarados en situación de adoptabilidad lo antes posible.

Con el fin de lograr lo enunciado precedentemente, proponemos agregar al inciso a) del artículo 607 del Código Civil y Comercial de la Nación, el caso de los menores que son dejados en algún lugar que, de acuerdo al ideario popular, representan el cuidado y la protección de las personas. Dentro de ese tipo de lugares se encuentran los centros de atención a la salud (hospitales, sanatorios, dispensarios, etc.) cuarteles de bomberos, destacamentos policiales, templos religiosos y dependencias judiciales. Dicha incorporación tiene como objetivo que, una vez que el niño o niña ha sido dejado en alguno de esos establecimientos y se hubiere notificado dicha situación a la autoridad judicial competente, se acote a 30 días el plazo de búsqueda de su familia biológica. Transcurrido dicho plazo podría declararse de oficio la situación de adoptabilidad de ese niño o niña.

En la actualidad, cuando un niño es abandonado en un hospital, convento, estación de bomberos o en dependencias policiales y judiciales, por aplicación de la analogía, corre la misma suerte procesal que un niño al cual se ha abandonado en una zona descampada o hallado en situación de extravío en la vía pública, motivo por el cual se abre una causa penal que puede atrasar la declaración de adoptabilidad y perjudicar al niño. Entendemos que, si bien los casos revisten similitudes, hay diferencias entre ellos que no deben ser pasadas por alto. En tal sentido hay que considerar que la madre que deja a su hijo en hospitales, salas municipales de primeros auxilios o en destacamentos de bomberos y dependencias policiales y judiciales, lo está entregando en lugares en los que considera que aquel va a recibir todo lo necesario para su cuidado.

Dicho lo anterior, pasaremos a analizar la segunda modificación que en el presente proyecto de ley proponemos introducir. Quien deja a un bebé en uno de los lugares citados precedentemente, lo hace con recaudos, por sutiles que ellos fueren, que no toma quien lo hace en zonas descampadas. Por ello, sostenemos que la norma penal debería salvar las diferencias existentes entre uno y otro caso. En dicho sentido, entendemos además, que quien deja a un niño en alguna de las instituciones antes mencionadas, no incurriría dentro de la figura del abandono de persona, y en tal sentido se la debería despenalizar. Creemos que ello es así puesto que quien actúa de ese modo no tiene la intención de que ese niño quede en situación de desamparo, sino todo lo contrario. La jurisprudencia de la Cámara Criminal de Paraná , Entre Ríos, así lo ha entendido y por dicho motivo determinó que no hay abandono de persona cuando la víctima es dejada en un lugar seguro donde prontamente, y sin peligro para la salud, será atendida, ya sea por una persona determinada o indeterminada. Allí está la diferencia con quienes abandonan a los bebés junto a las vías del ferrocarril, un baño público, una plaza, etc. Lo antedicho no obsta a que se abra la investigación para dar con el paradero de la familia del niño, puesto que en muchos casos quien lo deja en un hospital o una comisaría no es su madre sino alguien que quiere separarlo, por el motivo que fuere, de ella.

Hay que tener en cuenta además que el abandono, desde el punto de vista del dolo, exige la conciencia y la voluntad de apartarse de la víctima dejándola desamparada. El tribunal número 1 en lo Criminal de Necochea en varias de sus sentencias explica que el abandono de persona se configura sólo si se conoce tal situación. La Cámara de Casación Penal bonaerense sostiene, en idéntico sentido, que para la existencia de dolo en los casos de abandono de persona, el elemento básico exigido es el cognitivo, y que, si el sujeto activo no tiene conciencia de la real situación en la que se encuentra la víctima, no puede en modo alguno ser responsabilizado penalmente en los términos de la figura establecida en el artículo 106 del Código Penal.

En el caso de una madre que abandona a su hijo en centros de atención a la salud, cuarteles de bomberos, comisarías policiales, templos religiosos o dependencias judiciales, se presume que existe la intención de que ese niño reciba cuidados y sea amparado. Lo antedicho excluye el dolo en su accionar, mucho más aún cuando en tales situaciones la madre puede estar atravesando una situación de vulnerabilidad tal que le acote su capacidad de discernir la realidad de lo que está haciendo, aunque conservando la noción de que ese niño o niña va a estar más próximo a los cuidados en dichos lugares que en un descampado.

Por lo tanto, aplicar una pena ante situaciones en las cuales la intencionalidad es tan disímil, no parecería ser acertado, y por lo tanto, entendemos, la pena aplicable al abandono de persona, no debería estar contemplada para estos casos. Hacerlo de otro modo implicaría caer en la generalización y, llegado el caso, la criminalización de quien no ha querido causar un daño físico al menor sino, por el contrario, salvar una situación con los recursos que en un momento determinado creyó contar.

Entendemos que lo que se propone en el presente proyecto resulta crucial, en definitiva, para que los derechos de los niños y niñas sean debidamente respetados y aplicados en nuestro país. En virtud de las modificaciones propuestas los niños que hubieren sido abandonados en centros de salud, destacamentos policiales, templos, etc. podrán ser declarados en situación de adoptabilidad con mayor celeridad. Gracias a ello estarán en condiciones de ser recibidos por una familia que les prodigue amor y cuidados, sin que dicha situación dependa de los tiempos que demande una investigación ordenada por la autoridad judicial en materia criminal que se sume a los propios del proceso de adopción.

Somos conscientes además de que la despenalización de los casos puntuales de abandono aquí referidos, lejos de resultar una situación deseable, orienta en cierta manera a que las madres, que de todos modos quieran desprenderse de sus bebés, lo hagan sin exponerlos a riesgos y a sabiendas de que no van a tener que pagar con su libertad las consecuencias de un actuar desencadenado en una situación de vulnerabilidad. Este proyecto es una reproducción del que oportunamente presente bajo el Expediente 7031-D-2018.

Por las razones expuestas, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.