En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de noviembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"ASESORÍA CIVIL de FAMILIA e INCAPACES c/ L., L. P. s/ PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD", expte. nro. 16.825/08**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 31/07), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 177), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 122/126? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la resolución e fs. 122/126, por la que se hace lugar a la demanda privando del ejercicio de la Patria Potestad a L. P. L., respecto de su hijo menor A. R. L., con costas por su orden, es apelada por la vencida a fs. 136, de conformidad a la planilla de elevación de fs. 140 y a tenor del informe de fs. 147/156vta. y contestado a fs. 159/167vta., sosteniendo el fallo.

Niega la recurrente que de las

constancias obrantes en autos pueda considerarse configurada la situación que prevén los incs. 2 y 3 del art. 307 del CCiv., que justifique la privación de la patria potestad de su hijo A. R. L.

Reprocha al a quo no haber podido valorar las circunstancias fácticas que ofrece la causa a la luz de la realidad socio-económico-cultural en la que se desenvuelve la demandada y su grupo familiar.

Ahondando en su discurso impugnatorio, extrae, transcribe y relaciona párrafos de los considerandos del fallo y concluye que la sentenciante considera como de "abandono" la situación inicial al tiempo de promoverse la medida de protección a favor del niño A. y sus hermanitos, pero sin puntualizar conductas abandónicas concretas sino situaciones vagas e imprecisas.

De igual modo distingue entre aquella serie de circunstancias que determinaron la internación de sus hijos en la casa del Niño y las posteriores, cuando ya aquellos no se encontraban bajo la esfera de cuidado de su madre.

Refiere a continuación a circunstancias ya esgrimidas a la hora de contestar la demanda, volviendo sobre su penosa, desdichada e infeliz existencia pero ahora olvidando las promesas.

Se intenta justificar tardíamente, el haber dejado el cuidado de sus hijos a cargo de una persona de su confianza a fin de acceder a los recursos económicos mínimos que le permitieran garantizar la subsistencia del grupo conviviente. Así, no obran en autos indicadores de falta de alimentación o desnutrición que justifiquen algún reproche.

En cuanto al período posterior a la

internación, no es cierto que la madre haya perdido interés por su hijos distanciando las visitas; de las constancias obrantes en autos surge lo contrario y, además, el mantenimiento del vínculo afectivo.

Considera la impugnante que la medida de protección ha obrado en contra de una relación positiva, ya que no le ha permitido un contacto más fluido, sin autorizarle el retiro los fines de semana y sin la debida comprensión de quienes fiscalizan el régimen impuesto.

A continuación y tardíamente (ver fs. 32/37), formula su preocupación por la falta de adecuación de estos procesos a los nuevos postulados en materia de menores de edad que tuvo recepción legislativa con la entrada en vigencia de la ley 26061.

Pero, en definitiva, de la reseña que lleva a cabo no advierte que se encuentre probada la presunta abdicación de los derechos de madre como tampoco reproche alguno por las faltas invocadas como voluntarias e injustificadas.

En el p. II-2 se insiste en la falta de especificación de algún hecho que pueda encuadrar en la calificación del art. 307 inc. 3° del CCiv. destacando o justificando hechos puntuales que fueron equivocadamente interpretados a la hora de decidir la medida protectoria.

Habla de accidentes domésticos y de la preocupación de la madre para salvar tales episodios.

En el p. II-3 amplia las razones de la imputación que formula al inicio respecto del error en la lectura de la realidad que circunda a la madre y sus hijos.

La accionante contesta los agravios a

fs. 159/167vta., sosteniendo el fallo y en tal sentido, comienzo por señalar –dando respuesta al pedido de deserción recursiva formulada en tal presentación- que el memorial de agravios, oportunamente reseñado, cumple, en mi criterio, con los recaudos del art. 265 del CPr., máxime, por aplicación del criterio amplio y flexible que esta Sala tiene en relación con el cumplimiento de tales recaudos; y en apoyo, además, del substancial derecho de defensa.

Que a poco de ahondar los fundamentos del fallo, a la luz de todos los elementos que obran en la causa y sus acordelados, llego sin esfuerzo a la primera conclusión, la solución brindada encuentra sustento no en razonamientos abstractos, como pretende la impugnante, sino en circunstancias concretas y documentadas a través de informes que no han merecido impugnación en el momento procesal oportuno.

Así, la revisión solo resulta procedente a los fines de verificar si de tal conjunto probatorio surgen efectivamente o no las exigencias legales que autorizan la privación decidida.

Recuerdo que seguiré pautas de nuestro más Alto tribunal cuando decide que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Además, tampoco será obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que resulten apropiadas para resolver el caso (CS Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, entre muchos), por lo que deberá inclinarse por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de

mérito de la causa.

Tal como se ha señalado en circunstancias análogas, recuerdo que está fuera de todo debate, que en razón de la grave decisión requerida y estando en juego el derecho al desarrollo de la personalidad de un niño, en el caso A. R., rige el art. 3 de la Convención Internacional de los derechos de niño conforme el cual "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 consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (ver Grosman, Cecilia, "La privación de la patria potestad y el interés superior del niño", LL 2004-972). En otros términos, el beneficio del menor ha de ser siempre el fundamento de toda intervención en la intimidad familiar y, por tanto, de la privación de la potestad de los padres (tal como se lee en fallo de la SCJ, Mendoza, Sala primera, 21-nov-07, publicado en microjuris.com, MJ-JU-M-17774-AR - MJJ17774, citando a Ruisánchez Capelastegui, Covadonga, "La privación de la patria potestad", Barcelona, ed. Atelier, 2006, pág. 35; C. Martínez, Carolina del Carmen, "La privación de la patria potestad. Criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales", Valencia, ed. Práctica de derecho, 2000, págs. 21 y ss.).

Por otro lado, y siempre dejando a salvo el interés superior del niño, no puede desconocerse que la patria potestad sobre los hijos biológicos ha sido considerada una función que integra el haz de los derechos constitucionales de los padres (ver v.gr. CSJN, Fallos 305:1825). Así, se deja a salvo en el art.

3 de la ley 26.061, últ. parte que: “Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

Las razones y negativas formuladas por la impugnante del fallo nos plantea tal conflicto.

En tal sentido vale advertir que la privación de la autoridad de los padres se tipifica en conductas paternas reñidas con los fines de la patria potestad, institución que aspira a la protección y formación integral de los niños.

Si bien se discute en cuanto a la naturaleza de tal medida, sea cual sea, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que la privación de la patria potestad (en cualquiera de las tres causales enumeradas en el art. 307) es recurso extremo; por lo tanto supone la existencia de hechos graves; implica incumplimiento de los deberes establecidos principalmente en el art. 265 del CC, siendo insuficiente para la privación el cumplimiento más o menos irregular, recordando que las causales deben interpretarse restrictivamente (ver, entre muchos, Solari, Néstor, "Criterios para la privación de la patria potestad", DJ 2006-2-473; CNCiv. sala H, 2/2/2006, DJ 2006-2-41 y ED 217-301; CNCiv. sala A, 11/6/1990, LL 1992-A-290, con nota de Uriarte).

Tal modo de interpretación se apoya en textos de rango constitucional. Así, el art. 9.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño dispone: "Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las

autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ej., en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de su residencia". O sea, la regla es la no separación.

En lo que nos interesa, esto es la interpretación de la causal específica prevista en el art. 307 inc. 3), engloba con amplitud las situaciones de peligro en las que el actuar de los progenitores puede colocar a los hijos menores (ver v.gr. Uriarte, Jorge A., "Privación de la patria potestad y suspensión del ejercicio", en Enciclopedia de derecho de familia, Bs. As., ed. Universidad, 1994, t. III, pág. 286), siendo suficiente la potencialidad, aunque no se haya producido el resultado (DAntonio, en Ferrer-Medina-Méndez Costa, directores, Código Civil anotado, Santa Fe, ed. Rubinzal, 2004, t. III, pág. 308; del mismo autor, "Nuevo régimen legal de la patria potestad", Santa Fe, ed. Rubinzal, 1985, pág. 262; Bíscaro, Beatriz, "Régimen de filiación y patria potestad. Ley 23.264", Bs. As., ed. Astrea, 1990, pág. 97). El proceder del progenitor descrito en este inciso "no se compadece con el medio esperado por la ley para que el menor se desarrolle plenamente; de ahí, entonces, la necesidad de paralizar las conductas que hacen peligrar la formación del hijo, privando al padre de su autoridad" (LLoveras, Nora, "Patria potestad y filiación", Bs. As., ed. Depalma, 1986, pág. 286; conf. Bossert-Zannoni, "Régimen legal de filiación y patria

potestad. Ley 23.264" Ed. Astrea 1985, pág. 364).

De cualquier modo, lo expuesto no priva que, en todo caso, se exija una marcada o manifiesta gravedad, al igual que en el resto de las causales.

Además, el carácter temporal de la privación (por la posibilidad de su revocación) no empece a la interpretación restrictiva de las causales pues en la práctica, la privación acostumbra a ser una medida definitiva, por lo que el juez, para determinar si procede o no privar de la potestad, debe tener en cuenta que es una medida que supone la extinción de la relación entre el menor y el progenitor privado de la potestad aunque pueda recuperarla si cesan las causas (ver v.gr. Ruisánchez Capelastegui, Covadonga, "La privación de la patria potestad", Barcelona, ed. Atelier, 2006, pág. 41).

Tampoco, en los casos como el que me toca tratar ha de perderse de vista que deben considerarse como pautas complementarias, entre otras, la pasividad del progenitor durante el pleito, demostrativa de su falta de interés; la conducta obstruccionista y contraria a la buena fe, etc.

A no dudar que ésta última referencia en nada favorece las pretensiones de la impugnante a poco de analizar los elementos iniciales de esta causa y el modo en que se debió trabar la litis.

La sugerencia de evaluar las conductas de la madre en diversas etapas como si los hechos desencadenantes de la presente acción se encontraran absolutamente desvinculados de los que motivaron actuaciones anteriores, carece de seriedad, lo que si se advierte a la luz de todo lo acumulado en los presentes autos es la historia de un niño y sus

hermanos que han sufrido y sufren la falta de un verdadero vínculo familiar, por exclusiva y excluyente responsabilidad de una madre ausente que no ha demostrado al Tribunal un interés genuino y verdadero compromiso de asumir el rol inherente a la patria potestad, conspirando de esa manera con la formación integral del hijo, motivo por el cual se considera acreditada la situación de abandono en virtud de la privación de los aspectos esenciales que hacen a su salud, seguridad y educación, habiendo colocado la madre al niño en situación de vulnerabilidad.

Lo dicho encuentra sobrado sustento en toda la prueba adquirida –a la que se complementa la valoración de la conducta inicial ya reprochada-.

En primer lugar debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación.

En el caso no fue así, a fs. 33 vta. se pretende sensibilizar al sentenciante a través de una ingenua historia de vida en la que –sin alegarse razón de peso alguna- la demandada alumbra su primer hijo, contando apenas con diecisiete años y sin perder la adolescencia vuelve a ser madre de otros dos niños.

Así, y sin mayores detalles en cuanto al entorno y medios, se alega la imposibilidad de satisfacer los requerimientos esenciales de sus hijos y a tal efecto decide revertir tal situación ejerciendo la prostitución.

Que al no haberse impugnado el informe del ETI de fs. 54/55 de la causa 1195/05, acordelada a la presente, lo ahora afirmado no guarda demasiada relación con la realidad que a "media lengua" confiesa a las profesionales del ETI y que justifican las apreciaciones que allí se brindan.

Alega, en su escrito inicial, que tal ocupación la mantenía alejada del hogar durante las noches, y que no obstante y en la medida de sus posibilidades procuraba que los menores permanecieran al cuidado de terceras personas a quienes retribuía económicamente.

No obra en autos prueba alguna en cuanto a tales circunstancias, si de la ausencia y del cuidado por terceros, en el caso de su madre que debe haber obrado dentro de sus escasas posibilidades de cuidado en razón de su no desmentida discapacidad.

A la hora de su confesional en contradicción con lo afirmado en su escrito inicial, reconoce que trasladaba constantemente los niños de la casa de su madre a la casa de un amigo porque allí se tomaba y a ella no le gustaba. No obstante tal cuidado obviamente quedaba de lado cuando transitaba la noche en ejercicio de su ocupación sin prueba de mantenerse alerta o en comunicación constante ante cualquier inconveniente.

Tales salidas no tan solo lo eran de horas y de allí la denuncia que motivó la medida de protección (causa 1195/05 acordelada) y fue ratificada y ampliada en Sede del Ministerio Público Fiscal con motivo e la investigación por Violencia Familiar, expte. 5429/05 acordelado como caso 1623 en piezas certificadas, prueba que agrava notoriamente el

comportamiento abandónico, desinterés por el cuidado y afecto y en consecuencia salud física y psíquica de sus niños y abdicación de la responsabilidad materna en una madre discapacitada y en terceras personas, en principio una hermana de nombre P., que estaría a cargo de otra beba nacida durante el ínterin de estos procesos con el agravante de haber internado a la abuela en un instituto sito en B° Diadema, haberse alejado de su residencia y encontrarse nuevamente embarazada (ver fs. 11 y 78 y certificado médico de fs. 7).

El analfabetismo no puede alegarse como atenuante ante las múltiples posibilidades que ofrece el Estado para suplir tal carencia sin acreditar de algún modo imposibilidad alguna ante tal oferta (ver declaraciones de las preceptoras de Casa del Niño a fs. 121/121vta., no impugnadas). Queda así probada la falta de interés o de disposición para prevenir contingencias futuras como las que tenía la obligación de superar al ser madre.

Las presuntas tareas de lavado y planchado, como promesa de cambio de vida en beneficio de la convivencia con su prole ha quedado en eso, en mera declamación sin prueba alguna de su concreción.

Tampoco se han aportado nuevos datos en cuanto a la continuidad del tratamiento psicológico y en la intención de afincar una vivienda, más allá de los trámites iniciales. Ahora, y a la hora de su confesional, no se preocupó en identificar correctamente su actual domicilio, ni modo o medios de vida (fS. 121/121vta.).

Los informes que obran en autos, valorados conjuntamente con el resto de la prueba, de

ningún modo autorizan a suponer que ha aprendido a compartir un vínculo afectivo con sus hijos como lo sostiene fs. 34.

Ha quedado sobradamente probado en autos el esfuerzo institucional ofrecido a la accionada para facilitar el desarrollo del niño y posibilitar una mejor convivencia (ver informativa de fs. 60 y 67 del Servicio de Protección de Derechos; informativa de fs. 105/108 de "CPB L. G." y del ETI de fs. 109/1110; fs. 74, fs. 309/316 y fs. 343/348 de la causa 1195/05 acordelada y testimoniales de las preceptoras de la Casa del Niño en audiencia de fs. 121/121vta.).

Por compartir los criterios sustentados y ser útiles, por la analogía, con la atenuante opuesta en la presente en cuanto a la falta de ponderación de la realidad socioeconómica de L. L. y su presunta imposibilidad de superarla, se ha dicho que en la extendida órbita de hogares económicamente pobres y hasta miserables, existe una inmensa cantidad de familias muy humildes, pero dignamente constituidas, donde el padre y la madre o alguno de ellos, cuando no los abuelos u otros parientes cercanos, asisten con afecto y dedicación a la numerosa prole. Se ofende gratuitamente a esas familias cuando se las presenta, en muchos casos, como el arquetipo del robo, o, en otros, con el abandono de sus hijos, como invariable resultante de la, muchas veces, paupérrima situación económica que los afecta gravemente.

A no olvidar que la extrema condición de pobreza no apareja por sí el desafecto o el abandono de un niño por sus padres, sino la condición individual de personas -el factor humano- que viven con desamor; desapego e indiferencia por esa criatura o criaturas

que han traído al mundo sin pensar para nada en sus consecuencias de toda índole (ver CCiv. y Com., San Martín, 11/03/2008- "F., I. N."- publicado en: La Ley Online).

Su conducta anterior, acabadamente descripta y valorada en informes inobjetables y a los que refiere y valora la a quo y la continuidad sin cambios de su vida actual, reiterando episodios ingratos y abandónicos con el resto de la prole que sigue sumando, no permite vislumbrar, más allá de lo declamado, el comportamiento natural de la madre hacia sus pequeños hijos, la conducta espontánea y permanente que no necesita de escuela o ley que lo enseñe o imponga porque antes se lleva impreso en la sangre.

No olvido que de los informes adquiridos (v.gr. fs. 54/55 causa 1195/05) surgen datos de su triste infancia y de sus tremendas carencias y aún de su limitada comprensión al nivel de riesgos que somete a sus hijos, pero de ningún modo justifica que abúlicamente someta a sus hijos a las mismas penas sin evidenciar esfuerzo alguno para mejorar sus vidas actuales y futuras.

De las testimoniales y confesional que emergen de fs. 121/121vta. se advierte claramente que la actitud materna no tan solo no ha mejorado sino que se agrava la indiferencia, la falta de compromiso, la entrega de afecto y, en definitiva, en ánimo de asumir el rol materno fuera de la institución que los contiene. Además, es claro que, tal como se destaca en la testimonial de las preceptoras de la Casa del Niño, los hijos muestran indiferencia por la presencia o visita de su madre que en muchas oportunidades los ha ofendido moral y físicamente mediante un trato brusco e

insultos (cotejar testimonial con informe de fs. 232/233vta. de la causa 1195/05). Desinteresándose por todas la ayuda que le pretendió brindar el Equipo Técnico de tal institución y siendo desconsiderada con todo el personal que se ocupa de sus niños, así, no se advierte un cambio positivo persistiendo y agravándose lo dicho en el informe de fs. 74 de la causa 1195/05.

En consecuencia considero que se han configurado, sin lugar a dudas, las causales invocadas en la sentencia impugnada y habiendo sido oído A. R. L. en audiencia de conformidad a las constancias de fs. 169, propongo al acuerdo la desestimación de la apelación intentada por su madre y en consecuencia mantener firme el fallo en cuanto fue motivo de agravios. Se mantendrán las costas por el orden causado compartiendo el criterio de la sentenciante de la anterior instancia, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley 2200 y su modificatoria por ley 4335 y ley 4920.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Rechazar la apelación articulada por la accionada L. P. L. y, en consecuencia, mantener firme la resolución de fs. 115/126, en todo cuanto fue motivo de agravios.

2. Costas por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia dictada a fs. 122/126, hace lugar a la demanda interpuesta por la Asesora Civil de Familia e Incapaces con la parte demandada L. P. L. y,

en consecuencia, la priva de la patria potestad sobre su hijo A. R. L. conforme con los arts. 264 y 307 incs. 2 y 3 del Código Civil. Impone las costas en el orden causado y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la Defensa Pública por la parte demandada a fs. 138 y el recurso se concede a fs. 137.

Los agravios se exponen a fs. 147/156. Señala la parte los que le producen el fallo dictado e introduce párrafos del fallo donde el juez señala que surge palmario el desentendimiento de la progenitora de los deberes de crianza, cuidado, alimentación y asistencia; que no se pueden soslayar las condiciones de grave riesgo físico y psicológico en que se encontraba el niño A. R. y sus hermanitos, en tanto la demandada, no obstante toda la ayuda, acompañamiento, y asesoramiento que intentó brindársele, jamás asumió adecuadamente sus funciones maternales, visitas espaciadas, con lo que siempre los niños fueron atendidos por personal de la Casa del Niño, con acompañamiento del Equipo Técnico Interdisciplinario.

Sostiene la agraviada que la sentencia no señala conductas abandónicas, que deben distinguirse las conductas anteriores y posteriores a la medida de protección; sostiene que debían merituarse las condiciones que rodearon la misma y el grupo familiar conviviente, las que señala, el nacimiento del primero hijo, cuando L. contaba con 17 años y 20 cuando nació A. R., que al momento de la institucionalización apenas había alcanzado la mayoría de edad y había tenido otros hijos más, ello en un marco de condiciones socioeconómicas críticas, madre analfabeta que padece de una incapacidad motriz y sucesivas relaciones

sentimentales, conforme resulta del informe del ETI. Niega en consecuencia el abandono, cuando la decisión adoptada fue dejarle el niño a su madre. Sostiene además que no existen indicadores sobre privación de asistencia alimentaria y de salud (seguir 3er párr., fs. 149vta.). En la etapa de la institucionalización de los niños controvierte la evaluación de la sentencia respecto a las visitas de la madre, sosteniendo que las mismas fueron regulares según las constancias que señala. Destaca el informe elaborado por la licenciada F. A. y el apego de los niños con la madre, pero que la internación pone obstáculos al retiro de los hijos para las visitas. Critica el enfoque de los informe del ETI, porque no visualizan la realidad y el entorno y solo manejan dos alternativas, integrarlos a "familia extensa" o a "familia guardadora", excluyendo toda posibilidad de inserción al cuadro de origen. Señala como muy aisladas las intervenciones del Servicio de Protección de Derechos, pero que en definitiva no se dio la debida intervención a esta entidad y cita jurisprudencia sobre el concepto de abandono, con lo que destaca que su parte nunca abdicó de los deberes de madre que le impone la ley. Analiza las expresiones de la sentencia al sostener que la conducta de la Sra. L. es haber puesto en graves riesgos psicofísicos a los hijos, merituando lo actuado en la medida de protección y que la madre no ha logrado dar buenos ejemplos al niño A. L. Controvierte la defensa que la sentencia no especifica ningún hecho concreto que pueda encuadrarse dentro del inc. 3 del art. 307 CC, descalifica lo actuado en la medida de protección y que de la denuncia no existen circunstancias que puedan ser tomadas como ciertas las afirmaciones de la Asesora y que esta trajo

como únicos ejemplos para acreditar la negligencia y el abandono que invoca como fundamento de su pretensión, la remisión a la historia clínica de los hermanitos de R. L. Afirma a su respecto que ellos revelan la asunción del ejercicio del rol materno de la madre. Sostiene por otra parte que la prueba producida no reúne los recaudos para la procedencia de la acción, con lo que resulta equívoca la interpretación de la sentencia que no reconoce la realidad que circunda a L. L.. Transcribe texto de evaluación de los alcances de la intervención del Estado para que no provoque la frustración de derecho fundamentales y sostiene luego de un interrogante que no corresponde privar la patria potestad porque una madre no se adecua al modelo o ideal de familia; que en autos se partió de una apariencia lo que provocó la institucionalización de los niños, pero no se arbitraron acciones positivas tendientes a revertir la situación. Peticiona se revoque la resolución.

Corrido traslado de la expresión de agravios, la Asesora Civil de Familia e Incapaces subrogante, los contesta a fs. 159.

La demandada recurrente critica que la sentencia considera "abandono" la situación inicial al tiempo de promoverse la medida de protección a favor del niño A. R. L. y sus hermanitos y que si bien hace referencia a actuaciones llevadas a cabo en la medida de protección, no puntualiza conductas abandónicas por parte de la Sra. L..

El caso es que la propia recurrente se refiere a las actuaciones del expte. 1195/2005, que motivaran, primero, la actuación de la Asesora Civil de Familia en cuyo mérito se peticionan medidas de

protección, en razón de la denuncia de M. N. C., R. E. Z. y M. I. G., que se refieren a la demandada L. P. L. y la situación de los hijos de 3 y 4 años y R. E. A., de 11 meses de edad, señalando que los niños "...hacía cuatro días aproximadamente..." se encuentran solos con su abuela discapacitada, que no es la primera vez, enfermos, sucios y sin ser alimentados, en tanto la madre nombrada ejercía la prostitución (autos caratulados: "Asesoría Civil de Familia e Incapaces – A. s/ Medida de Protección", expte. N° 1195 año 2005). C. ratifica la denuncia a fs. 2/3, declara que es cuñada de la denunciada y constató por sí en el domicilio de su suegra discapacitada –no puede caminar– había cuatro varones y una menor de nombre N., que su suegra tenía a uno de los "tipos" agarrados de los pelos porque le había pegado a N., que la declarante se quedó esperando hasta que el grupo se fue afuera y siguió tomando, los chicos de L. lloraban, todos sucios y la abuela –su suegra– llama a la madre L. para que los atendiera, sobre todo al más chico que estaba en un carrito, pero como ella estaba tomando cerveza no hizo caso. La misma declarante Sra. C., entre otras explicaciones, dice que al nene más chico le dio la mamadera y lo llevó a dormir, que L. le pidió plata pero como estaba tomando cerveza no le dio nada; después se fue la declarante al kiosco a comprarle algunas cosas a los nenes y cuando volvió, L. estaba cambiada porque se iba a un cumpleaños y no sabía cuando regresaba; que igual los vecinos manifestaban que mi cuñada hacía cuatro días que estaba ausente y los hijos se encontraban solos con mi suegra; que cuando le dice que se iba a ir a un cumpleaños, le pide la testigo llevarse al hijo mayor O. y que L. le

contesta que se lo lleve y “se lo da con ropa y todo como si nada”. O. que es el más grande, le decía que quería irse a su casa porque su mamá siempre estaba borracha, que se llevó al nene y cuando volvió, ella ya no estaba y la suegra les daba té a los chicos porque no tenían para comer.

Visto tales antecedentes el agravio de la recurrente carece de fundamento si sostiene que la Sra. Juez no describe conductas de abandono y si advierte que la Juzgadora se remite a los contenidos de la medida de protección de las actuaciones del expte. 1195/2005. Concretamente, la Sra. Juez remite a tales contenidos “brevitatis causae” a fs. 123vta. (fórmula que por su definición latina no debería utilizarse de acuerdo con el art. 7 Ley 5442 – Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia), pero en sana crítica, si la recurrente silencia los contenidos a los que remite la sentencia, la situación de abandono material de los hijos y la conducta perniciosa de la madre, el argumento sólo resulta formal, ya que tales actuaciones nutren sustancialmente los fundamentos del fallo. Pero es que además no puede sostener la omisión de la sentenciante de conductas de abandono, ya que si en principio sólo se remite a los contenidos de la medida de protección al referirse luego al vínculo de la madre con los niños (fs. 124), recepta con el dicho de todos los testigos que los infantes se encontraban gravemente descuidados y en situación de riesgo (fs. 124).

Manifiesta a continuación la demandada recurrente (fs. 148vta., 3er. párr. y ss.), que para llegar a una decisión ajustada, la sentenciante debió meritar las condiciones que rodearon a la misma y a su

grupo familiar (condiciones socio-culturales, carencia de instrucción, inexistencia de familia continente que la impulsan a ejercer la prostitución), la llegada de la maternidad cuando nació el primer hijo W. C. A., donde L. L. contaba apenas 17 años, 20 cuando nació A. R., que a la época de la institucionalización apenas había alcanzado la mayoría de edad y había tenido otros hijos más.

Del modo expuesto, la alegante deja de lado que la sentencia si contempla los extremos señalados. Es cuando disiente con los argumentos del meduloso alegato donde trata de justificar la conducta de ésta, que entiende que la realidad de la historia de vida de L. no fueron imputables y comprende que la maternidad le llega muy temprano y que no tuvo el apoyo y contención que ésta hubiere requerido, pero explica entonces la Sra. Juez que frente a tal argumentación ha de resolver como ya lo ha decidido en otros fallos, que frente al conflicto de intereses en juego, resuelve aplicando "la regla de oro", el interés prevaleciente del niño, en resguardo de los principio del preámbulo y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (fs. 123vta., 2do. párr. y ss.). Igualmente, al evaluar circunstancias de la madre con posterioridad a la intervención estatal (fs. 124), dejar sentado lo que ya se señalara que los infantes se encontraban gravemente descuidados y en situación de riesgo físico y psicológico, deja, asimismo, receptado que la madre no asumió sus funciones maternales faltando en las tareas relativas a los hijos, en ambas actuaciones, que estos fueron cuidados por terceras personas y Personal de la Casa del Niño a partir de su internación, con acompañamiento del Equipo Técnico de esta Casa y del

ETI, a fin de lograr el rol de la progenitora que jamás acontenció adecuadamente y se fue alejando paulatinamente hasta llegar al olvido de la prole en la Casa del Niño, que en las visitas que realizaba la progenitora no le hacía actos de cuidado hacia sus hijos, no jugaba con ellos y no existía vínculo materno filial entre A. L. y la accionada, que la madre, en algunas ocasiones, al visitarlos en esta Casa, se mostraba agresiva con el personal y en algunas ocasiones al no poder poner límites a sus hijos los insultaba, gritaba y zamarreaba exageradamente, maltratándolos tanto física como psicológicamente, situación que a los niños ponía muy mal; que se intentó trabajar con la mamá (L. L.), con el objetivo de orientarla en el cuidado de los hijos, a fin de proceder a la externación de éstos, modificar sus conductas de desatención y desprotección para impedir la reiteración de situaciones riesgosas, instándola a la realización de tratamientos, conectándola con diferentes instituciones (todo lo precedente a fs. 124), concluyendo después que queda claro que la conducta desplegada por la demandada no tiene como causa la situación socioeconómica de ésta, sino la falta de recursos internos para asumir responsablemente funciones básicas de cuidado y protección de los hijos.

No habiéndose referido, en consecuencia, la recurrente a los precisos elementos considerados por la sentencia, reiterar en esta Alzada argumentos de la misma naturaleza de los expuestos en la primera instancia, como si la sentencia no los hubiera tratado, resulta inadmisible.

A mayor abundamiento, no controvierte la apelante la afirmación de la sentencia que se pronuncia

conforme al interés superior del niño, con lo que presupuesta fundadamente el pronunciamiento, ello es, que existe la actitud negativa de la madre L. L., una despreocupación por la situación de los hijos que alcanzó a lo material y moral y a cuyo respecto se expidió la sentencia y se reitera: "Queda claro, que la conducta desplegada por la demandada no tiene como causa una situación socio-económica de ésta...".

La recurrente revaloriza del registro de visitas de la madre L. L. de fs. 128/129 de la Medida de Protección N° 1195/05, de lo que resulta que la nombrada ha concurrido prácticamente todos los días en ese período y ello demuestra la inexactitud de las aseveraciones vertidas por la Asesora, recogidas por el fallo. Señala diversas actividades cumplidos por la madre en los horarios de visita, actitudes favorables de los niños hacia ella y sostiene en consecuencia que en dos años la madre ha logrado conservar el vínculo afectivo. Critica los informes del ETI que emiten juicio de valor respecto a la conducta de L. L. sin posicionarse o visualizar su realidad y entorno y que solo manejan la alternativa de integrarlos a la familia extenso o familia guardadora, excluyendo toda reinserción en el grupo de origen.

La decisiva importancia que la alegante otorga a las conductas señaladas ocupan, en efecto, la que podría definirse como la segunda parte de la relación filial, la etapa de la concreción de la protección estatal de los niños; lo argumenta a fs. 148vta. la demandada L. L., debe efectuarse una distinción –expresa– entre la calificación del abandono según se trate de la atención a los hijos por la Sra.

L. con anterioridad o posterioridad a la medida de protección.

Pero la distinción no puede importar compartimentos estancos, sin vinculación histórica. No puede soslayarse –dice la Sra. Juez– las condiciones en que se encontraba el niño A. R. L. y sus hermanitos, en grave riesgo físico y psicológico y en estado de total abandono, son estas las causas que justifican la separación de los hijos de la madre biológica y no pueden ocultarse tales antecedentes en la evaluación posterior. Es que además, las circunstancias de cargo llevan conexos los actuados autenticados: "Ministerio Público Fiscal – Caso 1613 – Fecha de caso 26/12/2006 – C., M. N. s/ dcia. Violencia familiar", por cuerda, como ampliación de la demanda a fs. 13 del presente juicio. La certificación médica de fs. 5 expone que los niños A., R. , P. y W. son vistos en la fecha derivados por médico de policía para control y tratamiento por dermatitis y mácula. Presentan lesiones pruriginosas diseminadas y signos de descuido en su higiene personal. A fs. 11 declara la testigo R. E. Z., con fecha 16/11/2005, cuyo resumen indica que con las vecinas P., G. y C., se presentaron en la casa de L. L. para abrir la puerta de su casa, porque sabían que hacía unos días que ella no estaba y sus hijos quedaron adentro al cuidado de la madre de L., A. R., una persona discapacitada pero que toda su vida vivió en esa casa dependiendo de la ayuda del vecindario, que así crió a siete hijos, a uno lo mataron en peleas del vecindario y otros dos los mandaron a Cipolleti a un centro de rehabilitación, que L. está repitiendo esa vida con sus cuatro hijos, que el grupo familiar vive hacinado en una habitación que tiene dos camas en

cucheta para los seis, sin baño, piso de tierra, que el domingo cuando entraron se encontró a los chicos muy sucios, los dos más chicos el bebé de ** meses y la nena de *años usan pañal, tenían puesto uno muy viejo y presentaban llagas en la cola, además de picaduras en todo el cuerpo ...cuando entraron había un balde lleno de materia fecal y orín en la única habitación de la vivienda... que le sorprendió que el hijo de L. de * años le contara que su madre tomaba y los golpeaba como si fuera algo normal. Refiere que las amistades de L. se juntan en la casa con personas que toman, se pelean, se drogan y todo en un ambiente muy violento y que a la vista de los chicos mantienen relaciones sexuales a horas del mediodía como si fuera normal. También sabe que el mayor de * años no va al colegio.

Es claro que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el Estado velará para que el hijo no sea separado de sus padres, pero excepciona cuando de la revisión judicial se establece que la medida es necesaria en el interés superior del niño (art. 9.1 de la Convención). Son las circunstancias particulares del caso las que justifican la medida. La recurrente valoriza al máximo su conducta materna en el régimen de visitas pero respecto a los hijos ahora institucionalizados como justificantes de la reversión de las medidas de protección, pero desvinculando que la protección se debió precisamente a su conducta materna de maltrato moral y material de los hijos.

El dictamen del ETI de fs. 54/55, de fecha 3/4/2006, del expte. N° 1195/2005, informa que el examen clínico de L. L. registra limitaciones en la capacidad intelectual, pobreza de recursos internos

para manejarse, dificultades en la conexión con la realidad, labilidad afectiva e inestabilidad emocional y que al enfrentarse con el cuadro en el que se encontraban los niños mientras permanecieron con ella, no logra visualizar el riesgo, por el contrario en todo momento su discurso es de tipo justificativo o evitativo, e incluso por momentos aparece como muy naturalizado este contexto de abandono en el que se encontraban los hijos (quizás por su propia historia). Destacan en letra negrita: **Que el umbral de alarma en cuanto a lo que se considera situación de riesgo sería muy alto en esta progenitora, producto de sus limitaciones para percibirlo, por lo que terminaría exponiéndolos por acción o por omisión. Su postura frente a la situación planteada con los hijos (internación en institución) podría haber constituido (como en otros casos), un punto de inflexión o si se quiere ser el fondo que tocó para revertir la calidad vincular ofrecida desde la función materna a sus hijos, hecho que no ocurrió así.** Para tal conclusión toma en cuenta el informe que se "ofreció terapia psicológica gestionada por el equipo; que en todo momento se resistió, lo que ratificó a quienes suscriben" (fs. 54vta.). Agrega que por lo que informan los Licenciados S. S. y F. A., ha estado mucho más presente en estos meses en la vida de los niños el Sr. A., quien asiste todos los días a la institución, en tanto la Sra. L. se muestra poco flexible a aceptar sugerencias, a realizar movimientos concretos, apoyados en posibilidades reales para brindar a sus hijos, siempre termina en lo discursivo, en el enojo y depositando responsabilidades en el afuera (Juzgado, C. del Niño, Municipalidad, etc.). **Su modalidad materno filial más que construirse**

sobre una idea, vivencia y sentimiento de pertenencia mutua, es decir donde estos hijos, son percibidos como personas con derechos y necesidades, aparecen para esta mamá como objetos de su propiedad, por lo que ella puede determinar el cómo, con quién viven, etc. El hecho que permanezcan en Casa del Niño, le garantiza el sostenimiento de esta condición, "sus hijos", pero sin que tenga que involucrarse "activamente en el ejercicio responsable de la función materna".

Ya se revisó que la sentencia no ha desconocido los antecedentes de vida y cultura de la madre y concluyó frente a los derechos de los niños a proteger, que la conducta materna no tiene por causa la situación socio-económica "sino la falta de recursos internos para asumir responsablemente las funciones básicas de cuidado y protección de los hijos" (fs. 124vta.).

Toda la argumentación de la madre recurrente pasa por la exclusión de su responsabilidad, por la crítica del sistema y por todo lo que debió considerarse a su respecto (su realidad y su entorno), una constante reivindicación individual de su propia figura materna, sin controvertir los fines que motiva la decisión jurisdiccional ante su falta de aptitud para asumir responsablemente la crianza de los hijos en forma integral.

En conclusión, si luego de institucionalizados en los niños se observan ciertas conductas válidas resultantes del vínculo materno, ello no importa dados los antecedentes que justificaron la medida, que se encuentra en la situación objetiva de brindarle a los hijos la protección necesaria para proveer al desarrollo pleno, mental y espiritual de los

mismos. Es el caso del conflicto entre los derechos e intereses de los niños de A. R. L. y sus hermanos, con los de la madre L. P. L., mandados por la ley a que prevalezcan los primeros (Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, art. 3, últ. párrafo).

La recurrente hilvana finalmente otras aristas defensivas en son de crítica a circunstancias posteriores y externas a la medida de protección, pero que no modifican las raíces que motivaran la medida, o que importen que posea la madre las cualidades cuya inexistencia se expresa en el párrafo anterior en razón de su historia familiar. Por ejemplo, en cuanto se queja del supuesto manejo de solo dos alternativas excluyendo implícitamente toda posibilidad de reinserción. Es evidente que sobre el particular se ordenaron inicialmente medidas para que en beneficio de niños, se avalúen alternativas para no prolongar su institucionalización, ordenándose oficio al ETI a fs. 48. Lo evidente es que la propia alegante no motivó con su conducta la dirección hacia la alternativa de reinserción, solo asistió a una entrevista con el Equipo Técnico Interdisciplinario y se resistió al ofrecimiento de apoyo de terapia psicológica ofrecida por el mismo (fs. 54/54vta.) y cuando se pretendió -considerando naturalmente- el vínculo que tenían los hijos con la mamá, "se intentó trabajar con ella en distintas alternativas para el egreso de los mismos, pero L. demuestra no tener conciencia de su situación actual y una gran dificultad en asumir el rol materno fuera de la institución. Se observa poco entusiasmo por su parte en adquirir habilidades o recursos que le permitan posicionarse de manera responsable frente al

posible egreso de los niños de Casa del Niño” (Informe Social de fs. 74).

La ociosidad de la queja precedente queda así a la vista, como ingresar a un formalismo respecto al trámite de la medida de protección por una tardanza en la citación y por los medios radiales, si en lo trascendental, demostró una actitud negativa impidiendo la asistencia psicológica. Dejó por ello otra impresión de su persona a los expertos, el desinterés por las medidas que interesaban al Estado en función de los protección de los niños, adquirir habilidades o recursos que le permitan reposicionarse frente a la etapa de abandono material constatada en la medida de protección.

Todo lo expuesto hace que, en definitiva, la sentencia deba confirmarse, en el conflicto entre los derechos e intereses de R.. A. L., con los de la madre, que no asegura las funciones básica de cuidado y protección del hijo, deben prevalecer los del primero (Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, art.3, últ.párr.).

El fallo impone las costas en el orden causado, por lo que corresponde, dada la naturaleza de la materia tratada, igual temperamento en esta Alzada (art. 59, Ley 4920 y art. 68, 2da. parte, del CPCCCh. Por el mérito de los trabajos realizados, su trascendencia, resultado y lo previsto en los arts. 6, 7, 9, 14 y concords. de las Leyes 2200 y 4335, propongo los honorarios de la Dra. G. E. R., en la suma de $350 y los del Dr. H. G. A., en la de $300.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada L. P. L., fundado a fs. 147/156vta. y confirmar la sentencia de fs. 122/126.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin propongo las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con el considerando respectivo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso de Ariet no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada L. P. L., fundado a fs. 147/156vta. y confirmar la sentencia de fs. 122/126.

2) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. G. E. R., en la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS ($350) y los del Dr. H. G. A., en la de TRESCIENTOS PESOS ($300).

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA - Juez de Cámara
JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 11 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “F”