--- Trelew, de junio de 2.012.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 429/434, el recurso de apelación de fs. 442, concedido a fs. 444 en relación y con efecto suspensivo, el memorial de agravios de fs. 451/453, la contestación del traslado de fs. 459/460vta., y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que el juez "a quo" por la resolución de fs. 429/434 dispuso rechazar la oposición formulada a fs. 237/239 (no consentimiento a la "guarda preadoptiva" del menor), declaró el estado de adaptabilidad del niño Á. E. A. C. S., impuso las costas por su orden, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y ordenó continuar con el trámite del proceso de guarda preadoptiva.----------

--- Para decidir así, sucintamente, el juez consideró las extensas e infructuosas medidas de protección del grupo familiar dispuestas en autos, así como el agotamiento del plazo previsto por el art. 128 de la ley III nº 21; la consecuente petición de la Asesoría de Familia e Incapaces de fs. 220/224vta. para que se declare la adoptabilidad del menor Á.; la citación de los padres L. Á. C. y P. S. a fs. 225 para que presten su consentimiento a la guarda preadoptiva del menor, donde se hizo saber que en caso de oposición se imprimiría el trámite de los incidentes.----------

--- Sólo obra en autos a fs. 238/241 la oposición de Sra. P. S. por intermedio de su tutora especial.----------

--- A fs. 265 el juez de grado intimó a P. S. a presentarse por sí o con apoderado bajo, en atención al cese de la tutela especial por su mayoría de edad.--------

--- A fs. 425 el tribunal ordenó el traslado de la oposición a la Asesoría, quien a fs. 426/427vta. la contesta.----------

--- Tal el contexto de la decisión que se cuestiona.----------

--- **II.-** La Sra. P. S., con el patrocinio letrado de la Dra. Iris Ferrelli, abogada adjunta de la Defensoría Pública de Rawson, a fs. 442 apela la resolución de fs. 429/434. Y concedido que fue el recurso a fs. 444, se presenta la Dra. Ferrelli invocando la calidad de gestor de la Sra. S., y funda el memorial de agravios a fs. 451/453. El juez "a quo" a fs. 454 tiene por presentado el memorial en tiempo y forma, y ordena su traslado. A fs. 459/460vta. contesta la Asesoría de Familia e Incapaces el recurso presentado por la gestora.----------

--- La Dra. Ferrelli no presentó poder (art. 58, ley V nº 90, art. 48, C.P.C.C.) ni la Sra. P. S. ratificó la gestión invocada (art. 49, C.P.C.C.). A fs. 472 esta Sala convocó a las partes a la audiencia que prevé el art. 130 de la ley III nº 21, y sólo concurrió la Asesoría de Familia e Incapaces.---------- **III.-** En este estado, corresponderá confirmar la resolución de fs. 429/434 por los fundamentos que habrán de exponerse seguidamente.----------

--- En primer lugar, se impone señalar que el art. 49 del C.P.C.C. condiciona la invocación de "gestor" al cumplimiento de determinados recaudos: realización de actos procesales urgentes y existencia de hechos o circunstancias que impidan la actuación

de la parte; tal sería la referencia escueta y sin mayor desarrollo de fs. 451 (punto I). La eficacia de esa actuación en estas condiciones, como lo dispone el citado art. 49, quedó sujeta a que en el término de 40 días hábiles –a contar desde que se la invocó el 02/03/2012– fuera ratificada por la parte o se acreditara la personalidad correspondiente. El vencimiento del plazo útil para cumplir los recaudos legales precedentes ocurrió el día 03/05/2012, y se produjo de pleno derecho (art. 49, párr. 2º, C.P.C.C.) sin que se hubiera producido la ratificación o acreditación en cuestión (no se soslaya que, ínterin, esta Sala dispuso el 20/04/2012 a fs. 472 la convocatoria a la audiencia del art. 130 de la ley III nº 21, y que la Sra. P. S. quedó notificada de la misma por cédula de fs. 473 el 24/04/2012, por lo que en las circunstancias del caso vinculado a su hijo tuvo diversas oportunidades para interesarse por su trámite). Consecuentemente, el memorial de agravios de fs. 451/453 no tiene eficacia procesal, en razón de la caducidad del plazo útil que establece el art. 49 del C.P.C.C.----------

---

--- Esta Sala en las S.I.C. nº 62 de 2011 – "H. R. c/ G., M. E. s/ Daños y perjuicios", expte. nº 413/2011-r.C.A.T.", resolvió que el art. 49 del Código Procesal Civil y Comercial prevé un plazo [a] "perentorio" de cuarenta (40) días hábiles para ratificar la gestión procesal realizada con esta invocación, [b] "fatal", pues se prevé que será "nulo" todo lo actuado por el gestor, que puede ser declarada de oficio, cuando no se cumpla la ratificación en tiempo y forma (así también esta Sala en la S.I.C. nº 109 de 2002, en "R., E. G. y otra c/ C. E. D. T. s/ Daños y perjuicios", expte. nº 17298/2002-r.C.A.T.), y [c] "excepcional", en tanto que la calidad de gestor sólo puede ejercerse una sola vez en el curso del proceso (de igual manera esta Sala en la S.I.L. nº 30 de 2011 – "G., A. A. c/ E. P. RV s/ Cobro de haberes – indemnización de ley", expte. nº 286/2011-r.C.A.T.).----------

--- En relación con la "nulidad" que declama la norma procesal en cuestión, cabe tener presente que esta Sala en la S.D.C. nº 4 de 2012 – "V. V., O. y Otra c/ J. B., Roberto s/ Prescripción adquisitiva" (expte. 404/2011-r.C.A.T.; voto del Dr. Velázquez) expresó que, no obstante que la ley ritual usa la expresión "nulo", la ineficacia que concreta no constituye propiamente una nulidad. Para que opere la nulidad de los actos es preciso que el vicio sea coetáneo con el acto infirmado (conf. SALVAT, Raymundo M. – ROMERO del PRADO, Víctor, "Derecho Civil Argentino. Parte general", Ed. TEA, 10ª ed., T. II, p. 702, n° 2584; LLAMBÍAS, Jorge J., "Derecho civil. Parte general", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., T. II, p. 541, nº 1873 y 1876), mientras que en el supuesto de la norma del art. 49 C.P.C.C. la ineficacia deviene a posteriori, como consecuencia de la no presentación del instrumento del mandato o de la falta de ratificación de la gestión. Por lo cual, la figura en rigor es de "caducidad", la que no consiente la ratificación posterior (conf. Cám. 1ª Apel. La Plata, Sala I, c.172.219 – R.I. 253/78, c.176.824 – R.I. 426/79, cits. por MORELLO y otros, "Códigos...", 2da. ed., T. II-A, p. 921). Es que

establecidos los plazos de caducidad en aras del interés público, ellos deben ser aplicados de oficio por los jueces y a su vencimiento quedan extinguidos "ope legis" los derechos, que no podrán ser ya reclamados o ejercidos (conf. JOSSERAND, Louis, "Derecho civil", trad. de S. Cunchillos, E.d Bosch, 1950, T. II, Vol I, p. 770, n° 1005).----------

--- En el mismo sentido, también la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación es clara en cuanto a los requisitos que deben cumplirse en el rol del "gestor" procesal. Tiene dicho que si bien es cierto que el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (equivalente a nuestro art. 49 del C.P.C.C.) permite, bajo ciertas condiciones, invocar la representación de un tercero, también lo es que obliga, dentro de un plazo perentorio, a acompañar el instrumento acreditante que lo justifique o a que tal actuar sea ratificado por el representado (conf. CS, 27/05/2004, "Páez, Ernesto Ohel c/ Unidad de Control Previsional y Administración Nacional de la Seguridad Social", Fallos 327:1694; del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte). La consecuencia que se sigue del incumplimiento de esas cargas es la "nulidad" (ineficacia) de pleno derecho de todo lo actuado (conf. CS, 16/03/2004, "González, Rolando c/ Don Rolo S.A.", Fallos 327:517; íd., 03/05/2005, "Sterin Teramo, Rafael Gregorio José c/ Jerez, Enrique y otro", Fallos 328:1144; entre muchos otros).----------

--- Estas razones son, desde ya, suficientes para tener por no ratificada la gestión invocada en el memorial de agravios de fs. 451/453, ni acreditada personería alguna en tiempo y forma. En consecuencia, ha quedado desierto el recurso concedido a fs. 444 (art. 248, párr. 2º, C.P.C.C.).----------

--- **IV.-** Ahora bien, en función del objeto del procedimiento y la naturaleza de los derechos en juego, sin perjuicio de lo anterior, esta Sala también debe hacer mérito del interés superior del menor en el examen concreto del caso (doc. art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 3º, ley 26.061; art. 6º, ley III nº 21; doc. CS, 31/08/2010, "A. M., M. A. y A. M., C. s/ protección especial", La Ley Online, cita: AR/JUR/45872/2010; también esta Sala en S.D.F. nº 01 de 2010 – "S., E. B. c/ N., J. de la C. s/ custodia y alimentos", expte. Nº 581/2009-r.C.A.T., voto del Dr. López Mesa; S.I.F. nº25 de 2011 – "A., L. E. s/ Restitución de menor", expte. nº 60/2011-r.C.A.T.; S.I.F. Nº 016 de 2011 – "Asesoría de Familia e incapaces s/ homologación guarda judicial a favor de los menores C.", expte. nº 142/2011-r.C.A.T.).----------

--- A este fin, debe considerarse que el juez "a quo" para decidir conforme surge de la resolución de fs. 429/434, declaró acreditado el desamparo evidente, manifiesto y continuo del menor Á. S. C. en los términos del art. 317, inc. "a" del Código Civil.----------

--- **V.-** Del expediente surge el contexto que justifica la decisión del juez "a quo"; así, en síntesis, debe considerarse que: a) se decretó la incorporación de ambos progenitores

al programa "multifamilias", subprograma "promoción integral de la familia" y "fortalecimiento familia y apoyo al egreso" (fs. 1, punto 4º, 83, 110); ----------

--- b) el inicio de del recorrido terapéutico por parte de la madre (fs. 58, 76, 95/98); -------

--- c) la Sra. T. S. (abuela del menor) denunció por violencia familiar a su hija, P. S., porque en estado de embriaguez agredió a su hermana, J. S., y describió además malos hábitos de ambas hijas (dejaron la escuela, consumen drogas y alcohol a cualquier hora del día, se juntan con personas de mala vida, etc.) (fs. 101/102, puesto de resalto por la Asesoría de Familia a fs. 106); ----------

--- d) el Servicio de Protección de Derechos informó sobre la situación de la familia S., donde se da cuenta de que la situación de P. no tiene modificación y que el señor C. es reticente a vincularse con su hijo, el menor Á. (fs. 47/48, 66/67, 91/92, 115, 120/121, 141/142); ----------

--- e) el E.T.I. a fs. 124/125vta. informa sobre la situación del grupo familiar S., y en particular la relación entre P. (movilizada aunque no se han realizado acciones concretas) y el Sr. C. respecto de las terapias y su vinculación con el menor de autos; ----------

--- f) la Sta. Y. S., hermana de P., formuló denuncia a fs. 127/128 por violencia familia contra P. S., expresando que ésta se encontraba junto con su marido tomando bebidas alcohólicas, discutiendo y agrediéndose entre ellos, agrega que P. se corta el brazo con un cuchillo y luego la persigue y amenaza de muerte con el cuchillo e interviene T. S., madre de ambas, explicándole que P. estaba "re-borracha" (sic); expresa al denunciante que no es la primera vez que ocurren estos hechos, que pasan cuando su hermana P. y su marido toman todo el tiempo y se ponen "re-violentos" (sic); ----------

--- g) la Asesoría de Familia e Incapaces a fs. 130 en virtud del el art. 482 del Código Civil y visto la denuncia anterior solicita la internación de P. a fin de que sea evaluada por especialistas; ----------

--- h) el juzgado ordenó su incorporación al programa de atención, orientación y tratamiento de adicciones que brinda el Centro de Día "L. C." (fs. 130); ----------

--- i) la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia de las Adicciones a fs. 150 informa sobre el examen ordenado respecto de P.: consume alcohol en forma esporádica en casa, con amigos y familia, aunque a veces abusiva, la madre T. S. presenta dificultad para comprender la situación de la hija, P. no presenta en la actualidad criterios para su internación y se indica tratamiento ambulatorio; amplía a fs. 152 el informe sobre: P. no "problematizó" las situaciones que hoy la convocan al tratamiento en el centro; a fs. 156 informa que P.: ha incurrido en faltas recurrentes al plan de tratamiento, se advierte que si bien presenta abuso del consumo de alcohol, el problema que predomina es de orden familiar y vincular; informe que a fs. 169 profundiza las razones anteriores: disfuncionalidad familiar, la joven P. presenta

conductas de riesgo asociadas al consumo de alcohol, desinterés generalizado, apatía, tendencia al "acting", ausencia de la palabra como medio de comunicación, inconsistencia en su rol materno por repetición de modelos familiares primarios e institucionalización temprana y continua, ausencia de conducta sexual responsable y planificación familiar, etc., la adhesión al tratamiento ambulatorio fue escaso y finalmente abandonado; ----------

--- j) el E.T.I. a fs. 172/174vta. en el examen de las familias S.-M. y C.-S. (guardadores judicial del menor), informa que la dinámica de convivencia de P. con su familia (S.-M.) está signada por situaciones de violencia, confrontación y manifiestos conflictos como habitualidad; la vivienda no es apropiada —por hacinamiento— para el conjunto familiar (Sra. T. S., 46 años, pensionada; J. S., 20 años, no estudia ni trabaja, sus dos hijos vivirían con los respectivos padres; P. S., primaria completa, no estudia ni trabaja; E. M., 14 años, asiste al 5º grado, E. M., 12 años, asiste al 5º grado; L. C., 27 años, concubino de P., padre del menor de autos, trabaja, cuenta con ingresos fijos; convive transitoriamente un hermano de T.); en relación con P. concluye el E.T.I. que requiere de acompañamiento familiar (con el que no cuenta, sic) y del contexto social (especialmente de las instituciones de la comunidad) para que pueda construir su función materna y adquirir competencias parentales básicas y necesarias respecto a la crianza de su hijo Á.----

--- k) A fs. 190/vta. obra acta de la audiencia dispuesta por el juzgado interviniente donde, en función de las constancias de autos, se entrevista a P. y frente a su aparente apatía por la situación del menor se le exponen las alternativas relacionadas con su recorrido terapéutico como condición para revincularse con su hijo; se hace evidente el nuevo estado de embarazo de P., que cursa el quinto mes; P. afirma que no consume alcohol y que realizará los tratamientos; ----------

--- l) El Servicio de Protección de Derechos a fs. 195/197 informa que las acciones intentadas para revinculación y rol parental de P. han sido infructuosas debido a su negativa a las distintas "adhesiones" (sic) ofrecidas desde el SPD; desde hace aproximadamente seis meses P. no se ha acercado ("señala con su actitud una falta de apego", sic) al menor por "desacuerdos" con la Sra. S. (guardadora judicial); se ofreció un espacio de mediación; el informe de fs. 207 del SPD precisa que no tienen respuesta favorable de P. a las acciones realizadas, no adhiere a las propuestas; ----------
---

--- m) la Dirección Provincial de Prevención y Asistencia de las Adicciones elabora el informe de fs. 215, de donde surge que hacía tres meses que P. no concurría al Centro de Día, y se reincorporó a instancia del Servicio de Protección de Derechos a partir de la audiencia realizada en el juzgado; se realizó una entrevista psicológica donde P. se mostró colaboradora, orientada, sin síntomas de ingesta de alcohol e interesada en la propuesta de una nueva entrevista e interconsulta psiquiátrica; obra a fs. 217/218 constancias de asistencia a las entrevistas del psicólogo.---------- **VI.-** A fs.

220/224vta. obra la contestación de la Asesoría de Familia e Incapaces a la vista ordenada a fs. 206; a fs. 225 se ordenó citar a los padres del menor en autos para que presten su consentimiento a la guarda preadoptiva de mismo.----------

--- A fs. 234 la Asesoría de Familia e Incapaces informa el nacimiento de la nueva hija de P., de nombre S. K. E. C. S. El E.T.I. a fs. 236/237 en relación con S. concluye que, por la afección cardíaca de la menor y su nacimiento prematuro, requiere cuidados permanentes en la atención médica, cuidados y sostén emocional, y dadas las circunstancias personales y familiares de P. se visualiza la necesidad de otorgar la guarda provisoria de la menor hasta que la madre pueda estabilizar la conducta emocional y psíquica, fortaleciendo el rol materno. A fs. 247 el juzgado interviniente prohíbe a L. C. y P. S. retirar a S. del Hospital y solicita al SPD analizar la posibilidad de otorgarla en guarda a una familia solidaria (las demás actuaciones vinculadas a esta nueva problemática se omiten en razón del objeto de análisis de esta Alzada).----------
---

--- A fs. 238/240 obra la contestación de P. S. a la citación de fs. 225 en relación con la guarda preadoptiva de Á. En lo fundamental, expresó que: cumplió con el recorrido terapéutico impuesto; su historia personal y familiar hace que le cueste afrontar las situaciones; su rol materno debe ser sostenido por el Estado; imputa incumplimiento del Estado en la revinculación con el menor frente a los conflictos suscitados por la guardadora judicial S. Considera que el nuevo paradigma normativo familiar hace que los institutos de adopción o privación y suspensión de la patria potestad sean "ultima ratio". Solicita un trabajo "serio de los organismos obligados" (sic) a brindar la tarea de revinculación materna. Rechaza el consentimiento requerido a fs. 225. El señor L. C. no se presentó en autos, no obstante estar debidamente notificado (fs. 235/vta.).----------
---

--- A fs. 426 se ordenó traslado de la presentación de fs. 238/240vta. La Asesoría de Familia e Incapaces contesta a fs. 426/427vta., y solicitó el rechazo de la oposición de formulada por P. y que se decrete la guarda preadoptiva de Á. E. C. S.----------
---

--- **VII.-** Con estos elementos, el magistrado de grado para adoptar la decisión de fs. 429/434 sopesó, sucintamente, que: a) la Asesora de Familia e Incapaces en respuesta a la vista ordenada a fs. 206, solicitó a fs. 220/224 la declaración de adaptabilidad del menor y el discernimiento de la guarda adoptiva que oportunamente se curse, pues ésta afirmó que: 1º) en relación con la madre, no se advierte un deseo genuino de concretar un proyecto familiar que involucre al menor Á., no está condiciones de construir competencias parentales, no ha demostrado adherencia y apoyo al Servicio de Protección de Derechos, ha sido asesorada por la tutora especial sobre las consecuencias del incumplimiento del recorrido terapéutico propuesto a instancia del Juzgado actuante, pero evidenció desidia total a las intervenciones para su

fortalecimiento personal y desempeño materno, presenta nulas posibilidades de ofrecer contención para responder a la necesidades evolutivas del menor; 2º) el padre, por su lado, no ha demostrado interés en el trámite ni en asumir el rol parental; y 3º) quedó descartada la alternativa de la familia extensa según surge de las intervenciones interdisciplinarias de autos; b) se garantizó a los padres a fs. 225 el oportuno ejercicio del derecho de defensa, para que manifestaran su oposición a la declaración de preadopción de niño; c) la oposición exclusivamente de la Sra. P. S. de fs. 238/239vta. se funda en que no se han agotado las alternativas de construcción del vínculo maternal, como que el recorrido terapéutico se ha limitado a entrevistas, que interrumpió las terapias por el nacimiento de la segunda hija, que las dificultades suscitadas con la guardadora provisoria del menor determinaron que el Servicio de Protección de Derechos estableciera un régimen de comunicación que se cumplió una sola vez en el Taller de Desarrollo Infantil.----------

--- Es claro que en el desarrollo de la causa se ha tenido presente el interés (actual) superior del niño como criterio para resolver. La problemática de P. (disfuncionalidad familiar y personal, signado por violencia y conductas de riesgo personal), sumado al desinterés que durante el proceso evidenció el Sr. L. C. en relación con el menor, no permiten otra solución que la adoptada para favorecer el desarrollo integral de Á., el hijo de ambos en cuestión. Las alternativas institucionales de los organismos oficiales desplegadas en el caso no han logrado revertir la situación base de la familia. Y es claro que no puede subordinarse la crianza del menor (cual si fuera un objeto de los derechos de los padres) para que la familia C.-S. "aprenda", ínterin, los roles parentales o, incluso, las normas mínimas necesarias para una convivencia socialmente funcional.----------

--- En este estado, habiendo sido ejercido el derecho de defensa por P. S., considerando la vista evacuada por la Asesoría de Familia e Incapaces en representación promiscua del menor, y la intervención de los equipos técnicos especializados, cabe reafirmar la decisión de grado en cuestión; por cuanto —de acuerdo a las circunstancias particulares del caso— corresponde al interés superior del menor Á. E. C. S. proporcionarle un hogar donde pueda crecer y desarrollarse, con afecto y estabilidad integral (doc. art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 3º, ley 26.061; art. 6º, ley III nº 21).----------

--- **VIII.-** Avalan esta decisión, el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación en la causa "A. M., M. A. y A. M., C. s/ protección especial" (publicada en La Ley Online, cita: AR/JUR/45872/2010), así como la doctrina judicial de esta Sala en las S.D.F. nº 01 de 2010 – "S., E. B. c/ N., J. de la C. s/ custodia y alimentos", expte. Nº 581/2009-r.C.A.T., voto del Dr. López Mesa; S.I.F. nº25 de 2011 – "A., L. E. s/ Restitución de menor", expte. nº 60/2011-r.C.A.T.; S.I.F. Nº 016 de 2011 – "Asesoría de Familia e incapaces s/ homologación guarda judicial a favor de los menores C.", expte. nº 142/2011-r.C.A.T.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Ahí esa Sala precisó, en particular, que la atención principal al "interés superior del niño" a que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: a) constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y b) ser un criterio para toda intervención institucional destinada a proteger al menor. Este principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos; por lo que en caso de conflicto, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño. Dicho de otra manera, como parafraseó el Superior Tribunal del Chubut en la S.D. Nº 02/S.E.R./10: "La función de los jueces es resolver teniendo en cuenta el principio emergente del art. 3° de la Convención sobre los Derechos del niño y aplicarlo a la luz del caso concreto".----------

--- Por ello, en función del interés superior del niño, sopesado en concreto como parámetro objetivo, y a partir del cual se examinó el presente caso con el fin de procurar aquello que resulte (actualmente) de mayor beneficio para el menor en autos, se confirma la resolución de fs. 429/434.----------

--- **V.-** Sin costas por la forma en que se resuelve el caso (art. 69, párr. segundo, C.P.C.C.).----------

--- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

--- Confirmar la resolución de fs. 429/434.----------

--- Sin costas.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse con ausencia transitoria el restante integrante de la Sala (art. 7º ley V nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CÁMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº ____ DE 2012 – SIF. Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA