----Trelew, de agosto del año dos mil catorce.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública a fs. 77 refoliado, contra la resolución dictada a fs. refoliado 73/74vta. concedido a fs. 78, es fundado a fs. 82/83, corrido traslado a la Asesoría de Familia del memorial de agravios a fs. 86, es contestado a fs. 87 y vta.----------

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

--- I.- A fs. 73/74 vta. refoliado la jueza de grado no hizo lugar al incidente de revocación de consentimiento para la adopción de D. C. planteado por la Sra. M. C..----------

---------- Para así decidir consideró los informes de fs. 50/56 refoliado del Hogar de Niños, que dan cuenta de la falta total de cumplimiento de la Sra. C. de las pautas ordenadas en autos, como así también las audiencias del 17 de febrero y 04 de abril donde se corroboró que la madre de la niña en cinco meses no dio cumplimiento ni siquiera mínimamente a las consignas que fueron dispuestas y explicadas en la audiencia del 09 de diciembre de 2013.----------

---

--- Refiere que se ha puesto un programa de apoyo y acompañamiento a la Sra. C. y ésta no ha respondido a las pautas establecidas. Que sus visitas al Hogar del Niño son irregulares imposibilitando la vinculación, no tiene deseo de ejercer su maternidad, no cuenta con la capacidad de apropiarse de los recursos que desde las instituciones se le están brindando, se muestra apática e indiferente a las necesidades de su hija, no presenta deseo de fortalecer la relación con la niña, y en suma no tiene capacidad para desarrollar el rol materno.----------

--- II.- A fs. 82/83 luce agregada la expresión de agravios de la Defensora Pública, quien manifiesta que el incidente planteado (revocación de un consentimiento previamente otorgado), no estaba destinado a lograr la aprobación de la Jueza de primera instancia, esto es que pueda o no decidir tener por revocada o no la voluntad de su poderdante.---

--- Alega que lo único que era materia de tratamiento, a partir de la nueva manifestación de voluntad de la Sra. C., era definir el proceso o trabajo, a partir de las medidas de protección, solicitadas y otorgadas, de cómo la Sra. C. asumiría su rol materno, haciendo prevalecer el derecho de la niña a crecer junto a su madre.----------

--- Señala que la voluntad libremente expresada de la Sra. C., no depende para surtir efectos de la aprobación de la Sra. Jueza, y que en esa línea de razonamiento fue planteado el incidente, tal como surge del punto 4º del petitorio. Agrega que una cosa es que un magistrado deba resolver respecto a supuestos vicios de la voluntad de un acto jurídico, lo que será materia de prueba y debate en el respectivo proceso, y en ese caso el objeto del proceso será verificar si existen o no los elementos necesarios como para tenerse por viciada la voluntad que traería aparejada la nulidad del acto que se pretende atacar. Es decir el Juez deberá determinar si ha mediado error, dolo o violencia.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

--- Añade que la resolución apelada se refiere a cuestiones que exceden la esfera de juzgamiento de un magistrado, como es en el caso la expresión de voluntad de un sujeto prestada con discernimiento, intención y libertad.----------

--- III.- A fs. 87 y vta. el Asesor de Familia contesta el traslado del memorial de agravios. Señala que en oportunidad de contestar vista, consideró que la revocación pretendida se ajustaba a derecho. Que ello no obsta a que la tramitación del incidente haya puesto en evidencia, una vez más, la ausencia de capacidad de maternaje de la Sra. C., siendo prueba suficiente de ello el contenido de los sucesivos informes producidos por los expertos interdisciplinarios que abordaron la problemática, así como de los reportes obrantes a fs. 49/55 y los de fecha 17/03/14 y 25/03/4, ratificando así el estado de abandono y preadoptabilidad de la niña.----------

----Que a fs. 100/102 del presente se celebraron las audiencias previstas por el art. 130 de la Ley III Nº 21. ----------

--- IV.- Surge del memorial de agravios que la apelante se limita a disentir con los dichos de la jueza a quo, ensayando una argumentación propia y paralela a la de la sentenciante que transita los límites de la deserción.----------

--- En efecto, la jueza de grado en su pronunciamiento no ha referido a la existencia de un acto de la voluntad viciado por parte de la madre de la menor que impida la revocación del consentimiento solicitada, sino que evaluó la respuesta de la misma a las diversas medidas dispuestas por el Tribunal en el intento de restaurar y preservar el lazo materno filial, para dar sustento al planteo de la actora .----------

--- No le cabe duda a este Tribunal que la solicitud de revocación del consentimiento para la adopción de la menor fue un acto voluntario de su madre libre de todo vicio que afecte su discernimiento y su intención y llevado a cabo en ejercicio de la autonomía de su voluntad.----------

--- Al respecto, es de recordar que la autonomía de la voluntad tiene su asiento en el poder de autodeterminación de la persona individual; vale decir, que se define como una facultad para autoregularse, de poder gobernarse a uno mismo. Constituye un poder que el orden jurídico confiere al individuo para que gobierne sus propios intereses, y como consecuencia de ello el acto además de libre es eficaz y vinculante (Cf. Diez Picazo, Luis y Guillón, Antonio, “Sistema de Derecho Civil”, Madrid, Tecnos, 1986; vol. I, pág 375).----------

--- Es más que evidente que cuando los progenitores toman decisiones respecto a la guarda o tenencia de sus hijos o si van a ejercer los derechos que confiere la patria potestad o los van a delegar en terceros en absoluto están regulando sus propios intereses, no resuelven puntos que hacen a su propia esfera jurídica, sino que están gestionando intereses de otros, sus hijos.----------

--- Si los padres, conforme a las leyes, tienen la facultad en principio de establecer las reglas a las que se sujetará la crianza de sus hijos, es porque se estima que el entorno

familiar conforma el lugar ideal para asegurar un desarrollo y educación adecuados, de una calidad superior a la que prestan los organismos impersonales del Estado.----------

--- En esta actuación los padres no reglamentan sus propios intereses sino conducen los de otros, no están enfrentados a sujetos iguales, sino ejerciendo una representación.----------

--- Si así no se entendiera, entonces existiría un ámbito donde los padres podrían decidir con efecto vinculante respecto de sus hijos sin interferencia de los órganos del Estado, el que sólo intervendría en casos extremos y de seguirse esta tesitura equivaldría a anular la Convención de los Derechos del Niño.----------

--- Si aplicamos la Convención, en ninguna hipótesis resultaría admisible que lo decidido por los padres se erija en un valor vinculante para la judicatura. Constituye sin hesitación un deber de los jueces cerciorarse acerca de cuál es la real situación de los niños (Cf. Mizrahi, Mauricio Luis, “Autonomía de la voluntad y decisiones de los padres respecto de sus hijos menores”, LL, 2003-F-1146), y decidir en consecuencia.----------

--- Nadie puede invocar su propia privacidad si al mismo tiempo lesiona la intimidad y dignidad de otros, sus hijos. En síntesis, la intervención del órgano jurisdiccional como lo pretende la Convención está destinada sin cortapisas a preservar la intimidad y dignidad de los niños.----------

--- Surge de las actuaciones producidas en los autos caratulados. “Asesoría de Familia e Incapaces en representación de C., F. D. c/ C., M. s/ medidas de protección” (Expte. 450 – Año 2001), agregados por cuerda a los presentes, que la menor fue dejada en la casa de los abuelos a los tres meses de edad, ejerciendo la guarda el abuelo materno, que durante un año la madre no se interesó por el estado de su hija (fs. 40), que posteriormente comenzó a visitarla esporádicamente, (fs. 7, 9, 11 y 13), que fue inconstante en concurrir a las citaciones del Tribunal como de los equipos técnicos, fracasando las tareas diagramadas a fin de brindarle ayuda desde el Estado, pues no los cumplió por su falta de compromiso.----------

----Por otra parte, en relación con la menor, del informe de fs. 14 del mismo expediente se evidencia la existencia de tratos violentos, ingresos múltiples a la guardia hospitalaria con quemaduras y cortes, situación habitacional y mobiliario insuficientes en el domicilio de sus abuelos, y especialmente la discapacidad visual que afecta a ambos abuelos quienes necesitan de asistencia. Estas circunstancias sitúan a la niña en un estado de vulnerabilidad que llevó a la juzgadora de grado a dejar sin efecto la guarda concedida al abuelo.----------

--- Este marco convivencial del que da cuenta el informe de fs. 40/44 de los presentes autos no es adecuado afectando la evolución y crecimiento normal de la menor.----------

--- Asimismo, desde los servicios sociales se intentó que la menor fuera recibida por alguno de los integrantes de la familia extensa de su madre sin éxito conforme surge de las constancias obrantes a fs. 66, 76/77, 90 y 99 de los autos 450/2013. Finalmente la madre comparece y presta conformidad para que la menor sea adoptada, conforme

acta labrada en la Asesoría de Familia en fecha 31/10/13 explicándose en esa ocasión en forma clara y precisa los alcances de su conformidad (ver fs. 97). Previamente había sido citada a audiencia el día 25/10/13 a la que no compareció.----------

--- En este contexto se advierte que el Estado ha cumplido con el deber impuesto en el art. 18, inc. 2do. de la Convención de los Derechos del Niño, prestando la asistencia apropiada a la madre y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de la niña.----------

--- En efecto, cuando su madre inició el presente incidente se dispuso su alojamiento en el Hogar de Madres Adolescentes junto con su hija (ver fs. 08/vta.). Posteriormente el equipo Técnico Interdisciplinario (ver fs. 45) estableció una propuesta de revinculación de la madre de la menor, consistente en asistencia sicológica y asistencia médica, como asimismo, que durante el plazo de dos meses la menor permanezca en el Hogar de Niños y sea visitada por su progenitora. Señala dicho informe que si la madre logra sostener estos tratamientos, tomando conciencia de las dificultades que posee para afrontar su maternidad, logrando controlar su inestabilidad emocional y ambivalencia en torno a la niña, las visitas supervisadas podrían fortalecer el vínculo, pues la menor no reconoce como tal a su madre porque su presencia fue siempre circunstancial. Añaden los especialistas que de asumir la madre estas responsabilidades ello sería un indicador de su deseo de restaurar el vínculo con su hija.----------

--- Asimismo, en la audiencia de fs. 46 refoliado se informó adecuadamente a la Sra. C. de las responsabilidades que debía asumir y de las consecuencias que derivarían del fracaso del proceso de revinculación con su hija. Sin embargo, se mostró reticente a cumplir con los encuentros pautados por los equipos técnicos conforme surge de fs. 50/52 y fs 59, que dan cuenta del desinterés de la actora en asumir su rol materno.----------

---------- Este desprendimiento de los deberes de madre y la existencia de una conducta de total desamparo y de absoluta indiferencia o despreocupación frente a la realidad de la niña que data del año 2009, permite inferir la situación de abandono de la menor, o al menos el peligro de estarlo que impone la intervención del Estado .---------- La despreocupación de la madre, surge evidente del limitado contacto que mantuvo con su hija, quien no la reconoce como su madre. A ello se añade que la Sra. C. minimiza los golpes, quemaduras y heridas sufridas por su pequeña hija, cuando del informe del equipo técnico disciplinario se desprende lo contrario (fs. 41/42 refoliado). ------ En efecto, es sencillo comprender las dificultades o la imposibilidad que representa para una pequeña de corta edad relacionarse con sus abuelos disminuídos en sus facultades visuales. Esta negativa a reconocer los riesgos a los que se encuentra expuesta la niña, deja vislumbrar un marcado desinterés en ocuparse de su cuidado y atención colocándola en una situación de desamparo.---------- Ello así, cabe distinguir el abandono objetivo, que responde a causales vinculadas a

factores económicos en los cuales el rol del Estado adquiere relevancia, y que en autos cabe reseñar, ha sido satisfecha; del abandono moral que responde a causas subjetivas en las que se justifica la separación del niño de sus progenitores, y que se define como la violación deliberada o negligente del deber de formación integral que en razón de la representación legal, el vínculo de parentesco, el deber jurídico o la situación fáctica, una o unas personas deben dispensarle a un menor.----------

--- Es decir, se otorga preferencia al interés superior del niño cuando la salud, seguridad o educación de un menor de edad se halla comprometida por actos de los responsables legales que los colocan en una situación de abandono o corrieren peligro de estarlo (Cf. Grosman (Dirección) y otros “Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad”, Ed. Universidad, 1998, Pág. 119). ----------

--- Es que los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes son: a) de orden público, es decir, configuran un piso inamovible que nunca se puede soslayar, un umbral que sostiene la validez y eficacia del sistema de protección, que admite ser incrementado pero no disminuido; b) irrenunciables pues son indisponibles para las partes; c) interdependientes, pues estan intrínsecamente relacionados, d) indivisibles, pues son derechos operativos y se ubican en un mismo plano jerárquico y e) intransigibles, dado que no pueden someterse a contingencias patrimoniales (Cf. Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes…” Soc. Anón. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2007, págs. 77/78).----------

--- En este contexto ha de prevalecer el interés de la menor sobre el de su madre, pues la prerrogativa otorgada a la voluntad de los padres de no separarse de sus hijos cede cuando a reserva de revisión judicial las autoridades determinan de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del menor; y esta determinación puede ser necesaria (…) por ejemplo en los casos que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.----------

--- Ello así, en virtud del art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño de aplicación obligatoria conforme art. 2 de la ley 26061 y art. 3 infine del mismo cuerpo legal, y en aras de proteger el derecho a la dignidad y a la integridad consagrado en el art. 9 de la citada ley en cuanto refiere que los menores tienen derecho a no ser sometidos a trato violento (…) negligencias, o cualquier forma o condición degradante que ponga en peligro su desarrollo saludable, provocándole desde un retardo evolutivo hasta su muerte por acciones u omisiones de sus padres. Es decir el maltrato puede ser físico, emocional, sexual o por delegación, colocando al menor en estado de indefensión. La condición inerme del niño y el prolongado lapso que insume a éste la adquisición de autonomía (o, en otras palabras, arribar a la adultez en plenitud de condiciones) exige la provisión de un indispensable contexto nutricio y de protección por parte de los adultos, como única forma posible para que éste alcance un adecuado desarrollo y crecimiento (Cf. Inés M. Weinberg, directora; “Convención sobre los derechos del Niño”, Goggi,

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

Carlos, “Protección del Niño contra la violencia”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, págs. 298/299).----------

--- Conforme lo expuesto hasta aquí, y compartiendo las manifestaciones del Asesor de Familia, cabe concluir que la actora se encuentra comprendida en la excepción del art. 9 inc. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, de modo que habrá de confirmarse la decisión de la jueza de la instancia anterior. ----------

--- Las costas se imponen a la apelante, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (Arts. 69 y 70 CPCC).----------

--- Se regulan honorarios a la Dra. J. D. en la suma equivalente a 8 Jus comprensiva del plus por procuración y al Dr. A. M., en la misma suma (Arts. 6, 6bis, 7, 8, 13, 32 y conc. Ley XIII, Nro. 4, y art. 59 de la Ley de Defensa Pública), con más I.V.A. si correspondiere.---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 73/74vta. ---------- II. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 69 y 70 CPCC).---------- III. Regular honorarios a la Dra. J. D. en la suma equivalente a 8 Jus comprensiva del plus por procuración y al Dr. A. M., en la misma suma (Arts. 6, 6bis, 7, 8, 13, 32 y conc. Ley XIII, Nro. 4, y art. 59 de la Ley V Nro. 90), con más I.V.A. si correspondiere.----------

---

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA