Esquel, de mayo de 2015.-

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

-----El recurso de apelación interpuesto por la Dra. Verónica Vespertino de la Defensa Pública en su carácter de gestora de la Sra. D. G. (fs. 237), contra la sentencia del 11 de diciembre de 2014 (fs. 224/231) y que fuera concedido a fs. 240; y.----------

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

-----1. A fs. 251 la Dra. R. S. patrocina a la apelante y se ratifica la actuación como gestora de la Dra. Verónica Vespertino.----------Viene apelada la sentencia N° 464/2004 que declara en situación de adoptabilidad a F. E. G. por haberse agotado las medidas administrativas y judiciales previstas en el artículo 59 de la Ley III N° 21 D.J.P., sin imposición de costas atento la naturaleza de la cuestión y el modo en que se resuelve.----------

---------- ----------2. A fs. 257/262 y vta. expresa agravios la apelante. Sus quejas son las siguientes: 1) Entiende que no se agotaron las medidas previstas en el art. 59 de la Ley III N° 21, pues las utilizadas fueron inapropiadas y 2) destaca actos procesales que le permiten inferir que se ha violado el derecho de defensa. Hace reserva del Caso Federal.----------3. Corrido el traslado de ley (fs. 263), la Dra. A. M. R. en su carácter de tutora especial del niño refutó los agravios. Destacó que si bien la situación de la madre ameritaba un trabajo mucho más extenso y abarcativo, éste no puede realizarse contra su voluntad y mucho menos en desmedro del tiempo que pasa para Fernando. Describió situaciones concretas desplegadas por ella durante el proceso, a las que calificó como iatrogénicas para el desarrollo del niño. Concluye que la decisión de la Sra. Juez de Familia ha sido correcta.----------

----------4. Ingresando al análisis de la apelación conviene aclarar, en primer término, que en casos como el de autos la ley nos manda privilegiar el interés superior del niño aún contra el derecho de los padres, reconocido legalmente en los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo, criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna.------

------En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, con su familia biológica y sólo ser separado de ella en circunstancias excepcionales, que hagan a su interés.----------

-----No obstante la Corte Federal ha dicho que *"... dicha precedencia no es, con todo, absoluta, sino que constituye una presunción conectada -entre otros extremos- con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata, por tanto, de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida (como es el caso) o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio. Un enfoque no dogmático lleva a la cuidadosa consideración de estos últimos casos desde la perspectiva libre de prejuicios que ordena utilizar el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño."* (conf. CSJN: Fallos 328:2870, voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, consid. 6).----------

-----Es de destacar que las distintas estrategias y planes de acción desplegados, desde el nacimiento de F. a la actualidad, no han dado los resultados buscados. Surge de las constancias de autos que se dispuso el alojamiento del niño en Mini Hogares (fs. 115/117 y vta.) hasta tanto se cuente con familia alternativa y que luego el Programa RUCA presentó un plan de acción y pautas de trabajo para el fortalecimiento familiar, vinculación y acompañamiento de la madre con su hijo (fs. 138/140).----------El Equipo Técnico del programa RUCA recomendó (fs. 166/170) la inclusión del niño con una familia de abrigo que lo acogió durante dos fines de semana, pero no pudieron continuar haciéndolo debido a razones laborales (conf. informe ETI de fs. 214 y vta.).----------

-----A fs. 221/222 el Sr. Asesor de Familia consideró agotadas las acciones positivas tendientes a que su asistido permanezca en su familia nuclear y extensa. Presta conformidad para que se decrete el estado de adoptabilidad del niño.----------

----Entendemos que las circunstancias consideradas por la a quo y que intentó criticar la recurrente, quedaron suficientemente probadas en autos, en particular las referidas a la condición de vulnerabilidad con que ingresó a

Mini Hogares y las actividades tendientes a lograr el desarrollo de la madre y del niño (incluido el alquiler de una vivienda, el acompañamiento, etc.).-----Ha transcurrido tiempo suficiente y fue arduo el trabajo desplegado por los distintos organismos a fin de evitar la separación de F. de su madre o el ingreso de aquél a un programa distinto. Hoy resulta prioritaria e impostergable la conveniencia del niño, por lo que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.----------Esta conclusión no implica un reproche hacia la madre ni un desentendimiento de su difícil historia vital, que sin dudas ha repercutido en su subjetividad, la colocó en una situación de vulnerabilidad y ha representado serias dificultades para sostener los cuidados de su hijo. La declaración del estado de adoptabilidad que aquí se confirma, no debe ser vista como una penalización ni sanción a esa madre, sino como el medio adecuado para que el niño desarrolle su personalidad, en un marco de contención y afecto, dentro de la familia que actualmente lo aloja y cuida.----------Es que el transcurso del tiempo en la vida de cualquier ser humano es esencial, pero si esto sucede en la etapa de crecimiento, evolución, aprendizaje de un sujeto es trascendental. Las marcas de esta primera etapa son imborrables. Ya se ha esperado un lapso prudencial para ayudar a la progenitora a construir un proyecto con su hijo, no ha podido hacerlo; es tiempo -entonces- de darle al pequeño otra opción.----------Lo dicho hasta aquí ha sido plenamente corroborado con el contacto personal que hemos tomado con la madre y su hijo F. en la audiencia realizada ante este Tribunal (ver acta de fs. 298/299).En ella el facultativo, cuya intervención fue pedida por la propia asistencia profesional de la apelante, expuso el diagnóstico de la madre que viene a corroborar lo infructuoso de las medidas encaminadas a la vinculación. Por todo lo expuesto, estamos convencidos que el estado de adoptabilidad del niño resguarda mejor su interés superior.----------La aludida violación al derecho de defensa, invocado por la apelante, no es tal desde el momento en que se la ha citado y notificado infinidad de veces y que ha contado con debido patrocinio letrado, pudiendo haber formulado una propuesta viable para recuperar a su hijo. En síntesis no ha probado que se hayan vulnerado sus derechos manteniéndose en una postura estática de disenso. De la reseña de los

antecedentes surge las innumerables oportunidades en las cuales la madre tomó conocimiento de la situación en que se encontraba su hijo, y de cada una de las medidas propuestas por la Juez dando incluso su consentimiento a alguna de ellas.---

------Sin costas de Alzada en atención a la naturaleza y atipicidad de este proceso, resultando adecuado imponerlas de ese modo ya que subyace en este caso un conflicto existencial particularmente trascendente.----------

Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------**RESUELVE:**----------

-----1°) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 224/231 en cuanto ha sido materia de apelación por las consideraciones expuestas precedentemente.--

------2°) **TÉNGASE** presente la Reserva del Caso Federal.----------

-----3°) **SIN COSTAS**.----------

------4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de Origen.----------

CLAUDIO A. PETRIS

GÜNTHER E. FLASS JORGE L. FRÚCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº /15 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-

Norma Marrerro

Secretaria