Esquel, de junio de 2015.-

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

-----Los recursos de apelación interpuestos por el Defensor Público Dr. Gerardo Tambussi, en su carácter de tutor ad litem de las niñas C. M. y A. N. C.(fs. 511) y por la Dra. Verónica Vespertino abogada adjunta de la Defensa Pública en representación de la Sra. M. L. C. (fs. 520), contra la sentencia del 18 de marzo de 2015 (fs. 487/498) y su aclaratoria de fs. 503 vta. y que fueran concedidos a fs. 512 y

521 respectivamente; y.----------

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

------1. *Apelación del tutor ad litem*: ----------

----La Sra. Juez de la anterior instancia rechazó la cautelar pedida por el Dr Tambussi debido a que la sentencia de adoptabilidad todavía no estaba firme. El tutor ad litem sostiene que si se esperara hasta que el fallo adquiera firmeza se impediría la adopción de las niñas.----------2. La Sra. M. L. C., representada por la Dra. Verónica Vespertino, responde a fs. 532 y vta. Acompaña informe del Servicio Social del Ministerio Público y se opone a la prórroga de cualquier medida que implique restricción al ejercicio de la patria potestad. Quiere que sus hijas regresen con a ella a su hogar en Lago Rosario.----------

------*Apelación de la Sra. M.L. C.*: ----------3. A fs. 534/543 y vta. funda su apelación la representante de la Sra. M. L. C. Se agravia respecto de lo dispuesto en el punto 1) de la sentencia en crisis. Dice que las medidas implementadas no fueron las adecuadas. Explica que existen particularidades en la patología de su asistida y que ellas podrían poner en duda la plena capacidad civil, ubicándola en una situación de desigualdad, vulnerabilidad y debilidad

social.----------

-----Dice que se ha violado el art. 41 de la Ley 26061 pues no se contempló a la familia extensa de las niñas como alternativa de contención.----------

--Aduce además que se violaron los arts. 122, 87 inc. h) y cctes. de la Ley III N° 21 del D.J.P. y hace planteo de caso Federal.----------

-4. A fs. 553/556 y vta. contesta agravios el tutor ad litem solicitando se rechacen los mismos por motivos que allí explica.----------

----5. Antes de analizar los agravios debemos destacar que vamos a privilegiar

el interés superior de las niñas aún, contra el derecho de la madre conforme manda la Convención sobre los derechos del Niño.----------

------En dicho tratado, los estados se comprometen a procurar que los niños, en la medida de lo posible, sean cuidados por sus padres (art. 7.1), pero al mismo tiempo, se hace una excepción cuando la separación es necesaria en el interés superior del niño, como en el caso de autos.----------Por su parte la Ley 26.061 pone especial acento en la preservación de las relaciones familiares, en el derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres. Pero hace la salvedad del supuesto en que dicho vínculo amenazare o violare alguno de los derechos de los niños (art. 11, 2do. párr.).----------La Ley 26061 también define las medidas de protección integral para preservar los vínculos familiares y establece un catálogo de preferencias y manda que ellas sean excepcionales y temporales (art. 33). El art. 41 establece los criterios con los cuales deben aplicarse tales medidas excepcionales, consistentes básicamente en la búsqueda de personas vinculadas a los niños por parentesco o afinidad, en caso de permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos, preservar el vínculo con los hermanos, y en ningún caso que el fundamento de una medida excepcional sea la falta de recursos económicos, físicos o de programas del organismo administrativo.----------A su vez, la ley III N° 21 de "Protección integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia", reitera similares principios y directivas (arts. 3, 4, 56, 57, 58 y 59).----------En ese contexto corresponde determinar si en la presente causa se han respetado tales principios y criterios orientadores y si la solución decisoria de la instancia anterior es justa.----------Debemos rechazar los agravios de la Sra. C., se han llevado a cabo estrategias desde el nacimiento de las niñas para revertir la situación.

No han dado resultado (conf. informes del ETI de fs. 148 y vta., 154/155, 169/171 y vta., 181/183, 194/195 y vta, 203/204, 217/219, 238/239, 246 y vta., 270/271 y vta., 287/288, 302/303 y vta., 323/324 y vta., 370/377, 413/415, 440/443, 483/485, informes del Hospital Zonal Esquel de fs.

150/153 360/361, 362/363, informes del Programa RUCA de Familias solidarias dependiente del SPD (fs. 157 y vta.), del SPD de Trevelin (fs. 261/262, 275/281, 291/292), del Hospital Rural de Trevelin (fs. 325/326) y del SPD de Esquel (fs. 346/347).----------

-----Las circunstancias consideradas por la a quo y que intenta criticar la Sra. M. L. C., quedaron suficientemente probadas, en particular la necesidad de separar a las niñas de su medio familiar y las múltiples actividades tendientes a desarrollar la relación entre madre e hija.----------Ha transcurrido tiempo suficiente y fue arduo el trabajo desplegado por los distintos organismos a fin de evitar la separación de las gemelas C. M. y A. N. C. de su madre o el ingreso de aquéllas a un programa distinto. Hoy resulta prioritaria e impostergable la inclusión de las niñas en el Registro de Adopciones, por lo que la decisión de primera instancia en ese aspecto resulta ser la más adecuada.----------

------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 sus hijas. 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 las niñas desarrollen su personalidad, en un marco de contención y afecto, dentro de una familia que las cobijarán y cuidarán.----------Es que se ha esperado un lapso prudencial para ayudar a la progenitora a construir un proyecto con sus hijas, las que cuentan con 11 meses de vida, no habiéndolo logrado a pesar de las múltiples intervenciones de los distintos operadores; por lo que es tiempo –entonces– de darle a las pequeñas otra opción, máxime cuando se desprende de las constancias de la causa la responsabilidad de C. en la efectividad de restitución de los derechos vulnerados se sus hijos al haberse arbitrado desde el Estado, todos los medios tendientes a ellos.----------Lo dicho hasta aquí ha sido plenamente corroborado con el contacto personal que hemos tomado con la madre y sus hijas en la audiencia realizada ante este Tribunal (ver acta de fs. 565 y vta.), donde la Sra. C. expresó que, si bien no quiere darlas en adopción, acepta que alguien se las críe. Consideramos que el estado de adoptabilidad

de ambas niñas es lo que mejor resguarda su interés superior.----------

------Las aludidas violaciones enunciadas en el segundo y tercer agravio de la Sra. C., no son tales desde el momento en que se han aplicado las normas concernientes a la problemática del caso. En síntesis la recurrente no ha podido probar vulneración de derechos y sólo mantuvo una postura estática de disenso, ya que surge de la reseña de los antecedentes las innumerables oportunidades en las cuales la madre tomó conocimiento de la situación en que se encontraban sus hijas, y de cada una de las medidas propuestas por la Juez de grado, dando incluso su consentimiento a alguna de ellas.----------

----------6. Respecto a la apelación del tutor ad litem, agraviándose por cuanto no se hizo lugar a que se decretara una medida que dispusiera la guarda de las niñas por parte de la familia de pretensos adoptantes escogida de acuerdo al procedimiento de ley, en caso de declararse su estado de adaptabilidad, consideraciones que ha sido clara la sentenciante en el desarrollo del considerando 5.- (fs. 491/492 y vta.), por lo que en honor a la brevedad allí nos remitimos, adelantando que será confirmado lo resuelto por el juez de grado.----------

----------Es que la medida solicitada cuya finalidad consistía en que las niñas permanezcan en el seno de la familia de pretensos adoptantes, exige al juez hacer un cuidadoso control de legalidad y de mérito, ya que declarado el estado de adoptabilidad, posteriormente y ante una situación consolidada, podrá conceder la adopción conforme las leyes, evitándose de esta forma que se produzca cambios inesperados tanto en la vida del adoptado como en la de los adoptantes.-----

----------No desconocemos que apremia la celeridad en la tramitación en este tipo de procesos, por lo que dependerá de la colaboración y predisposición que cada uno de los intervinientes emplee al momento de actuar y así, se afianzará el estado de las niñas y se evitará generar inseguridad respecto de su filiación, al menos jurídica.----------La naturaleza y atipicidad de este proceso nos obliga a evaluar con especial detenimiento la cuestión relativa a la imposición de las costas. En tal sentido entendemos que subyace en este caso un conflicto existencial

particularmente trascendente, por lo cual, a nuestro entender, resulta adecuado distribuir las costas de Alzada en el orden causado.----------

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

----------**R E S U E L V E:** ----------

----1°) **CONFIRMAR** la sentencia de fs. 487/498 y su aclaratoria de fs. 503/504 en cuanto ha sido materia de apelación por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

-----2°) **COSTAS** de Alzada en el orden causado.----------

------3°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvanse.----------

CLAUDIO A. PETRIS

GÜNTHER E. FLASS JORGE L. FRÚCHTENICHT

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