000296/2015

Comodoro Rivadavia, de julio de 2015.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados: **"ASESORIA DE FAMILIA (V.) s/MEDIDA DE PROTECCION"**, **Expte. Nro. 296/2015**, venidos del Juzgado de Familia N° 2, (Expte. Nro. 354/2014), por haber sido apelada a fs. 326 por la Sra. M. C. V., la providencia de fs. 320/321vta.-

**I.-** A fs. 328/338, se agravia la recurrente porque la jueza en forma arbitraria rechazó la petición de contacto materno con la niña, vulnerando sus derechos y el de su hija.- Sostiene que la magistrada no valoró los informes de A., ni sus observaciones al informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, que sólo tuvo en cuenta el informe elaborado por la Oficina de Adopciones –fs. 299/300- y en conclusiones elaboradas por el ETI, que reconocen su origen en dos intervenciones aisladas, con ausencia de fundamentos que las sustentan. Asevera que el paradigma de la protección integral califica la adopción como última medida. Entiende que las aserciones del Equipo Técnico son sólo abstractas y antojadizas por cuanto no se sustentan en elementos fácticos que surjan del expediente y que le impriman contenido sino que, además, no aparecen sustentadas en argumento científico alguno que les brinde andamiaje. Reitera que tanto M. C. como su grupo familiar conocen el estado, los cuidados que recibe y los logros evolutivos de Agustina y también están informados de que es la Oficina de Adopciones y no el Equipo Técnico Interdisciplinario quien informa al Juzgado de Familia estos extremos en relación a la niña. Asevera que el

Equipo Técnico Interdisciplinario se ha limitado a entrevistar a M. C. y a su grupo familiar en una única ocasión y a deducir conclusiones que intenta fundar en las afirmaciones que ellas vertieran en el contexto de esa única entrevista. Notan además, que el informe tampoco provee información alguna relativa a la interacción actual del grupo familiar. Señala que sus conclusiones no son más que opiniones desprovistas de asidero fáctico y científico que se contraponen a las conclusiones obrantes en los informes profesionales integrantes de A. y que participan de la cotidianeidad de la vida de M. C. V. y de la dinámica de su grupo familiar. Expresa que en el fallo esta ausente la especificación de los comportamientos parentales que pudieran implicar daño a la niña derivado del contacto materno filial, por lo que, debe ser revocada. También se agravia porque la jueza basó su decisión en su expreso consentimiento (fs. 152) a la integración familiar de la niña (fs. 156), la cual ha sido prorrogada hasta la fecha, cuando en la oportunidad en que fue requerido su consentimiento se encontraba atravesando un período puerperal y sin atención de su salud mental.

Agrega que por ello dicho consentimiento no puede ser calificado como jurídicamente válido ni tampoco puede erigirse como un argumento atendible a los fines de denegar el contacto materno filial solicitado. Asimismo expresa, que es aparente el argumento relativo a la prórroga de la integración de A. en el matrimonio de los pretensos adoptantes, por cuanto esas prórrogas fueron dispuestas cuando ella se encontraba en tratamiento terapéutico bajo modalidad de internación en A..

Expresa que no se puede denegar sin más el contacto materno filial, en tanto no se ha acreditado cuáles son los daños que el mismo podría implicar al bienestar psicofísico de la niña. Argumenta que los efectos que de ella se derivan -lejos de respetar su interés superior- son altamente perjudiciales para ella y, fundamentalmente, para su hija, pues implica lisa y llanamente la conculcación del derecho a mantener adecuado contacto materno filial, para generar en el ánimo de la niña -quien aún no puede verbalizar sus deseos- la ideación de que ha sido abandonada por su madre. Finalmente informa que su voluntad es aceptar la modalidad de vinculación materno filial que los jueces estimen como la más beneficiosa para el mejor bienestar de la niña.

A fs. 349/352 se agrega Informe Social Situacional –A.- de la Srta. M. C. V..

Corrida vista a las Asesoras de Familia, se expiden a fs. 354 y vta., remitiendo en cuanto al contacto materno-filial al dictamen de fs. 306/307, en el que proponen se disponga un encuentro entre la niña y su madre supervisado por el Equipo Técnico Interdisciplinario y con su resultado evaluar una modalidad de vinculación; si es que la misma resulta beneficiosa para la niña y solicitaban se defina la situación de adoptabilidad de la niña y se otorgue la guarda preadoptiva a favor del grupo familiar D.- L.. Solicitando la prórroga de la integración de A. B. en el matrimonio mencionado precedentemente, hasta tanto se resuelva la declaración de adoptabilidad de la niña.

**II.-** En esta instancia, se tomó contacto personal con la Srta. M. C. V., progenitora de la niña, quien expresó su voluntad de afrontar la crianza de su

hija y asumir el rol materno ante la superación de las dificultades al momento de su nacimiento (ver fs. 352).

**III.-** El rechazo al contacto materno-filial entre la Srta. V. (madre) y la niña A. B. constituye el núcleo de los agravios y para resolver tal cuestión se debe partir de una premisa nuclear: el interés superior del niño.-

Huelga señalar que, el punto de partida de todo análisis en que los derechos del niño estén afectados, es la Convención Internacional de Derechos del Niño (C.I.D.N.), la cual goza en nuestro ordenamiento de jerarquía constitucional desde la reforma del año 1994 (conf. art. 75 inc. 22); cuyo principio rector exige a las instituciones públicas y privadas atender al interés superior del niño cuando se tomen decisiones que conciernan a su persona.-

Este principio debe ser entendido desde una comprensión integral y armónica de todas las directivas contenidas en la Convención (ver CCiv. Mercedes, Sala I, en causa "M., D. s/ Medida de abrigo" del 08.11.2013, publicado en "Revista de Derecho de Familia y de la Persona", La Ley, enero de 2014, pág. 86 y ss; y en causa n° 113.401 "S. M., s/ Art. 19 C.I.D.N." del 23.06.2011, LLBA, octubre de 2011, pág. 1034 y ss; entre otras).

Ello así, la niña tiene derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

También tiene derecho a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, 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 por su interés superior; entre otros motivos, cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.-

En la misma línea, la Ley N° 26.061, pone especial acento en el derecho de los niños a conocer quiénes son sus padres y en la preservación de las relaciones familiares, prescribiendo que los organismos del Estado deben facilitar el encuentro o reencuentro familiar, y que los niños tienen derecho a conocer a sus padres biológicos y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus progenitores -aún en casos extremos-, salvo que ello vulnere sensiblemente alguno de sus derechos reconocidos legalmente. Asimismo, establece que sólo en los casos en que la observancia de lo anterior sea imposible, y en forma excepcional, tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo, o a tener una familia adoptiva de conformidad con la ley (art. 11 cuarto párrafo).-

A continuación, la ley define las medidas de protección integral de los derechos de los niños y adolescentes; estableciendo que deben aplicarse prioritariamente las medidas de protección que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares, reafirmando que las mismas deben tender a que el menor permanezca viviendo con su grupo familiar de origen. En la misma línea, la norma califica como "medidas excepcionales" aquellas que conlleven la separación temporal o permanente de los niños de su núcleo familiar; estableciendo los criterios con que deben aplicarse tales medidas de excepción, los

cuales consisten fundamentalmente en la búsqueda de personas vinculadas a los niños por parentesco o afinidad a fines de asumir el cuidado del menor en un ámbito alternativo, en la preservación del vínculo con los hermanos, y en la exigencia de que en ningún caso el fundamento de la adopción de una medida excepcional sea la falta de recursos económicos, físicos o de programas del organismo administrativo.-

De todo éste plexo normativo se desprende claramente entonces que uno de los principios rectores y básicos que se derivan de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes es el de permanencia y preservación de los vínculos familiares de origen, pues es en dicho núcleo familiar en que la identidad en sus dos vertientes –estática y dinámica- se mantiene, desarrolla y consolida (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída y Herrera, Marisa, "Op. cit.", pág. 234; entre otros).

En el mismo sentido, la Corte Federal ha afirmado que "En la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior del menor debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el derecho-deber natural de los padres, reconocido legalmente en los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente. En ese contexto, 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" (CSJN, en causa "A., M. O." del 02.08.2005, La Ley Online AR/JUR/7887/2005).-

Y si bien esta regla no es absoluta -en tanto puede ceder cuando la preservación de los vínculos familiares de origen vulnera el interés superior del niño, merced a surgir palmariamente de las actuaciones que su familia no puede hacerse cargo de su crianza- lo cierto es que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser excepcional, procedente sólo cuando existan razones graves y determinantes que justifiquen el apartamiento, y preferentemente temporal.-

Estas razones graves y determinantes que se esgrimen en la resolución impugnada, se diluyen al analizar las constancias de autos.

Es que uno de los fundamentos de mayor peso del dictamen del ETI ha sido eficazmente rebatido por la actora. En efecto, ha demostrado que no es válido sostener el desentendimiento respecto a la situación de la niña con base en una falta de preguntas sobre Agustina, su estado, necesidades y logros evolutivos porque tales extremos son aportados por la Oficina de Adopciones al Juzgado y no por el ETI.

Los potenciales indicadores de riesgo y la existencia de cuidado negligente, no pueden servir de sustento a la prohibición de contacto, porque ante eventualidades, existe un derecho concreto, actual, prioritario, que hace a su mayor interés, conforme la definición legal del mismo -art. 3 C.I.D.N.)- de Agustina a mantener contacto con su progenitora.

Sentado lo expuesto, y sin desconocer la causa que motivó el inicio de la presente- medida de protección excepcional dado el consentimiento de la progenitora de dar en adopción a su hija (18/09/2014) a fs. 152- por el cual se declara el estado de adoptabilidad de la niña y se estableció que se debía disponer la integración de la niña a una familia, prorrogando su integración hasta el día de la fecha.

Dicha situación varió desde que la Sra. Vera solicita el 17 de diciembre de 2014 audiencia a fin de evaluar la mejor alternativa de revinculación con su hija (fs. 256 y vta.).

De las presentes actuaciones, se desprende que la Sra. V. ha realizado un tratamiento psiquiátrico en A., donde también se ha entrevistado a sus familiares convivientes, dando cuenta de su evolución, los informes que obran a fs. 234/238 fechado el 06/09/2014, fs. 241/242 fechado el 01/11/2014, fs. 252/255 fechado el 13/12/2014, fs. 261/262 fechado el 11/02/2015 y finalmente, el de fs. 349/350 fechado el 29 de mayo de 2015, que da cuenta de su capacidad para ejercer la maternidad de su hija, se su capacidad para trabajar, socializar en una relación armónica con su contexto familiar, continuando con un acompañamiento profesional en salud mental.

A ello debemos agregar lo manifestado por la Sra. Vera en la audiencia realizada en la Alzada donde en forma contundente expresó su voluntad de afrontar la crianza de su hija y asumir el rol materno ante la superación de las dificultades al momento de su nacimiento.-

Por otra parte las Sras. Asesoras a fs. 306/307, ratificado a fs. 354, se expidieron respecto

de la pretensión de la Sra. V. de mantener contacto con su hija, proponiendo se disponga un encuentro entre la niña y su madre supervisado por el Equipo Técnico Interdisciplinario y con su resultado evaluar una modalidad de vinculación, si es que la misma resulta beneficiosa para la niña.

Por lo expuesto, entendemos que la Sra. Vera ha logrado afrontar la situación planteada al momento de su embarazo y posterior parto, realiza un tratamiento psicológico con una evolución favorable conforme lo descripto por los profesionales tratantes y ha manifestado su deseo de ejercer el rol materno.

En consecuencia, en función de todo lo dicho y en aras de arriba a una solución que permita satisfacer las necesidades de la niña del mejor modo posible a la formación de su personalidad y que contemple las particularidades circunstancias en la cual transcurre su vida y la de su progenitora; entendiendo que el interés superior de la niña coincide en el caso de autos con los principios generales y directivas constitucionales desarrolladas en los apartados anteriores por lo que la nueva situación descripta amerita la procedencia del vínculo maternofilial.

También es dable señalar que si cambia la situación fáctica que les dio origen a éstas medidas, puede también modificarse lo resuelto en ellas. Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de niñas y niños, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de invocarse razones de entidad suficiente que incidan sobre su interés superior, dé lugar a transformaciones sustanciales." (Aspecto procesales de la tenencia y del

régimen de visitas"-Derecho procesal de Familia-II Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, p 134).-

Por lo expuesto, en la instancia de origen se deberá ordenar el proceso de vinculación y la evaluación de su impacto en la niña, conforme propuesta del Equipo Técnico Interdisciplinario con conformidad de la Sra. Asesora de Familia.

La Srta. V. deberá acreditar el cumplimiento del tratamiento psiquiátrico ambulatorio, conforme lo informado por sus médicos tratantes.

Finalmente debemos señalar, respecto a la solicitud de la Sra. Asesora, que la prórroga de integración dispuesta a fs. 272 deberá ser solicitada en la instancia de origen.

**IV.-** Atento a la naturaleza de la cuestión, las costas se imponen por su orden.

Se regularán los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos realizados en esta Alzada teniendo en cuenta la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y lo dispuesto por los arts. 13, 32 y ss. de la ley de aranceles para abogados.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

**RESUELVE:**

**1)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 326 por la Sra. M. C. V. y revocar en la providencia de fs. 320/321vta.

**2)** Ordenar el la instancia de origen el proceso de vinculación y la evaluación de su impacto en la niña, conforme propuesta del Equipo Técnico Interdisciplinario con conformidad de la Sra. Asesora de Familia.

**3)** Acreditar la Srta. María Cristina Vera el cumplimiento del tratamiento psiquiátrico ambulatorio, conforme lo informado por sus médicos tratantes.

**4)** Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. C. R., en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS.

**5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse cumpliendo funciones la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso, en el Consejo de la Magistratura y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

**Julio Antonio ALEXANDRE NAHUELANCA JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE** **Fernando**

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**

**Gisela C. MOREJON SECRETARIA DE CAMARA**