Esquel, de septiembre de 2019.-

------<u>VISTO:</u> ----------

------Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación articulado a fs. 321 por la Dra. L. R. S., apoderada de la Sra. W. L., madre de la niña K.G.L., concedido a fs. 322, con agravios expresados a fs. 325/333 y contestados por la Asesora Legal del Servicio de Protección de Derechos de Trevelin, Dra. María Emilia Perrone a fs. 335/339; y ----------

------<u>CONSIDERANDO</u>:----------

-----1.- El interlocutorio atacado resolvió dar por terminadas, respecto de la niña K. G. L. las medidas administrativas y judiciales previstas en el art. 21 de la Ley III N° 21 DJP, declararla en situación de adoptabilidad (art. 607 inc. c CCyCN) y disponer su inclusión en el Registro de Adopciones, ordenando la remisión de tres legajos a fin de seleccionar los pretensos adoptantes en la forma que dispone.----------

-----Para así resolver, la judicante concluyó que desde el inicio de este trámite y de los que resultan ser sus antecedentes, los sucesivos informes presentados dieron cuenta del abandono y maltrato por omisión que la progenitora W. L. desplegaba sobre su hija la niña K. Refirió también que desde el Estado se programaron medidas, plasmadas en el plan inicial de acción elaborado conjuntamente por el Equipo de Salud Mental del Hospital Zonal Esquel, el Hospital Rural de Trevelin y el Servicio de Protección de Derechos de esta última localidad (en adelante: SPDT) tendientes al tratamiento de W.; al fortalecimiento familiar, vinculación y acompañamiento, no resultando positivas a la fecha (v. fs. 309vta., 4to. párr.). Que el transcurso del tiempo provoca un efecto adverso para la infante, actualmente incluida en un grupo familiar alternativo. También entendió sobradamente cumplido el plazo previsto en el art. 607 CCyCN y en el art. 128 de la Ley III N° 21 DJP y su decreto reglamentario Nro. 1631/99. Entendió cumplidos la manda

constitucional de proveimiento de acciones adecuadas para la promoción y restitución de derechos (arts. 75 inc. 23 Const. Nac. y 3.2., 4, 8, 9 y 18.2 CDN) tanto así como la protección de los derechos de la niña K.G.L. principal sujeto cuyos derechos integrales deben ser resguardados, estimando la magistrada que la acción desplegada por los organismos actuantes no ha sido fragmentada sino respetando el principio de integralidad y que se enderezó siempre a reforzar los vínculos familiares en especial entre la progenitora y su hija. En su consecuencia, resolvió como lo hizo en el decisorio que se apela.----------Al tiempo de expresar sus quejas la apelante (v. memorial de fs. 325/333), en primer lugar se agravia por la tardía e inadecuada intervención del Servicio de Salud Mental del Hospital Rural de Trevelin. Así dice que tal nosocomio no administró suficientemente la relación médico-paciente pues al presentar W. L. una actitud refractaria y expulsiva, sin lugar a dudas ello ha repercutido de manera desfavorable en la propuesta terapéutica que se les obligó a brindar. Afirma que el equipo del Hospital Rural mencionado no cumplió con la prestación de salud requerida judicialmente. Refiere Nota de fs. 17 donde se requiere del Servicio de Salud Mental dote de recurso terapéutico adecuado; también informe del E.T.I. donde se informa ausencia de tratamiento psicofarmacológico así como de un abordaje adecuado en el marco de una red de contención socio-sanitaria y sugiriendo un abordaje en red. Menciona también informe del ETI de fs. 38 que reitera aquella ausencia de tratamiento psicofarmacológico así como un abordaje en el marco de una red de contención sociosanitaria. Dicho informe también afirma que las circunstancias señaladas generan un contexto de gran complejidad, considerándose necesaria la urgente intervención desde el equipo de salud mental en el marco de un dispositivo de atención que contemple no solo un espacio de consultorio sino un necesario abordaje en red.----------Afirma la quejosa que a fs. 65/66 se agrega un informe elaborado

por el equipo de salud mental del Hospital Rural Trevelin en el que, sin haber tenido una evaluación previa, determinan su diagnóstico, las funciones afectadas y los inconvenientes que presenta su dolencia, agregando el informe que la paciente no presentaba adherencia al tratamiento. Completan su informe refiriendo que mientras no constituya un riesgo cierto e inminente se han agotado todas las instancias de intervención posibles en relación a la situación de su padecimiento mental, agregando que aún si se lograra adherencia a algún tipo de tratamiento en relación al padecimiento mental, las situaciones de vulnerabilidad a las que se encuentra expuesta su hija seguirían estando presentes debido a que la rehabilitación psico-social en tales circunstancias requeriría de tiempos y procesos prolongados.----------En apoyo de su impugnación invoca el art. 7 inc. n) de la Ley Nro. 26.657 en virtud del cual toda persona tiene derecho a que su padecimiento mental no sea considerado un estado inmodificable. Indica también que el abordaje que refiere violenta los arts. 9 y 11 de la ley citada e implican un incumplimiento de las obligaciones estatales.----------Termina su queja señalando los sucesivos requerimientos formulados por la jueza, los incumplimientos habidos, para concluir afirmando que el padecimiento de L. se agravó por ausencia de tratamiento y abordaje en red y sus consecuencias entonces se agudizaron.----------

------Insiste en las dificultades de abordaje del equipo hospitalario de Trevelin tratante, no logrando así establecer un vínculo terapéutico apropiado.----------

-----En segundo término, se agravia por el rechazo del ofrecimiento a asumir la guarda de la niña K.G.L. por parte de su abuela materna Sra. P. S. al amparo del art. 607 CCyCN, descartándose además otros referentes afectivos que menciona (v. fs. 331vta.). Invoca el derecho de los niños, niñas y adolescentes a crecer con su familia de origen. Menciona los arts. 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos

Humanos (CADH) y los arts. 8, 9, 18 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Invoca casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales en apoyo de su pretensión impugnaticia. Insiste en el carácter de referente afectivo de la abuela materna mencionando lo sostenido por el Servicio de Protección de Derechos de Trevelin y agregado a fs. 23.----------

-----Sostiene que de este proceso no surge que el equipo de Salud Mental del Hospital Rural de Trevelin haya incluido a la abuela materna de K. en estrategias terapéuticas que la involucren junto a su hija y progenitora de aquella niña tendientes al fortalecimiento del vínculo y que no se generaron condiciones para valorar si P. S. podía ofrecerle a K. un apego seguro, confiable y coherente, conforme lo dice la judicante a fs. 309 último párrafo y vta.----------

-----Por último, se agravia por entender que en este caso se ha afectado el principio del interés superior del niño alojado en el art. 3.1. CDN, al vulnerarse el art. 3 de la Ley Nro. 26.061, refiriendo a su vez calificada doctrina.----------

------Formula reserva del caso federal.----------

-----Al tiempo de responder los agravios de la quejosa, la asesora legal del Servicio de Protección de Derechos de Trevelin, Dra. María Emilia Perrone solicita se declare desierto el recurso intentado y subsidiariamente contesta aquéllos. En tal sentido, refiere la actuación del servicio que asesora; las diferentes acciones realizadas; la convocatoria al abuelo materno de K.; los informes realizados y agregados a este legajo y pide se confirme la sentencia apelada, haciendo expresa reserva del caso federal.----------

------2.- Asumiendo a esta altura el tratamiento de las quejas impetradas, estimamos oportuno formular algunas consideraciones que guiarán esta resolución.----------

------El art. 607 CCyCN regula los supuestos que habilitan y legitiman la

declaración judicial de situación de adoptabilidad de un niño, niña o adolescente y se nos presenta como excepcional frente a la regla de permanencia en su familia de origen o ampliada; y en lo que a este supuesto importa, cuando las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada no hayan dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días. Vencido dicho plazo máximo sin revertirse las causas que motivaron la medida, el organismo administrativo de protección de derechos de aquéllos que tomó la decisión deberá dictaminar inmediatamente sobre la situación de adoptabilidad.----------

-----Siguiendo los lineamientos de las leyes especiales, precedentes jurisprudenciales y doctrina que nutrieron el CCyCN, la norma alojada en el art. 607 anuncia que la declaración judicial de la situación de adoptabilidad no procede si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. En el caso que tratamos, la judicante entendió que tal ofrecimiento no resultaba adecuado para el buen desarrollo de la niña K.----------

-----La cuestión central a ponderar y que surge de las quejas deducidas –más allá del caudal discursivo de la apelante -, resulta ser si a juicio de este Cuerpo se consumó el necesario agotamiento de las posibilidades de permanencia de K. en su familia de origen o ampliada, no debiendo perderse de vista que nos hallamos frente a un caso que involucra a una niña de corta edad.----------

-----Ingresando así al tratamiento de la cuestión, corresponde señalar: que a fs. 9/10 se presenta el SPDT y solicita medida de protección excepcional respecto de la niña K. y relata los hechos que fundamentan su solicitud. Allí pide se aborde la situación que presenta W. L.; afirma que la dinámica familiar en la familia ampliada es conflictiva y solicita que para el caso de no establecerse cambios en la conducta de la madre de K., se declare el estado de adoptabilidad de K.----------

-----A fs. 11 la magistrada convalida la medida de alojamiento en el seno de una familia de abrigo y dispone dar intervención a la Asesoría de Familia en calidad de parte.----------

-----Que a fs. 20/30 luce primer informe del SPDT y concluye pidiendo se informe la condición clínica de W. para lograr coordinar acciones con el área de Salud Mental a fin de no exponer a K. a situaciones de riesgo.-

-----A fs. 44/45 luce agregado el informe elaborado por el ETI de esta circunscripción judicial, del que surge que W. se halla estabilizada sin presentar cuadro de desorganización. Sin embargo –agrega – el mantenimiento del estado de compensación actual requiere de un acompañamiento tanto en el sostén de variables que permitan generar un entorno conveniente para W., así como de estrategias proactivas desde el ámbito de salud que favorezcan la adherencia al tratamiento. Indican que aún resulta necesario generar intervenciones de carácter sociocomunitarias progresivas. Destaca las variables de entorno que rodean a W. y entiende pertinente dar continuidad al alojamiento de K. en el grupo familiar solidario.----------

-----A fs. 47/49 se agrega informe ampliatorio del ETI que da cuenta de la entrevista mantenida con la familia solidaria de abrigo y de la realizada con el Equipo de Salud Mental del Hospital Rural de Trevelin. En cuanto a ésta última refiere el informe presentado en los autos "*S., P. A. c/ L., W. s/ Violencia Familiar*" (Expte. N° 84/2018) y dice que a partir de acontecimientos dificultosos en el contacto materno-filial *in situ* (S./L.) que indica como vínculo poco continente; el servicio mencionado considera no recomendable el acercamiento de S. con L.. Afirma la ausencia de un entorno familiar que pueda operar en lo inherente a la adherencia al tratamiento. Señalan para W. la carencia de pautas mínimas en la estructuración de su cotidianeidad y relata sucesos acontecidos durante la internación de W. en aquél servicio.----------

-----A fs. 51/53 la magistrada dispuso prorrogar el alojamiento de K. en el grupo familiar alternativo asignado y reforzar el trabajo de

fortalecimiento familiar de K. con W., garantizando una adecuada comunicación con la niña, tarea que se encomienda al SPDT, disponiendo a la vez que el ETI realice el seguimiento de la situación, debiendo presentar informes cada 20 días.----------

-----A fs. 57/63 se agrega el segundo informe del SPDT donde da cuenta de la comunicación mediatizada de la niña K. con su abuela materna P. S. y W. en sucesivas ocasiones y manifiestan que las condiciones no están dadas para proseguir con las vinculaciones y pide sean suspendidas hasta tanto exista adhesión al tratamiento; solicita responsable acompañante de Salud para W. en sus vinculaciones con la niña K.; y que las vinculaciones se realicen en un espacio físico definido, cuestión que formaliza en presentación de fs. 64.----------

-----A fs. 66/67 el SPDT informa la ocurrencia de algunos incidentes referidos por el padre de la familia solidaria, los que luego fueron minimizados y negados por el nombrado en ocasión de la audiencia de fs. 376 (v. audio respectivo).----------

-----A fs. 77 y vta. se agrega informe del ETI y del mismo surge que W. se encuentra internada voluntariamente en el Servicio de Salud Mental del Hospital Zonal Esquel. El profesional informante del nosocomio consideró pertinente reorientar el tratamiento, refiriendo que W. no se encuentra en la misma situación de descompensación que la internación pasada si bien su cuadro de base es el mismo; que evidencia merma en su impulsividad, agresividad e ideaciones que le disparaban la paranoia y calificó el momento actual como de pausa y reevaluación. Concluye afirmando que persisten las dificultades y condiciones adversas en el grupo familiar de origen que dieron lugar a las medidas excepcionales dispuestas.----------

-----A fs. 86/87vta. la magistrada dispuso prorrogar el alojamiento de K. en el grupo familiar solidario; que el SPDT coordine y garantice el régimen de comunicación de la niña con su progenitora W. a la vez que dispuso se conforme un equipo de evaluación de las capacidades de W.

para ejercer el cuidado de K. e informe al Juzgado en un plazo máximo de 10 días.----------

-----El informe ordenado se agregó a fs. 124/126 y refiere como estado actual de W. -al tiempo de la entrevista - el de compensado y que no se observan procesos delirantes. Que ha dejado de pensar en el cambio de sexo; no tiene conciencia de su enfermedad y de su escasa adhesión al tratamiento sugerido. Refiere medicación de depósito que le fuese indicada, aunque no pudiendo precisar W. si lo hace como le fuese indicado; concluyen en que su estado de compensación obedece a la durabilidad de la mediación indicada; que discontinua los tratamientos y no admite necesitarlos. No aduce dificultad en la relación con su madre; reconoce bienestar de K. con su familia guardadora; que su intención es vivir con K. en casa de S.. Concluye que W. no se encuentra en condiciones de asumir el cuidado de su hija al tiempo de la entrevista y que de asistir al tratamiento y lograr adherencia al dispositivo propuesto se podrá evaluar, bajo esas nuevas condiciones, si logra superar las dificultades que hoy interfieren en su capacidad de cuidado propio y ajeno.----------

------A fs. 151/155 luce informe del SPDT donde hizo observaciones respecto de la vinculación de K. con su madre. Se destaca que la niña no quiere concurrir a la casa de su abuela, tiene confusión al dirigirse a W., si es “mami” o “papi”, enojos e irritación por ser obligada a dormir, susto y miedos a que la familia solidaria no la retire. En varias oportunidades la niña presenció el desborde de la Sra. S. cuando insultó, denigró y marco el mal comportamiento de W.. La Sra. S. obstruye el vínculo entre K. y W. posicionándose como dueña de la casa, única poseedora de la razón y total autoritarismo frente a su hija, nieta y todos.----------

-----El ETI a fs. 233/234 consideró necesario se prorrogue el alojamiento de K. en la familia de acogimiento, se suspenda el régimen de contacto materno filial y principalmente con la abuela materna, para priorizar a la niña por sobre la vulnerabilidad materna. El Asesor de

Familia presto conformidad (v. fs. 236).----------

------En su virtud, por S.I. N° 441/2018 de fs. 241/243 se prorrogó por 60 días el alojamiento de K. en el grupo familiar alternativo; dispuso que el SPDT coordinará el régimen de comunicación junto con el equipo de salud con la salvedad que el contacto no podrá realizarse en el domicilio de la abuela materna; y suspendió el régimen comunicacional de K. con su abuela materna hasta tanto se expidan favorablemente los equipos técnicos intervinientes.----------

------A fs. 257/259 obra la denuncia en la Comisaria de la Mujer de Trevelin efectuada por la Lic. J. P. G. contra W. por un supuesto destrato de K.----------

-----El ETI se expidió a fs. 264/265. Previo hacer un resumen de las circunstancias informó que la Sra. L. no condice con el mínimo de los requerimientos de sostén psicoemocional, regularidad y estabilidad que requiere K. para poder desplegar al máximo su crecimiento en la etapa en que se encuentra.----------

Con sustento en tal panorama que presenta la situación, el SPDT solicitó finalmente se declare el estado de adoptabilidad de K. (fs. 269/271).----

------A fs. 289/292 se expidió nuevamente el ETI considerando que no se revirtieron las causas que dieron origen a la medida de protección adoptada. Asimismo se expidió el Asesor de Familia a fs. 301/303 y vta., dijo que la temporalidad y excepcionalidad de la medida determinan la anormalidad de la situación. Descarta la posibilidad de que K. continúe bajo el cuidado de la familia B. – Palacios porque no hubo una pretensión concreta de su parte. Vencido el plazo de la medida y agotadas las acciones prestó conformidad para que se declare la situación de adoptabilidad de su asistida.----------

------A fs. 306/312 se dictó la S.I. N° 562/2018 que dio por agotadas las medidas administrativas y judiciales respecto de K.G.L. y la declaró en situación de adoptabilidad.----------

-------3.- Así las cosas y arribado este legajo a esta sede, este Cuerpo

tomó contacto con el grupo familiar (fs. 375/376, 410/411) y dictó la medida para mejor proveer pidiendo un informe al Servicio de Salud Mental del Hospital de Esquel (fs. 380), el que fue contestado a fs. 397. -----Por último a fs. 419/423 consta el informe del ETI solicitado por este Cuerpo y la vista al Asesor de Familia quien reitera se confirme la situación de adoptabilidad de K.----------
------En el caso particular que se nos presenta entendemos se han agotado todas las acciones posibles para revincular a la niña K. en su grupo familiar de origen, las prórrogas de la medida de protección –que han excedido el plazo razonable afectando negativamente al interés de K. Los sucesivos informes del ETI y del SPDT dan testimonio de ello.-- ------ Así todo, es de destacar la buena impresión que en la entrevista personal celebrada al amparo de lo dispuesto en el art. 130 de la Ley III N° N°1 DJP (v. fs. 376) ha causado en este Cuerpo la abuela materna de K., Sra. P. S. como así también la familia de abrigo con la que convive actualmente la niña, destacándose puntualmente la voluntad de asistir a K. por parte de su abuela, pero que a este estadio no es suficiente para revertir la situación descripta y que desembocara en el estado de adoptabilidad. Debe señalarse que la familia de abrigo manifestó su disponibilidad para ocuparse de K. por algún tiempo más pero que tienen sus propios proyectos de ampliación familiar.----------
------A su vez de las actuaciones procesales que anteceden a esta sentencia, surge la limitación de la Sra. S. y la progenitora Sra. L. para ejercer en forma eficaz el rol que pretenden en atención a que representan un riesgo para la contención, desarrollo, cuidado y educación de K. conforme se desprende de la causa.----------
------Advertimos que cuando los progenitores no son idóneos para cumplir con la función esencial de crianza, educación y contención afectiva de sus hijos menores de edad, al punto de representar un riesgo para su normal desarrollo, los hijos tienen derecho a crecer y desarrollarse dentro de otras familias, donde puedan satisfacer las

necesidades vitales. (conf.: CFamilia, Mendoza, 26/10/2017, DINAF por el menor R., M. s/ control de legalidad).----------

------La permanencia en la familia de origen deriva del deber estatal de protección a la familia tanto como al derecho individual a la vida familiar. Esto implica que la adopción no debe ser utilizada como una primera estrategia para solucionar los conflictos que pudieran existir entre el niño y su familia biológica sino que, por el contrario, debe constituir la *ultima ratio* (conf.: Ales Uría, Mercedes, "*Permanencia en la familia de origen e interés del menor según el art. 607 del Cód. Civ y Com.*", RCCyC 2015 diciembre, p. 118).----------

------De éste modo el CCyCN. permite declarar la situación de adoptabilidad sólo cuando se hayan agotado las medidas orientadas a que K. permanezca dentro de su seno familiar (cfr. art. 607). Lo dicho conlleva a que, si su permanencia en la familia de origen atenta contra el interés superior de K., lo dispuesto por el art. 594 inc. c del CCyCN. deba ser superado.----------

------La Corte Suprema tiene dicho: "*cuando exista una controversia sobre si el niño estará mejor con sus progenitores o con los presuntos adoptantes, no se puede suponer que siempre estará mejor con los primeros. Hacerlo implica asimilar el interés del niño al de sus padres biológicos, siendo que conceptualmente son diferentes". (Conf.: CS, 13/03/2007, "A.,F s/ protección de persona*", JA 2007-III-48, con comentario de Grosman, Cecilia O. – Herrera, Marisa).----------

-----También ha sostenido que:"*…la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema*" (v. CSJN; *Fallos*: 318:1269, en particular su considerando 10).----------

------En su consecuencia y atendiendo que en el caso se encuentra comprometido el interés superior de la niña K., corresponde confirmar la sentencia apelada toda vez que lo resuelto y que se confirmará, se

presenta como la mejor alternativa para el sujeto más vulnerable de los involucrados -esto es la propia niña K.- pues el instituto de la adopción se construye a partir de los derechos del niño y no desde el lugar de los adultos; habiéndose agotado todos los medios posibles previos a la medida excepcional decidida.----------

------**4.-** Sin costas en Alzada, por la naturaleza de la cuestión y la forma en que se resuelve (segundo párrafo art. 69 CPCC).----------

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

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

------**1º) CONFIRMAR** la sentencia Interlocutoria N° 562/2018 del 28/12/2018 dictada a fs. 306/312 y vta., en cuanto ha sido materia de recurso y por las consideraciones precedentes.----------

------**2°) SIN COSTAS** de Alzada (art. art. 69, 2° párrafo del CPCC).-

------**3º) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER E. FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRODESENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2019.-

CONSTE.-