En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"ASESORÍA DE FAMILIA (U. J.) s/ MEDIDA DE PROTECCIÓN", Expte. Nro. 541/19,** venidos del Juzgado Letrado de Familia nro. 3 (Expte. nro. 371/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 614) y auto de fs. 616, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 539/560? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar a la petición de la señora asesora de Familia y declaró el estado de adoptabilidad del niño U. J. D.N.I. N° X, otorgando la guarda con fines de adopción del niño a los cónyuges, Sres. C. A. A. D.N.I. X y C. B. C. D.N.I. X con fecha retroactiva al otorgamiento de la integración provisoria –el día 23 de octubre de 2018- debiendo los guardadores, una vez firme la presente, dar inicio al trámite de adopción previstos por las disposiciones legales vigentes que individualiza.

El fundamento nuclear del pronunciamiento es la configuración en el caso de los presupuestos previstos

por el artículo 607, inciso “c”, del Cód. Civil y Comercial.

El recurso. Sus fundamentos:

La resolución fue apelada a fs. 566, por la Sra. A. F. J. F., el recurso es concedido a fs. 567vta. y los agravios expresados a fs. 571/578.

El argumento nuclear que planteó la recurrente es que la sentencia es arbitraria por falta de fundamentación suficiente y defectuosa motivación fáctica y axiológica, requiriendo que se revoque la resolución y se disponga la restitución de U. a ella, para lo cual, solicitó la implementación de un dispositivo de apoyo y revinculación progresiva.

Luego de relatar los antecedentes del caso y transcribir partes del fallo, se agravia porque considera que de la causa no puede extraerse una sola estrategia implementada por los organismos intervinientes - Equipo Técnico Interdisciplinario, el Servicio de Protección de Derechos y la Oficina de Adopciones- que permita sostener lo afirmado por la jueza, en cuanto a que se han aplicado diversas estrategias y medidas de protección para lograr restablecer los derechos vulnerados del infante, sin resultado positivo hasta la fecha.

Sostiene que la jueza para decidir se basa en informes de septiembre de 2018 sin considerar los nuevos informes que datan de marzo de 2019 y que dan cuenta de sus avances.

Señala que no es posible sobre la base de presunciones, afirmar que el interés superior del niño y las necesidades de U. no se materialicen en otra medida más que la de retornar bajo los cuidados de su madre, con el seguimiento y acompañamiento que fuere necesario de acuerdo a las condiciones generales del caso y en particular a su situación de salud, el cual requiere cuidados especiales.

Refiere al informe de los profesionales B. y E. respecto de ella, que luego de un seguimiento superior al año concluyeron "...En vista de su estado de salud actual, se infiere que la paciente se encuentra en condiciones de comenzar un proceso de revinculación con su hijo de acuerdo a las condiciones que imponga el equipo técnico interdisciplinario..." sumado a ello señala que esta Sala mediante S.I. N° 109/2019 dispuso que en la instancia de grado se implemente el dispositivo necesario para establecer el régimen de comunicación entre F. J. F. y el niño U.J…". Expresa que dicho informe constituye el único elemento de prueba sobre el cual se sustenta su pedido de restitución y vinculación y es el único que no ha sido valorado por la jueza ni por la Cámara oportunamente.

Asevera que constituye una violación al principio de razonabilidad contenido en el artículo 28 de la Constitución nacional y a la prohibición de discriminación contenida en la Convención de Naciones Unidas de la adopción de medidas judiciales que priven a un niño de los cuidados parentales como consecuencia del cercenamiento del derecho de una mujer con discapacidad al efectivo acceso a un dispositivo de apoyo personalizado con miras a permitir el ejercicio del derecho al maternaje.

Concluye que toda disposición administrativa o judicial que deniegue el diseño de un dispositivo de apoyo a una persona con discapacidad psicosocial para el ejercicio de las funciones de crianza, resulta infundada si su justificación no responde a los tres subprincipios que integran la máxima de razonabilidad: adecuación, necesidad y razonabilidad en sentido estricto.

Plantea reserva del caso federal.

Las actuaciones de segunda instancia:

Una vez recepcionada la causa en esta instancia, se celebró la audiencia para tomar contacto personal con el niño y escuchar al grupo familiar -Sra. C. y Sr. A.-.

A fs. 601, se dejó constancia de la falta de comparecencia de la Sra. J. F. a la audiencia fijada a fs. 595.

Luego, se corrió traslado a la Sra. asesora de Familia, quien al contestar, previo a efectuar las consideraciones fácticas y normativa del caso, expresó que la pretensión de la progenitora de que se le restituya el cuidado de su hijo, separándolo de los actuales cuidadores, implica desconocer todos los informes elaborados, no solo por la Oficina de Adopciones, sino también por el Centro Pilares que da cuenta de que los actuales cuidadores entablaron un vínculo de apego seguro, brindándole la confianza que el niño necesitaba para responder favorablemente al tratamiento.

Consideró importante que se priorice y se considere el vínculo entablado durante este largo tiempo como el principal motor en la rehabilitación del niño.

Resaltó que estamos hablando del cuidado de un niño de apenas dos años de vida, que hoy presenta condición de discapacidad como consecuencia del daño que sufrió estando al cuidado de su madre, que requiere una atención especializada en su salud, y que el motor principal de su rehabilitación es el vínculo de apego seguro y la disponibilidad afectiva de la familia que actualmente lo acompaña y cuida, para decodificar y traducir sus necesidades especiales.

Refirió que al evaluar el pedido de restitución efectuado por la progenitora del niño debe primar el vínculo socioafectivo que une al niño con quienes él

considera sus padres, por haber transcurrido el último año de vida a su cuidado, quienes le brindaron todo lo necesario para su desarrollo integral, desde el aspecto afectivo y material, incorporándolo en su dinámica familiar y acompañándolo incondicionalmente en sus tratamientos y terapias de rehabilitación.

Concluyó con la cita de la Dra. V. Marco: "todo niño, niña adolescente tiene el derecho humano fundamental a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, preferentemente la propia, pero eventualmente otra distinta si aquella no resulta capaz de proporcionarle los medios adecuados para su desarrollo. Es decir, se trata de una preferencia de orden imperativo que puede ser válidamente desplazada por el interés superior del niño y su derecho a vivir en familia".

Tratamiento de los agravios:

Conforme se deja constancia, de los agravios interpuestos por la Sra. F. A. J., con la representación de la Sra. Defensora Pública Dra. M. C. R., su primer capítulo, donde recusara con causa a los jueces de esta Sala se encuentra resuelto, frente al declarado rechazo liminar de la Sala correspondiente de esta Cámara, que confirma la actuación de los votantes para resolver la presente causa.

La recurrente formula una crítica inicial de la sentencia en el sentido que no basta la suma de elementos agregados sin un análisis lógico y jurídico para resolver, no un criterio ideológico y subjetivo, sino una adecuación de los derechos en juego, que no importen un derecho de sacrificio de uno sobre otro.

Esto último, dicho como equiparación de los derechos en juego, es el dilema que enfrenta el quehacer jurisdiccional, pero dicho solo así es insuficiente, si no repara que las razones de la intervención tiene fundamento en torno al estado de

abandono y declaración de preadoptabilidad de los niños, donde por una parte se reclama la pronta inclusión de los afectados en hogares adoptivos, contra quienes requieren acciones de sostén y la preeminencia en todo caso del rol parental.

Es claro que a su vez la recurrente asimismo se limita a señalar actos consecutivos de la causa y muy escuetamente el hecho que dice tuvo lugar el 27/3/2018, a raíz de la denuncia de su propia parte contra A. E. O. y que con motivo de la investigación fiscal como Caso N° 89020, caratulado "O., A. E. s/ homicidio ttva. y pto. Abuso sexual", en la que se lo sindicó como único autor y responsable de ocasionarle a su hijo U. J. F. contusión pulmonar, cerebral y lesión perianal, fractura craneal con hematoma subdural con sangrado interno hematoma perianal, fractura occipital, compatible con situación de abuso sexual, para luego agregar que durante la internación de U. fue su progenitora quien cuidó de U. sin embargo la asesora de Familia Dra. V. A. R. en representación principal del niño solicitó la medida de prohibición de contacto y comunicación en su contra, la que fue dispuesta por la Sra. jueza de Grado.

La sentencia es mucho más amplia como resulta a fs. 544/544vta. porque a la observación de los graves daños recibidos por el niño U. -que resulta internado en el Hospital Regional Sector terapia intensiva de Pediatría- resulta informada por el Dr. M. A., que las graves lesiones precedentemente señaladas, informan de hematomas múltiples de nueva y de vieja data, que en la madrugada del 28/3/18 el niño era intervenido de urgencia para el drenado de la sangre que presionaba su cerebro. También se refiere de una entrevista a la propia progenitora, con detalles que el 17/3/18 su amigo A. E. O. había chocado su auto, que el día

19/3/18 estaba aturdida haciendo los trámites relativos al siniestro y se cayó sobre su hijo mientras lo tenía en brazos, que en dicho momento no efectuó ningunas consulta médica, que el niño no perdió el conocimiento y que luego a los días advirtió que tenía un hematoma en la cabeza y en el cuerpo. Manifiesta por otra parte que el padre de su hijo la deja cuando supo que estaba embarazada, refirió consumo de marihuana y que no tiene familiares (fs. 544vta./545).

Además, evalúa la sentencia el cuadro clínico del niño por referencia de las médicas pediatras, que se encontraba en estado crítico de carácter reservado, con monitorio invasivo de presión arterial e intracraneal, con asistencia respiratoria mecánica y con ello a fs. 18/18vta, el certificado médico expedido con fecha 28/3/2018 por la Dra. M. I. S., niño U. J. de 7 meses está internado en terapia intensiva, con politraumatismos con traumatismo de cráneo grave, en estado crítico, pronóstico reservado, en asistencia respiratoria mecánica, sospecha de maltrato y ASI.

La certificación de la grave situación de U. vuelve a reiterarse tres días después de la precedente, a fs. 19/19vta., la médica pediatra V. C., al examen físico del infante constata hematoma en región facial izquierda, párpado inferior escoriación sobre el puente nasal, examen del tórax escoriación en cara anterior, cicatrices con lesiones antiguas en cara anterior y posterior del tórax, miembros inferiores y superiores cicatrices de lesiones antiguas y algunos hematomas (piernas tobillos)
a nivel genital y anal no se observan lesiones.

Frente a las graves lesiones que presenta en la emergencia U., bebé de 7 meses, empalidece el contraste argumental de la apelante que durante la

internación del hijo como progenitora cuida de él y sin embargo la asesora de Familia en representación del niño solicita medida de prohibición de contacto y comunicación en su contra. No puede suponer la Sra. J. F. que por esa actitud pudo borrar o superar lo que los hechos antecedentes demostraban en la desprotección en la que se había dejado al hijo de pocos meses, donde las lesiones mas flagrantes no ocultaban un grave maltrato de continuidad anterior y consiguiente violación del derecho al amparo moral y material del pequeño, derechos insoslayables que de por sí debían ser respetados, por tratarse de los derechos integrales de los más vulnerables por su misma condición (art. 19 Conv. Derechos del Niño y concords).

Es justo frente a ello que el petitorio de la asesora vino precedido de la demostración de conductas precedentes a la internación con las graves lesiones sufridas por el infante agraviado, demostrativas en su conjunto con la razón de las medidas de protección. Adviértese en tal sentido las declaraciones siguientes. La de R. M. E. declarante a fs. 20 (Acta N° 492/2018), que conoce a la Sra. F. A. J. F. por ser vecino de toda la vida, que desde el fallecimiento de la madre, F. A. entró en un estado depresivo grave, arrojó todos los muebles del departamento a la basura, no limpiaba, empezó a tener comportamientos erráticos y confusos, ingresó muchos animales dentro del departamento, se relacionó con personas sin trabajo fijo, con problemas de adicciones y pasaba todo el día y la noche en la esquina del Banco Nación; que los llantos de U. eran constantes, lo dejaba solo en el departamento, que priorizaba pasear a los perros a la madrugada dejándolo solo, que se drogaban en el departamento a cualquier hora, mañana, tarde y noche se percibía olor a marihuana; el Sr. O. maltrataba a

su hijo U.; que cuando vecinos la aconsejaban con relación a la higiene, a la del departamento y al cuidado del niño, respondía que "no creía que a alguien le moleste como viva". Que el 28 de marzo de 2018 se contactó con la Sra. A. J., hermana de F., a fin de ponerla en conocimiento de la situación que se encontraba atravesando su sobrino, quien se mostró muy angustiada y predispuesta a asumir el cuidado del niño. Sigue a fs. 21/21vta. (Acta N° 516/2018), la Sra. R. V. R., que vivió 3 años en la escalera 6 Dpt. X. del mismo edificio y compartía con la Sra. F. A. J. F., cenas, cumpleaños y también la acompañaba a controles de salud de U. en consultorios de Seros; que se acercó a F. porque ninguna de las dos tiene familia en la ciudad, charlaban con relación a la literatura porque F. era profesora de Letras, que la relación era respetuosa a pesar de comentarios negativos de vecinos en cuanto a que "le faltaban algunos jugadores" y que estaba "media chapa", que cuando apareció el papá de U., que se llamaba S., le decían "el rastra" ella empieza a tener un cambio de forma de hablar y de vestir, fue un noviazgo muy fugaz, duró solo dos semanas al tiempo que le cuenta que estaba embarazada y que estaba muy feliz, que al nacer su bebé F. le dijo que "le pegó mal la depresión", había preguntas que le llamaban la atención, como por ejemplo: cómo tenía que bañarlo o cambiarlo, que ropa tenía que ponerle y nunca encontraba la posición para darle de amamantar; F. era muy confiada ya que el bebé se dormía y ella se relajaba y se iba a hacer las compras o a pasear los perros. Iba todos los mediodías sola a buscar a U. y a retirar la vianda al CPB de las 1008, dejando a U. solo en el departamento. Intentó aconsejar a F. para que no lo dejara solo porque U. tenía una hernia en el ombligo de tanto llorar, que a pesar de haberle indicado muchas veces que consulte

con un cirujano nunca lo hizo. Siempre se escuchaba llorar a U.. F. siempre me escuchaba pero no actuaba en consecuencia. Cuando se juntaba con J. B. y con sus amigos “buscavidas” se mimetizaba con ellos; había todo el día olor a marihuana en el departamento, también cuando A. se iba a trabajar a la mañana en una obra en construcción, se olía todas las mañanas olor a marihuana saliendo de su departamento, sin embargo ella lo negaba, decía que no salía del suyo sino del departamento vecino que vivía solo arriba; los fines de semana había fiestas en su departamento con mucho consumo de alcohol y marihuana; que tiene un hijo de 18 años que la vio en la plaza del hotel Comodoro con el bebé a altas horas de la noche junto con otras personas del ambiente callejero, no tenía problemas de quedarse durmiendo en el piso con el bebé. Refirió que A. no estuvo durante el verano, porque se fue de mochilero, aparte porque la hermana venía a conocer a U. y F. le pidió a A. que se vaya, que el sabía que no tenía que estar cuando llegara A. de vacaciones y regresó a principios de marzo. El día 17 de marzo F. la llamó desesperada diciéndole que chocó el auto, que estaba remal y que estaba en la calle Almirante Brown y fueron inmediatamente y al llegar vieron el auto destrozado y ella tenía en los brazos a U. y le preguntó qué pasó y A. lo vio a su marido y lo llevó al lugar donde fue el frenado para contarle como fue y preguntó quien chocó y F. le dijo y A. se enojó porque le dijo que ella había chocado y además porque estaba con U., que estaba con mocos y hacía mucho frío y no quería irse a la casa, quería esperar para que le remolquen el auto el hermano de J.. El día viernes 23 de marzo, F. fue a mi casa porque no tenía la llave del departamento y ella había ido a la escuela ese día con el bebé, eran las 12 y media del mediodía y estuvo como una hora, le dijo que estaba mal por el tema del

choque porque la mujer que manejaba el otro auto la llamaba presionándola para que le arregle el auto que lo necesitaba para trabajar. Ese día U. seguía con mocos. Y el sábado la cruza a la noche que también hacía frío y ella estaba con un colega en la calle y con U. y U. y le pregunta a donde va con el frío que hacía y le dice que "a una joda". Continúa V.

H. S. (Acta N° 508/2018), conoce a F. A. J. F. desde que eran adolescentes, porque es amigo de su hermana A. y los padres de A. y F. fueron sus padrinos y actualmente viven en el mismo barrio; que ocasionalmente la ha cruzado a veces con su hijo y otras veces sola, en la que le preguntaba como estaba U. y le respondía que durmiendo; que el pasado lunes 26 de marzo de 2018, en horas del mediodía fue F. a su casa junto a su hijo, porque se había olvidado las llaves de su departamento adentro del mismo, esperando que venga un amigo de ella que tenía otro juego de llaves, se quedó a almorzar. En dicha oportunidad U. estaba afiebrado, le tomamos la temperatura y tenía 38,5°, y refirió que tenía turno a las 15 horas con el pediatra y la acerqué en auto hasta los consultorios externos de Seros. Me llamó la atención que tenía un moretón en el cachete, por el cual le preguntamos que le pasó y dijo que había sido un saludo con un apretón de cachete, sin mencionar nada más. Con el Acta N° 502/2018 (fs. 23), declara P. A. E., que conoce a la Sra. F. A. J. F. como vecina de cinco años de vivir en el barrio. No tiene una relación de amistad, pero circunstancialmente la ha acompañado, por ej. ante el fallecimiento de su mamá hace tres o cuatro años. Que con ella en el barrio tiene otra cordialidad, sin llegar a ser amistad; que la mamá de F. era una persona impecable, que desde su fallecimiento F. fue cambiando de actitud y de amistades; al nacer su bebé comenzó a hacer esporádicamente preguntas en cuanto a

los cuidados de su hijo, preguntas que llamaban la atención, por parecerle algunas hasta absurdas; que F. era muy descuidada con el niño, que lo dejaba para ir a pasear sus perros o comprar, en reiteradas oportunidad se escuchaba al bebé llorar muy fuerte; en varias oportunidades, debido a los horarios familiares, observó que en el departamento de F. estaban de fiesta, había mucha gente del ambiente de artistas callejeros y se podía percibir claramente el olor y humareda de lo que se supone es marihuana. Que a él acudió un vecino para pedir ayuda, que traslade al médico a F. y al bebé que en ese momento decían no respiraba; en su vehículo; que trasladó a F., a U., a A. (que ese día le dijeron como se llamaba) y a su hijo a U. a Emec; más tarde 23.2 horas llamó a F. para preguntar por el estado del bebé y atendió A., quien le dijo que el bebé estaba internado, que tenía respirador y que al otro día le harían placas, pero no se entendía mucho cuando hablaba. Más tarde, a las 02.00 horas de la madrugada, le golpean la puerta del domicilio y era A. quien le pidió que lo lleve hasta el Hospital por que F. le había avisado que el bebé estaba regrave., que lo iban a intervenir quirúrgicamente. Recuerda que en alguna reunión que tuvieron en su departamento, por el tema ollas Essen, le han dicho varios vecinos a F. cosas relacionadas al trato con el bebé, aunque a ella no le gustaba que le dijeran nada; sostiene que U. disfrutaba cuando le hacían algunas muestras de cariño, que se daba cuenta que al bebé le faltaba afecto, cariño, comprensión y contención. En una oportunidad, hace tres o cuatro meses atrás tuvo un episodio U. con el ombligo y una exvecina orientó a F. como proceder. Finalmente resume que F. siempre fue descuidada, aunque en el hospital le dijo que le importa su hijo. Por el Acta N° 494/2018 (fs. 24), declara R. L. G., que conoce a la

Sra. F. A. J. F. por ser vecina, que viven en la misma escalera; que F. era muy descuidada con el niño, que lo dejaba solo para ir a pasear los perros o para comprar, en reiteradas oportunidades se escuchaba al bebé llorar muy fuerte. Durante el verano, período en el cual el Sr. O. se fue de mochilero con su hijo y no estaba, el bebé también lloraba todo el día; en varias oportunidades debido a mi horario laboral –trabajo en un restaurante– regreso a mi domicilio alrededor de las 00:30/01:00 de la madrugada y observé que en el departamento de F. estaban de fiestas, había mucha gente del ambiente de los artistas callejeros y se podía percibir claramente el olor y la humareda de marihuana, estando F. embarazada y luego del nacimiento de U., también.

Frente a lo expuesto, si constituyeron circunstancias objetivas la grave situación en que se encontraba el bebé U. constatadas en el mismo Hospital Regional por el Poder Judicial -la Sra. jueza de Familia Dra. V. Daniela Robert a fs. 9, con la petición de la medida de protección de fs. 26/36, los antecedentes de conducta y la propia denuncia de la apelante del denunciado O., quedaron incorporadas las condiciones subjetivas fundantes de las medidas de protección.

No existen en consecuencia justificante de una pretendida subjetividad que opone la apelante de la Sra. jueza, sino que responden a la protección integral de los derechos, sí subjetivos, pero del niño, no de la Sra. jueza.

Vale recordar la necesidad del total respeto, porque el mismo carece de capacidad para exigir de los demás ese respeto. Cobra vigencia dicen las autoras Graciela Medina y Gabriela Yuba en su estudio: El estado de abandono y la declaración judicial de preadoptabilidad desde el enfoque de derechos de la

infancia y la adolescencia: el-Dial.com Biblioteca Jurídica Online y citan al autor Mendizábal Oses, L. "Derecho de Menores. Teoría General", Madrid, ed. Pirámide 1977 – la teoría de las necesidades subjetivas. Al tener los NNA la necesidad de que se respete el desarrollo integral de su personalidad, careciendo de capacidad para exigir de los demás ese respeto, surge la figura de la necesidad subjetiva "un poder recibir cuanto le es imprescindible –al menor- para que en el proceso evolutivo de su personalidad se produzca adecuadamente". "La necesidad subjetiva es la que fundamenta la existencia de un mandato jurídico que directamente capacita a los menores para poder recibir cuanto precisan para que el proceso evolutivo de su personalidad se desenvuelva en forma armónica y integral…" (*cf.* ob.cit. en Yuba, Graciela: El estado de adaptabilidad y el interés superior del niño, RDFyP, noviembre 2010, p.112. ed. La Ley, publicación elDial DC1616, de fecha 6/23/2011).

Son asimismo desde esta arista las razones del pronunciamiento de la Sra. jueza en su resolución de fecha 05/04/18 (Sent. Interloc. N° 133/2018), detallando la grave situación del salud del infante U. –fs. 543vta./544- y advirtiendo las circunstancias de su desprotección, fundada entre otros, en el art. 3 CDN.

Y otras precisas normas de la Ley III N° 21: art. 56: "Las medidas de protección al niño o adolescente son aplicables siempre que sus derechos sean amenazados o violados...", "art. 60: Verificada la hipótesis de maltrato, opresión o abuso sexual por los padres o responsables…".

La grave violación a los derechos subjetivos del niño U. en tanto era la madre la denunciante, no pudo detectarse por lo mismo por la Sra. Jueza el primer

día de internación, develado a contrario con la Res. aludida de fecha 05/04/18 y a pedimento de la defensa pertinente, justificaron las medidas de protección, la prohibición de acceso y acercamiento de la propia madre. Debió acudir la Resolución a la Observación General N° 8 (2006), del Comité de los Derechos del Niño, relativa a la eliminación de la violencia contra los niños y su derecho "…a la protección contra los castigos corporales y otras forma de castigo crueles o degradantes (art. 19, párr. 2 del artículo 28 y art. 37, entre otros. Los fundamentos que completan dicho fallo a fs. 40 y ss., provenientes de la Convención de los Derechos del Niño, constituyen precisamente las razones que obligaban al pronunciamiento jurisdiccional protector como brazo ejecutor del Estado Parte, con la garantía del debido proceso derivada del art. 18 CN, plazo razonable frente a jerarquía de los derechos vulnerados continente en los intereses superiores del niño, como los concepto concordantes que definen y respetan dichos intereses superiores, donde "la voluntad o el deseo de los progenitores debe ceder ante lo que resulta más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional".

En tal plataforma jurídica existente, la apelante manifiesta a fs. 572 que toma participación en juicio con fecha 10/04/2018, en la que acompaña el informe de la Oficina de Servicio Social del Ministerio de la Defensa Pública, conjuntamente con los aportes brindados por la Lic. B. –su terapeuta– en la que se especifica que su parte no constituye una figura amenazante o nociva para su hijo, en tanto la misma no había cuestionado la medida previa (Res. de fecha 05/04/2018, fs. 40/45) referente a la protección por guardadores y de prohibición de acercamiento, en tanto

la sentencia consigna erróneamente en contrario sobre este último punto.

En efecto, la sentencia se confunde sobre este punto, pero la observación resulta intrascendente porque lo que correspondía señalar es que quedaban firmes los graves cargos y fundamentos del pronunciamiento de fs. 40/45 (copia fiel). La presentación de fs. 111/111vta. es proveída a fs. 112 y se tiene por agregada la certificación de la Lic. en Psicología A. B., por lo que asimismo se responde que a lo peticionado había de estarse al estado de los autos y a la intervención interdisciplinaria oportunamente dispuesta.

La recurrente se introduce de inmediato en el recurso a fs. 573 en la subsiguiente resolución de fecha 5/7/2018 de fs. 167/168, y transcribe sus puntos dispositivos. Adviértase que la resolución es resultado de conceptos precedentes, ahora con más la sustanciación pertinente y el informe del ETI cuyo dictamen se había dispuesto. Este obra a fs. 113vta./114vta. Informan las Especialistas de la Interdisciplina la Sra. J. F. ejerce como docente de literatura e inglés, los progenitores fallecidos, padre cuando ella tenía 20 años, la madre en 2014 y una hermana –A.- que reside en EE.UU. Registran que la Sra. J. mantuvo una breve relación amorosa de la que nació U., su pareja la abandonó rápidamente. Conoció en el año 2016 en la calle a un vendedor de Artesanías, Sr. O. que tiene un hijo U., a los que invitó a convivir con ella en su domicilio.

En oportunidad de los agravios, la recurrente pretende quitar trascendencia lo que señalan las expertas, que definen su conducta como una relación ambivalente e inestable de esta pareja; que la Sra. tiene una personalidad retraída y limitada

expresividad emocional, impresiona con escasa empatía y necesidad de contacto social; con respuestas que podrían ser restringidas en su claridad y buen juicio, por falta de asertividad para reconocer los hechos, lo cual podría condicionar la identificación de situaciones de alarma y/o riesgo. Trasladando esto al vínculo con su bebé, se observa el impedimento para conectarse con las reales necesidades del niño, construyendo respuestas que se asocian más a sus movimientos volitivos y/o deseos que a las demandas del pequeño. La descripción que realiza sobre su hijo y la cotidianeidad con él, se inscribe en este marco de escasa implicancia afectiva, limitadas posibilidad de análisis del contexto que le permita visualizar la exposición a riesgos, lo que da cuenta de la dificultad para construir un vínculo seguro y protector para el niño. Se observa que la madre responde a las demandas del bebé desde el plano de la necesidad sin lograr incluirlo en un mundo simbólico que lo ampare y nombre más allá de la alimentación e higiene. Así se entiende que lo haya dejado al cuidado del señor O. a pesar de la descripción negativa que ella misma realiza sobre el mencionado y de sus comportamientos de tipo disruptivos que tenía para con su hijo y con U.. Por ejemplo, no accionó frente a los moretones detectados al bebé desde una posición protectoria. Se estima que estas características dieron lugar a un escenario de negligencia que impactó de manera directa en la seguridad integral de U., al nivel de riesgo de letalidad. Se infiere que al momento las competencias para maternar se encuentran seriamente afectadas. El inicio y sostenimiento de tratamientos psicoterapéutico se imponen como indicación, no obstante las características impresionan como estructurales, por lo que parece poco probable que pudieran revertirse a corto plazo,

aspecto a considerar dada la corta edad del bebé y las necesidades de figuras de apego estables, no estimándose conveniente por el momento el restablecimiento de la comunicación materno filial.

Asimismo queda agregado el escrito de la Defensa Pública de fs. 139/141, representantes de la Sra. A. F. J. F., el Informe de Intervención N° 39/2018, de fecha 07/05/2018. Destaca que el trabajo de las Lic. en Trabajo Social, P. G. y M. B. F. en base a entrevistas individuales a la Sra. J. F. y aportes de la Lic. en Psicología A. B., terapeuta de su parte. Destaca las circunstancias de problemáticas de vida de la recurrente, humillación y *bullyng*, fallecimiento del padre (coma glucémico), la madre (cáncer de colon), en tanto la hermana A. ya se encontraba radicada en el exterior, con lo que debió tramitar en soledad las etapas correspondientes (fs. 139vta.). Que las relaciones de pareja fueron largas y estables, alguna con problemática de género, que ocurrido su embarazo fue abandonada por su pareja sin asumir la paternidad, que U. nació con buen estado de salud general, pero que ella no sabía actuar ante situaciones concretas para el cuidado de un neonato, como cambio de pañales, cuidado de ombligo y que registró sentimientos de depresión posparto, que después del hecho de violencia que dio origen a los actuados que F. acompaño a su hijo durante la internación y la lactancia hasta que fue interrumpida por la prohibición de acercamiento. Que se atiende en tratamiento psiquiátrico con el Dr. G. E. y el psicológico con la licenciada A. B., por considerar que necesita apoyos que la conduzcan a sentirse mejor y fortalecerse, lo que necesita para recuperar los cuidados y crianza de sus hijos, que la conducirán a un mayor estado de bienestar integral. Que la alegra saber que su hijo evoluciona favorablemente y no

objeta a la familia que hoy asume el cuidado de su hijo. Agrega que reflexiona respeto a la soledad que transitó y transita, que le ocasiona profunda tristeza sentimiento de desesperanza que fueron reforzando sus cíclicos cuadros de depresión y estados de ánimo; que existen indicadores que han construido una imagen negativa y limitante de si misma, baja autoestima con relaciones de amistad y pareja que la llevaron a lugares de sumisión. Frente a lo expuesto puede entenderse qué facetas de de la atención del bebé eran sobrellevadas por la madre, alimentación, higiene, abrigo y asistencia pediátrica, pero no pudo problematizar, abordar ni proteger al hijo de riesgos inmediatos y circundantes para la protección integral del infante. Es más, reconoce que en la actualidad no se encuentra en condiciones de bienestar que le permitan asumir los cuidados de su hijo.

La interesada señala finalmente que las licenciadas advierten que su mandante evidencia limitaciones para la protección y cuidado integral de su hijo, pero la madre no es una figura amenazante o nociva para su hijo; que el informe del ETI –sin brindar razones– estima que por el momento no resulta conveniente el restablecimiento de la comunicación materno-filial, pero no indica la necesidad de mantenimiento de la medida de prohibición de acercamiento, que esta medida solo se consideraba hasta el pronunciamiento del ETI, o que surgieran nuevos hechos que ameriten rever la resolución ordenada. Peticiona se deje sin efecto la prohibición de acercamiento y se dé la intervención al Servicio de Protección de Personas.

Tales antecedentes conforman el tránsito del proceso fundante de las resoluciones dictadas, asimismo resolución de fs. 5/7/2018, que refiere la apelante a fs. 573 en su parte dispositiva, que

establece la prórroga de los cuidados provisorios al niño, como la prohibición de acceso y acercamiento de la Sra. A. J. F. y además atendiendo al estado de autos resuelve la suspensión provisoria del ejercicio de la responsabilidad parental y suspensión del régimen de comunicación, hasta tanto la progenitora acredite en forma fehaciente el sostenimiento del tratamiento terapéutico y la conveniencia y seguridad para el infante, extremos conformados por interlocutoria de esta Cámara como se señala.

Sigue la recurrente señalando estadios del proceso a fs. 573vta., que ante la inacción del SPD sigue acompañando constancias de atención médica y psiquiátrica y peticionando audiencias que son postergadas en definitiva para el día 10/10/2018. Que el SPD presentó un plan de trabajo suscripto por la recurrente y donde peticionaba la restitución de su hijo y mantener comunicación, sin ningún tipo de condicionamientos y que en el mes de octubre de 2018 no setiembre como se indica por la resolución recurrida, el SPD acompañó un informe y agregó copia simple del plan de trabajo suscripto por la progenitora del infante.

Sin perjuicio de la audiencia realizada en el mes de octubre de 2018 (fs. 253), la rectificación sobre la presentación del informe del SPD formulada por la recurrente es incorrecta. El informe de la SPD resulta en efecto del 13/9/2018 y que remite la Oficina de Protección de Derechos en fecha 14/9/2018. Precisamente la sentencia lo refiere a fs. 552, destacando en el párrafo que desde un comienzo se dio, intervención al Servicio de Protección de Derechos para que brinde acompañamiento y que el organismo formalizó distintos informes, pero sin que releven avances significativos el desempeño del rol materno,

salud e integración del niño, como así también de la vinculación materno filial, con lo que transcribe el informe de fs. 229/231 del SPD: "…surgen insoslayables diversos aspectos que han emanado desde los profesionales que le brindan tratamiento en el ámbito del sistema de Protección integral, como ser…impresiona como una persona distante y fría emocionalmente, con muy pocos gestos de reciprocidad social, dificultad para expresar emociones y empatizar con otros… presenta dificultad para tomar decisiones relevantes de manera autónoma y actitud pasiva frente a situaciones adversas…" Lic. A. B., fs. 180 Expte.) … es posible desprender que conductas y comportamientos significaron la desprotección del niño, continúan latentes, careciendo de la empatía necesaria para posesionarse en el lugar de un ser desprotegido y, consecuentemente, actuar en su resguardo. Desde el acompañamiento del equipo interviniente, se trabajan aspectos referidos a sus deseos y como lo exterioriza, manifiesta la pretensión de "verlo" al niño, afirma que entiende es algo progresivo y debe ser en principio poder encontrarse con él para luego recuperarlo. Respecto del episodio que le significó el daño a su hijo, indica que quiso ayudar a su amigo y a su hijo, pero que este último resultó víctima … Finalmente, es del caso mencionar que… no existe hoy, posibilidad alguna de garantizar espacios de encuentros, los que si bien podrían brindar mayores aspectos del vínculo y el desempeño de la progenitora, entendemos que aún es preciso continuar con el desarrollo del plan de trabajo, el cual según se observen los avances nos permitirá considerar la concreción de un régimen viculatorio que, no le signifique un daño al niño, sino que esencialmente le configure un beneficio…".

Volviendo entonces al párrafo anterior, mediaba pronunciamiento del SPD, que vuelve a darse en la audiencia del 10 de octubre de 2018 (fs. 253/254), en la que la Sra. J. F. peticiona por su representante la restitución de su hijo y la comunicación sin ningún tipo de condicionamientos. La Sra. J. manifiesta que vive sola en Km 4, es docente de literatura, que a mediados del mes se reinsertará a la actividad y por sugerencia de los profesionales en otra escuela, que su hermana vive en EE.UU. La licenciada A. D. S., manifiesta que ha realizado entrevistas de seguimiento ya que F. cuenta con atención de profesionales; que no cuenta con familias que alberguen al niño; creen que a la fecha no están dadas las condiciones de retorno y que para poder sostener vínculo con su hijo, la madre debe ser empática y traducir las necesidades de su hijo, creen que cuando las habiliten el espacio está preparado. El Dr. E.: facultades mentales normales, diferencia entre lo que está bien y lo que está mal, consciente de los riesgos que se puede someter a una persona, no hay antecedentes más allá de algún episodio de depresión, no tienen evidencias de consumo de sustancias, recalca el firme deseo de ella de retomar la relación con su hijo, sus pies se han apoyado bien a tierra luego de esta situación, diagnóstico depresión mayor, moderada, no grave, se descarta intento suicida, cumple con tratamiento, asiste con regularidad, pronóstico de cuadro clínico es bueno, no requiere tratamiento especial, solo concurrir a los controles. No existiendo pérdida de contacto con la realidad. La licenciada B. coincide con lo que dice el Dr. E., es predispuesta, inicio con acompañamiento por lo de su hijo y luego con tratamiento terapéutico, evolución buena, capacidad de autocrítica para ejercer su rol materno, considera que ella con sostén y acompañamiento en lo cotidiano

estaría en estado de iniciar un proceso de vinculación con su bebé y en ese caso se incrementaría a dos veces por semana las sesiones de psicoterapia, ello teniendo en cuenta que está muy sola en la ciudad, sin un sostén. A continuación la Lic. A., manifiesta que coinciden con el SPD en relación a que no están dadas las condiciones para reintegro del niño con su mamá, y respecto a la vinculación creen que hay que pensar en U., y previo a cualquiera intento de vinculación se debe esperar el cambio de contexto del niño a otra familia, y quizá ponerse en contacto con las profesionales, es un momento de cambio, de otro cambio más en el niño, y que la madre pueda estar empática con las necesidades de su hijo. La Lic. B. sostiene que generando una red de apoyo, ella podría estar en condiciones de cuidar al niño, se refiere a cuidadora domiciliaria o acompañante terapéutico para asistirla a diario. El Dr. E. manifiesta que una alternativa puede ser tomar contacto con el niño dentro de una familia de acogimiento, pero hoy irse con el niño en brazos le trae dudas, debe haber una visión integral. La Lic. S. manifiesta que cuando se habla de depresión debe tenerse en cuenta los antecedentes generacionales, por eso la necesidad de acompañamiento a F.. A lo que se opone el Dr. E. por sostener la falta rigor científico. La Lic. A. manifiesta que una vez encontrada la familia, integrada, ver las condiciones para poder organizar un proceso gradual para la vinculación con su hijo. Agrega que no es el momento y que las evaluaciones están encaminadas y el foco es U.. La Sra. J. manifiesta que si debe esperar, espera el momento que sea necesario para poder ver a su hijo. Corrida vista a la asesora, solicita la remisión del expediente teniendo en cuenta que se encuentra vencida la medida, a fin de efectuar las peticiones pertinentes. La Sra. jueza de Familia

resuelve tener presente lo manifestado por los comparecientes.

La recurre manifiesta a fs. 574, 2do. párr. –después de referirse a la audiencia precedente- que a finales del mes de octubre, sin nuevos elementos agregados a la causa, la asesora requirió la declaración de adoptabilidad del niño U. J. y se otorgue la guarda con fines de adopción a quien corresponda de la lista de aspirantes.

Sorprende la alegación precedente de la apelante cuando refiere "sin nuevos elementos agregados a la causa", como si faltaran nuevos acumulados a la grave situación en que se sumió al infante. Los que se han dejado expuestos en los considerandos precedentes con los hechos dañosos recibidos por el niño, el aporte de las testimoniales determinantes de la historia personal de la peticionante, confirmadas por sus propias referencias de vida y en definitiva los pronunciamientos negativos de los servicios especializados, prueban en definitiva en la delicada edad de un nacido de 7 meses como una etapa de evidente desamparo moral y material que resultaba evidente, continuo y manifiesto del niño U. J. en el ámbito del art. 317 inc. a, 2do. párr. del Código Civil.

A fs. 578vta./579 critica por otra parte la ausencia de evaluación del informe del Servicio de Protección de Derechos de fs. 529/529vta. La apelante considera mínima la información respecto a las entrevistas que solo se limita –dice– a exponer que se realizaron, sin precisar su número y criterios abordados, en la que se concluye que no estarían dadas las condiciones para la revinculación. Se pregunta qué entendieron las especialistas cuando manifiestan que la madre no refiere angustia ante la situación actual

del niño y el posible daño que puede implicarle la revinculación. Opone que no puede pretenderse sienta angustia al pensar vincularse con su hijo, frente al anhelo, esperanza y amor de revincularse con él.

Se pone el acento por la recurrente en el informe aludido de fs. 529/529vta., criticando por cuando el SPD no informe el número de entrevistas y los criterios abordados, cuestión que así resulta en efecto, pero aún en ese marco de indefinición del número de entrevistas, concluye el SPD a fs. 529vta. –2do. párr.– que la Sra. F. J. F. de "las entrevistas realizadas", utiliza el mecanismo de negación como defensa de lo sucedido a su hijo U. y no evidencia ningún tipo de registro de las dificultades previas existentes a su rol materno.

El señalamiento del número de entrevistas no es decisorio, pues son otra conceptualizaciones de las que se sirve la sentencia, sin perjuicio de que también el SPD emite opinión desfavorable, en razón de la negación de lo sucedido frente a la realidad de los daños recibidos por el niño dada la obligación que le correspondía como progenitora.

Respecto a la siguiente evaluación del Servicio que la madre no refiere angustia ante el conocimiento de la "situación del niño" y tampoco del posible daño que puede implicarle el hecho de revincularse con ella, vuelve a proyectar lo que se ha evaluado por las expertas, no el foco en U., sino que traslada las defensas pensando en si misma, no en la grave desprotección y daño que se había inferido al hijo. Así, en el presente caso, traslada el concepto de "angustia" a la interpretación que ella no podría sentirla por su anhelo materno, cuando la observación crítica es por la incidencia que habría de producirle la revinculación en la propia personalidad del niño.

Precisamente es el modo de abordaje que resulta de tales observaciones, el foco es el niño, la protección de la salud física y psíquica de U. (art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño y sus alcances).

En conclusión, el dictamen del SPD no favorecía tampoco a la recurrente, con lo que su falta de tratamiento específico en modo alguno pudo oscurecer el agravio que ha tronchado los derechos del infante U. destacados en negrita en la sentencia a fs. 556vta.: es necesario aclarar, que las secuelas físicas producto de las agresiones le produjeron una discapacidad de por vida, como así también las de orden psíquico.

No existen en consecuencia razones para descalificar a la sentencia como arbitraria, ya que frente a los derechos vulnerados del infante, las reiteradas intenciones posteriores pero sin demostración convincente que habrían de restañar el daño recibido por el hijo en un período esencial, el denominado periodo de la "primera infancia", vitales para su salud mental y física, no pudo haber lugar para someterlo a una nueva tensión frente al interés de la madre biológica. Es el principio que impera conforme con la doctrina de la CSJN, cualquiera sea la interpretación que los tribunales argentinos otorguen al art. 317 Código Civil, ella "no puede incluir una regla que impida a los jueces llevar a cabo el balance entre el interés superior de aquel y otros intereses individuales o colectivos que puedan entrar en juego y que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, debe otorgar neta precedencia al primero - voto de la Argibay" (CSJN. fecha 16/9/2008. Partes: G., M.G. publicado en La Ley 01/10/2008, 11 – La Ley 10/10/2008, 4 con nota de Rodolfo G. Jáuregui; La Ley 2008-F, 59, con nota de Rodolfo G. Jáuregui; DJ

22/10/2008, 1766 – DJ 2008-II, 1766 – LAQ Ley 09/02/2009, 7, con nota de Silvia E. Fernández; La Ley 2009-A, 450, con nota de Silvia E. Fernández; Cita Fallos Corte 331:2047. Cita Online: AR/JUR/7453/2008; del trabajo citado en los primeros tramos de las Dras. Median y Yuba: elDial DC 1616, fecha 6/23/2011).

Lógicamente la doctrina no varía en el marco de las consideraciones de la sentencia que siguen las mismas premisas, resolver privilegiando el interés prevalente del infante U. J., a cuyo respecto asimismo esa Sala pudo advertir la satisfactoria integración con el niño que trasuntaban el grupo familiar propuesto (art. 613 CCyC).

La sentencia debe confirmarse y por lo que corresponde rechazar el recurso. Atento al modo de imposición de las costas, corresponden asimismo en esta alzada por su orden. Por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, propongo los honorarios de la Dra. V. A. R. en 30% y los conjuntos de la Dra. M. C. R. y D. G. C. D. A. en 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia (arts. 5, 6, 8, 9 13 y concords. Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la Sra. F. A. J. F., fundado a fs. 571/578, contra la sentencia de fs. 539/560, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como informa mi colega preopinante, la sentencia de fs. 539/560 por la que se declara el estado de adoptabilidad del menor U. J., otorgando la

guarda preadoptiva a los cónyuges que allí se individualizan es apelada por la Defensora Pública en representación de la madre del menor A. F. J. F. a fs. 566 según informe de fs. 571/578, evacuando la vista conferida la asesora de Familia en representación del menor a fs. 603/611 sostenido el fallo. A fs. 600 obra audiencia celebrada a los fines de los arts. 14 y 130 de la Ley III-n°21 y art. 12 CDN y a fs. 601 obra constancia de inasistencia sin justificación alguna de la recurrente a idénticos fines.

Este último punto podrá tener especial significancia, confrontado al resto de los elementos a analizar, ya que siguiendo las enseñanzas de Couture, se puede decir que prueba en materia civil, es "un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes", siendo su finalidad la de "formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relativas al juicio" (ver "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", ed. Depalma, 1987, ps. 218 y 219). En este contexto, la prueba judicial no tendría por finalidad probar la verdad, sino formar la convicción del juez acerca de la "verdad" del hecho alegado (ver Kielmanovich, "Teoría de la prueba y de los medios probatorios", ed. Abeledo Perrot 1996, pág. 50).

Ahora bien, para lograr la convicción del juez, la materia probatoria no se limita solo a acercar al proceso las fuentes y los medios de prueba, sino que dicha materia también se encuentra comprendida por lo que Carnelutti denomina "el argumento de la prueba"("La prueba civil", ed. Depalma 1982, p. 195), entendiéndose por tal a "las razones por las cuales el juez obtiene su convencimiento y saca la conclusión" (ver Devis Echandía, Hernando en "Teoría general de la prueba judicial," ed. Zavalía 1981, t. 1, p. 273), a

través de las especiales cualidades que derivan de las fuentes, bajo la estribera de la regla de la experiencia, para así estimar la existencia o inexistencia del hecho a probar (ver Carnelutti ob. cit.).

Por ello se entiende que el concepto de prueba judicial incluye las fuentes (personas o cosas), el medio (o vehículo) mediante el cual se las introduce o incorpora al proceso, como también el "argumento" que de ellas se extrae y cuya eficacia se examinará en su totalidad y a través de las reglas de la "sana crítica".

Así, la conducta –en tanto comportamiento humano- vista en abstracto puede ser reputada como objeto de prueba (sobre todo la conducta anterior al juicio), mientra que la conducta en concreto, como hecho perceptible, puede erigirse como "fuente" de prueba, la que, como tal, debe infiltrarse en el proceso a través de los medios que brinda y reglamenta la ley. Ocurrido este "proceso", será apreciado por el juzgador bajo la sana crítica.

Esto es, la conducta de las partes, luego de abierta la instancia, deja una huella, surco, rastro o marca a lo largo de todo el desarrollo del proceso, que puede ser percibido y aprehendido por el juez.

Según la moderna concepción del proceso civil ("Valoración Judicial de la Conducta Procesal", dirigido y coordinado Jorge W. Peyrano y Daniel Fernando Acosta, ed. Rubinzal Culzoni 2005, pág. 128 p. 2), son objeto de prueba los "hechos" o la inexistencia de ellos, y si concebimos a estos como "todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción" (Palacio, Lino en "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot 1977, t. IV, p. 343), podemos concluir que el

comportamiento de las partes, durante el curso de la instancia, se incrusta perfectamente dentro del dilatado concepto de hechos objeto de prueba, cuya aprehensión o apreciación la puede efectuar el propio magistrado.

Es decir que la conducta desplegada por las partes durante el desarrollo del proceso es fuente de prueba indiciaria, es decir como hecho que prueba otro hecho.

De allí que se haya sostenido que la actitud que un litigante asuma en el proceso, la postura que defienda, o la argumentación de que se valga, puede suministrar indicios acerca de la sinceridad de su desempeño y de la seriedad de sus razones.

Se ha afirmado que la conducta tiene fuerza por si sola, aún ante la falta de prueba que la corrobore, para fundar un fallo (ver Kielmanovich en "La conducta procesal de las partes como prueba en el proceso civil" LL 1985-B-1024). Máxime cuando tales pautas resultan de especial atención en cuestiones como la que hoy nos toca juzgar dada su naturaleza. Todo sin olvidar que su aplicación, siempre prudente y razonable, puede resultar oficiosa por el juez o ser invocada por la parte en oportunidad de alegar sobre las pruebas producidas, dentro de las cuales estará incluida la "huella" que deja el comportamiento de parte (ver ("Valoración Judicial de la Conducta Procesal", dirigido y coordinado Jorge W. Peyrano y Daniel Fernando Acosta, ed. Rubinzal Culzoni 2005, pág. 140).

Y si pongo especial interés en aquella inasistencia, de especial importancia para quienes deben decidir la suerte de sus pretensiones, es porque no se compadece con el informe del Dr. G. E. y de la Licenciada A. B. de fs. 460 de fecha 24/03/2019, especial punto de apoyo probatorio de la recurrente,

cuando tras enfatizar su buena evolución en el tratamiento psicoterapéutico se encuentra con mayor estabilidad emocional, puede desplegar un pensamiento más reflexivo y crítico respecto de las situaciones que atraviesa, lo que le permite analizar los comportamientos y decisiones (aciertos y errores) que ha tomado en el pasado y los que debe tomar en la actualidad. Así, al menos podría haber intentado una nueva audiencia todo sin olvidar que el art. 130 de la Ley III n° 21, lo ordena bajo pena de nulidad lo que demuestra la importancia que se le debe brindar en cuanto a su asistencia (ver, *v. gr.*, "El rol del juez de familia en el Código Civil y Comercial", por M. G. de Vicel, de fecha 28 de Julio de 2015 en www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF140863).

Quien me ha precedido en el sorteo de la presente causa refiere al contenido de la queja lo que evita su mera reiteración.

Previo al análisis de las pretensiones recursivas propuestas en esta instancia, respecto del fondo de la cuestión, estimo oportuno dejar sentado que conforme reiterada y uniforme jurisprudencia del alto tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (ver Fallos: 258:304; 262:222; 301:970 entre muchos).

Se ha opugnado severamente el fallo atribuyéndole indebida motivación, carencia de fundamentación fáctica y axiológica, en resumen arbitraria. Y debe quedar en claro que de ningún modo puede considerarse que se haya violado el mandato del

art. 607 inc. C) del CCyC, no obstante se dispuso autos a resolver y otra es cuestionar el contenido de tales informes (fs. 529/529vta.) sin haberse impugnado en tiempo y forma el llamado de autos para sentencia de fs. 537 consintiendo lo actuado.

La representante legal de la recurrente, al comenzar a puntualizar sus agravios refiere a la realidad de los hechos de la causa partiendo de la denuncia que la madre del menor formulara en contra de su conviviente por los graves daños psicofísicos que presuntamente le ocasionara a su hijo U., generando actuaciones penales y el inicio de la presentes actuaciones.

Sin necesidad de volver a referir al triste historial, que se va reiterando en las diversas presentaciones y pormenorizadamente en el fallo impugnado, aquella conducta indiciaria antes señalada, guarda relación con la verificadas durante el desarrollo de los acontecimientos, ya que no se advierte prueba alguna que refiera los cuidados y defensa de la integridad del niño en ocasión previos y contemporáneos a los hechos aberrantes a los que fue sometido, estando a su cuidado (ver fs. 1/7). Solo la denuncia, pero luego consiente las pruebas que referían a su escasa responsabilidad e indiferencia que llevaron a urgente necesidad de resolver la prohibición de acceso y acercamiento a su hijo aún internado tanto como a sus guardadores provisorios (fs. 40/45 de fecha 05/04/2018). Así y a la luz de las declaraciones no impugnadas de fs. 21/24, que fundamentaron el requerimiento de aquellas medidas (fs. 26/36) mal puede sugerirse que podrían considerase como un gesto de colaboración para con la recuperación de la salud del menor y de reflexión tendiente a recuperar el rol que la maternidad le otorga mediante asistencia profesional tal como lo

promete a fs 52/52vta., acompañando los certificados de fs. 50/51, que luego va cumpliendo periódicamente tal como, *v. gr.*, obra a fs. 115, no obstante el informe del ETI del 10 de abril de 2018 y que obra a fs. 113vta/114vta., no resulta favorable a su intención de conectarse con las reales necesidades del niño y su escasa implicancia afectiva, lo que parece poco probable que pueda revertirse a corto plazo, aspecto a considerar dada la corta edad del bebé y la necesidad de figuras de apego estables.

Del informe de fs. 136/138 solicitado por la representante legal de la recurrente, se nos informa de un trascurrir de vida poco feliz que van delineando su carácter, tanto como la imposibilidad de sostener una relación estable y llega el embarazo y el parto en soledad –lo dicho no coincidiría con las declaraciones de la abuela paterna del hijo de su pareja Ángel O. de fs. 5/6, consentida, dando cuenta que ya se encontraba por entonces en pareja con él- por lo que resulta entendible que a efectos de no caer en contradicciones haya referido a los profesionales actuantes de modo acotado y sin brindar mayores detalles acerca del advenimiento de la crisis (fs. 136), de todos modos no es novedoso lo que declara, ya que surgía de los datos anteriores el descuido y la entrega al alcohol y la droga por parte de ambos sin preocuparle las consecuencias nocivas que afectaban a un bebé de pocos meses y al hijo de su pareja. Que al momento de la entrevista –unos 40 días después de la denuncia- muestra una imagen esperanzadora en cuanto a su persona y señala la necesidad de fortalecerse y avanzar en sus terapias para recuperar los cuidados y crianza de U.. No objeta ni cuestiona a la familia que hoy desempeña su rol como tampoco problematiza las medidas que restringen el contacto con su hijo. En base a tal entrevista concluyen en su evaluación (fs.

137/137vta.) advierten que la madre no se configura amenazante o nociva para la criatura, aunque sí puede señalarse que evidencia limitaciones para su protección y cuidado integral.

Tal informe provoca la controversia (ver, *v. gr.*, fs. 160 y fs. 163/164vta.), lo que lleva a la prórroga de las medidas de protección con el alcance de la resolución de fs. 167/168vvta., de fecha 05/07/2018, la cual es apelada por la recurrente, cuestión que culmina con la decisión de fs. 204/205 del legajo de copias, inclinándose por esta última, conforme las razones allí formuladas y que guardan relación con el informe agregado posteriormente pero de fecha anterior de la Lic. A. B. (fs. 224), ante la inquietud del representante legal de la recurrente acerca de la posibilidad de acercamiento y eventualmente en qué condiciones -cabe aclarar que en aquella en la causa principal se acompañan dos informes y no tan solo uno como surge del legajo de copias antes señalado, lo cual provoca confusiones y se advierte al respecto-. Vuelvo, a fs. 180, la profesional requerida da cuenta que F. J. asiste regularmente al tratamiento, que su aspecto y presentación personal ha mejorado en el transcurso de los meses. Que impresiona como una persona distante y fría emocionalmente, con muy pocos gestos de reciprocidad social, dificultad para expresar sus emociones y empatizar con otros. Además, y lo entiendo importante a efectos de tomar una decisión, señala que presenta dificultades para tomar decisiones relevantes de manera autónoma y actitud pasiva frente a situaciones adversas. En consecuencia, concluye que para ejercer su rol materno, debiera armarse un dispositivo de apoyo, que le brinde contención efectiva y orientación en las pautas de crianza. Y en su segundo informe la profesional opina

que su paciente, tomando en cuenta las características de su personalidad, para comenzar a tener encuentros con su hijo se le debe brindar orientación, supervisión y acompañamiento profesional. Sin duda el interés prevalente en estas cuestiones prevaleció sobre los cuestionamientos antes señalados, pero sin dejar de tenerlo en cuenta a fin de superar tales barreras en colaboración consensuada con los operadores del sistema y de ello quedó constancia a fs. 230 y que fuera observado a fs. 236/238 por indudable insuficiencia, motivando la diligencia de fs. 253/254 ordenada a fs. 240vta. En la que se advierte que, exagera el representante de la recurrente en cuanto a los reiterados pedidos de restitución, tal como se ha ido analizando hasta el momento, pero si al levantamiento de la prohibición de comunicación. A no olvidar que la causa de esta audiencia lo fue para fundamentar un plan de trabajo con la progenitora a los fines de volver a gozar en plenitud de sus derechos atento a las presuntas insuficiencias del presentado a 230. Así y a su turno, la Lic. Suarez del SPD de las entrevistas producto del seguimiento de los funcionarios de la institución que tratan a la madre de U., cree que a la fecha no están dadas las condiciones de reintegro, ya que la madre no está en condiciones de sostenerlo, porque debería ser empática y saber traducir las necesidades de su hijo.

El psiquiatra que la atiende Dr. E. da cuenta de una progresiva evolución y que podría tomar contacto con el niño dentro de una familia de acogimiento, pero duda en cuanto al reintegro.

La Lic. A. del SPD no duda en cuanto a que no están dadas las condiciones de reintegro. La Lic. B. es la que esta más proclive al inicio de un proceso de vinculación con sostén y acompañamiento en lo

cotidiano incrementando en dos veces por semana las sesiones terapéuticos.

Completa su opinión la Lic. A., señalando que previo a tal proceso debe encontrarse una familia de acogimiento.

La interesada manifiesta su buena voluntad todo sin olvidar que se habló de la importancia del sostén para el inicio del plan cuando ella al comienzo de la audiencia nos informa que vive sola en Km 4, se reinsertará en la actividad docente y que, quien podría brindarle apoyo vive en EEUU -sin olvidar que conforme surge de la causa la relación entre ellas no es buena (ver, *v. gr.*, declaración no impugnada de fs. 194)-. También resulta de la mayor importancia relacionar tales opiniones y el consenso de la madre con el informe interdisciplinario del área de kinesiología y psicología familiar (junio-octubre 2018) de fs. 258/265 y del mes de diciembre 2018, dando cuenta de la situación a esas fechas en cuanto a los requerimientos de asistencia y afecto que requiere el niño a efectos de su normal desarrollo integral. A los cuales se suma el informe 457/458, del centro de rehabilitación Pilares, dando cuenta de los especiales cuidados que requiere el tratamiento que se lleva a cabo por la salud del menor y la excelente predisposición que a tal efecto brinda la familia de apoyo que lo tiene a cargo. Obra, asimismo el óptimo informe de integración provisoria de U. con aquellos a fs. 281/282 y 463/464.

Que a fs. 476 obra informe de los profesionales que brindan tratamiento psicoterapéutico a la recurrente, de fecha 24/03/2019, considerando, dada la buena predisposición y evolución se encontraría en condiciones de comenzar un proceso de revinculación con su hijo de acuerdo a las condiciones que imponga

el equipo interdisciplinario. Vale considerar que tales opiniones no relacionan la situación por la que atraviesa el menor respecto al plus de necesidades que requiere la atención del menor conforme los informes médicos antes señalados, de lo contrario daría cuenta de tal circunstancia y en contraste con aquella opinión obra a fs. 430/436, el informe del ETI de fs. 490/491 dando cuenta de la efectiva y afectiva integración y cuidado que la familia guardadora dispensa al menor pese a la suma de requerimientos que allí se informan y que guardan relación con las constancias antes abordadas y la que obra a fs. 497/498 del instituto Pilares en informe de fecha 24/04/2019 al que se suma el informe del ETI de fs. 503/504. Coincidiendo con las opiniones de quienes han intervenido como profesionales en sus distintas áreas en el caso desde su inicio que obran a fs. 524; 529/529vta y 533/534 no cabe en mi consideración reproche alguno a lo resuelto sin que merezca el mínimo reproche en cuanto a su motivación.

De ningún modo se han desconocido los extremos previstos por los arts. 607/610 CCyC, la suficiencia de antecedentes y de intervención de todo los interesados en el cumplimento de los mismos ha dado su opinión y se ha demostrado la imposibilidad de sostén efectivo por parte de la única familiar de la recurrente.

Tras la detenida lectura de cada uno de los antecedentes y actuaciones de parte, llego a la plena convicción acerca de la mesura y necesidad de tal decisorio, máxime cuando el mismo reafirma aquella impresión positiva lograda durante la audiencia de fs. 600 y en razón de la edad del niño y sus necesidades de cuidado psicofísico y afectivo, sin olvidar tampoco aquellas pautas que nos brinda la jurisprudencia y doctrina en casos análogos cuando se señalan, *v. gr.*,

“El tiempo durante el cual un niño vive en una institución (o varias, si es el caso) o con una familia distinta de la de origen, se constituye en un determinante de su desarrollo, sea tanto físico como emocional, sea solo emocional, ello debe ser tenido en especial consideración tanto cuando se decide sobre su apartamiento de la familia biológica, el otorgamiento de su guarda con fines de adopción, la posibilidad o no de reconocer una guarda de hecho, su restitución a la familia de origen y el trámite de adopción mismo” y que “En este contexto, los intentos de revinculación con la familia biológica que se desarrollan a lo largo de los años y/o la restitución a ella luego de un prolongado tiempo de guarda, aparecen como sumamente perjudiciales para el interés del o de los menor/es involucrado/s” (ver la nota titulada “Declaración de estado de adoptabilidad de un niño con parientes biológicos vivos. Dos decisorios con diferente solución”, por Stilerman, Marta N. del 19-ago-2017- Cita: MJ-DOC11999-AR - MJD11999).

Así, entiendo que las razones expuestas por la recurrente a fin de enervar lo decidido carece de la debida fundamentación, tras confrontar toda la prueba y poniendo como principal objetivo el interés prevalente de U..

Por todo lo expuesto, concuerdo con el voto de mi colega preopinante en cuanto propone el rechazo del recurso interpuesto manteniendo firme la resolución de fs. 539/560 en todo cuanto fue materia de agravios, debiendo imponerse las costas por su orden y difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la Sra. F. A. J. F., fundado a fs. 571/578, contra la sentencia de fs. 539/560, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. V. A. R. en el treinta por ciento (30%) y al conjunto de la Dra. M. C. R. y D. G. C. D. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara