



1-58609-2013 -

"M. A. M. DE L. M. y otros S/GUARDA DE PERSONAS"

JUZGADO DE FAMILIA Nº 1 - AZUL

Nº Reg. ....

Nº Folio .....

En la Ciudad de Azul, a los 20 días del mes de Mayo de 2014 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato, Ricardo César Bagú y Esteban Louge Emiliozzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"M. A. M. DE L. M. y otros S/GUARDA DE PERSONAS", (Causa Nº 1-58609-2013)**, se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores COMPARATO - BAGU - LOUGE EMILIOZZI .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**-CUESTIONES-**

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 985/988vta.?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION:** la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

**I.a)** Vienen estos autos a la Alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Sra. A. V. M. A. –madre de las niñas M. A. G. y J. H. C.- a fs. 994 y fundado a fs. 1031/1036, contra la sentencia de fs. 985/988vta., en cuanto decreta el estado de desamparo moral, material y

adoptabilidad de las niñas M. A. G. y J. H. N. C.; dispone la efectivización de un régimen de contacto entre las menores y sus hermanos, el que habrá de establecerse –en lo posible- en forma consensuada y flexible, fuera del ámbito judicial y respetando los deseos y madurez progresiva de los involucrados; y tiene presente el abandono del programa efectuado por la menor V. V. M. A., determinando que en dicho contexto la joven se encuentra bajo la responsabilidad de su madre -quien deberá velar para que no se conculquen sus derechos-, solicitando no obstante al Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño la implementación de estrategias de acompañamiento al grupo familiar.-

Para así decidir, valoró la magistrada que a las observaciones formuladas respecto de la situación vivida por este grupo familiar, tanto en forma previa a la judicialización del conflicto de marras como a partir de éste, al momento de dictar la resolución de fs. 540/551 –la cual fuera declarada prematura por esta Alzada mediante pronunciamiento obrante a fs. 621/628, a cuya lectura corresponde remitir en honor a la brevedad-; deben adunarse los nuevos elementos probatorios incorporados a la presente, como así también el análisis de las situaciones suscitadas durante el desarrollo del régimen comunicacional entre las niñas y su progenitora en la sede del juzgado.-

En esta faena, entendió la juez a-quo que de dichas circunstancias se desprende que la Sra. A. V. M. Acevedo no ha evidenciado cambios positivos que denoten su capacidad de maternar, de formar a sus hijas en un marco de derechos y respeto por la autoridad, y de reflexión y autocrítica respecto a las condiciones a las que ha expuesto a las menores. Destacó al efecto que, tanto en la pericia psiquiátrica de fs. 406/406vta. como en el informe psicológico de fs. 778/778vta., se advierte la imposibilidad de V. de desempeñar el rol materno en forma autónoma y saludable –lo que coincidiría con los resultados del informe practicado por la Lic. V. en el mes de septiembre del año 2011-; en tanto su historia personal aparece atravesada por modelos parentales deficitarios y ausencia de

referentes familiares de asistencia y contención, además de otras condiciones negativas que han contribuido a poner en riesgo a sus hijos. Que asimismo se desprende de dichos elementos que la Sra. M. A. evidencia rasgos de inmadurez emocional, inestabilidad en el manejo de sus impulsos, dificultades para establecer relaciones duraderas, ausencia de reconocimiento de fallas en su rol materno y prevalencia de mecanismos defensivos de negación.-

Que a ello debe sumarse que V. ha demostrado insistentemente una conducta anómica, evidenciada en la oportunidad en que procedió a trasladar desde la localidad de Benito Juárez a una joven que hacía abandono de programa; o cuando decidió motu propio trasladar a M. y a J. a la ciudad de Tandil, negándose a colaborar para dar detalles de dónde se encontraban alojadas las niñas y, en consecuencia, desobedeciendo una orden judicial; o bien en el hecho de que no ha logrado sostener una terapia psicológica ni un trabajo formal, y ha saltado de una pareja en otra.-

De este modo, concluyó que esta imposibilidad de V. de cumplir con su rol materno y con las sugerencias que se le propusieran, sumado a la réplica constante de sus propias vivencias sobre la vida de sus hijas, a la naturalización de acciones que colocan en peligro la integridad psicofísica de las menores y al tiempo transcurrido desde el inicio de la presente; evidencian la situación de desamparo en que se encuentran las niñas y, en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Asesor de Incapaces, justifican poner fin a la incertidumbre jurídica y decretar el estado de desamparo y adoptabilidad de las niñas M. A. G. y J. H. C., disponiendo que las mismas han de continuar bajo la guarda de la Sra. M. J. R..-

**b)** Frente a ello, se agravia la progenitora de las niñas, Sra. A. V. M. A., por haber decretado la magistrada el estado de desamparo moral, material y de adoptabilidad de sus hijas M. y J..-

Y ello en tanto estima que en realidad, efectuando una lectura incluso ligera de las presentes actuaciones, se advierte que ésta ha demostrado su voluntad de cambio, su responsabilidad en el ejercicio de la

maternidad respecto de los hijos que se encuentran bajo su guarda –en tanto se desprende de las constancias de autos que las menores M. y V. están bien, contenidas, acompañadas en su salud, que han obtenido resultados positivos en las actividades escolares y extraescolares y que continúan realizando tratamiento psicológico-, y su lucha incesante por revincularse con las niñas que oportunamente fueron separadas del hogar familiar.-

Que asimismo, y aún cuando sistemáticamente se la tildó de mala madre y se la estigmatizó opinando sobre su moralidad, lo cierto es que ha respondido positivamente a todos los requerimientos de los operadores judiciales y ha cumplido las cargas que le fueron impuestas. De este modo, entiende que la decisión apelada vulnera el derecho a preservar la familia y los lazos materno-filiales –aún cuando se ha acreditado que ésta no representa para sus hijos ningún tipo de riesgo físico ni moral-, y concluye un proceso en el que no se ha valorado la voluntad de las niñas ni tendido – como marca la ley- a una revinculación y reinserción en la familia de origen; procurando por el contrario que las mismas alcancen un vínculo estrecho con su guardadora con el objetivo final de formalizar su adopción, desmembrando así el núcleo familiar.-

Por otra parte, señala la recurrente que la sentencia apelada resulta contradictoria, en tanto con posterioridad a decretar el estado de adoptabilidad de M. y J. le confiere a ésta la guarda de su hija V. –como anteriormente se había resuelto respecto de M.-; por lo que no entiende cómo puede estar en condiciones de ejercer la maternidad respecto de algunos de sus hijos pero no respecto de otros.-

Finalmente, denuncia como hecho nuevo la muerte de la Sra. M. J. R., guardadora de las niñas M. y J., y la consiguiente institucionalización de las menores –hechos éstos que se desprenden de la presentación efectuada por la hermana de la Sra. R. a fs. 1018/1018vta., del informe practicado por el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de Tandil a fs. 1023/1028 y de aquél efectuado por el equipo

técnico del juzgado a fs. 1044/1047vta.; elementos de los que surge también que, si bien en un primer momento las niñas permanecieron con la madre de quien fuera su guardadora, ésta se encontraba imposibilitada para asumir su guarda solicitando se determine un nuevo lugar de alojamiento, motivo por el cual fueron ingresadas al Instituto Cruz del Sur de la ciudad de Benito Juárez.-

En consecuencia, solicita la apelante se revoque la resolución en crisis, se ordene la desinstitucionalización de las niñas M. y J. y su posterior restitución al núcleo familiar de origen.-

c) A fs. 1080/1081 luce agregada el acta de la primer audiencia llevada a cabo ante este Tribunal, oportunidad en la cual se procedió a escuchar a las menores, a su progenitora y a la psicóloga del Instituto Cruz del Sur en que se encontraban alojadas las niñas; resolviéndose en consecuencia – y valorando también los hechos nuevos denunciados por la recurrente, conf. art. 272 y cc del CPCC- disponer el egreso provisorio de las mismas del hogar a fines de que procedieran a convivir junto a sus hermanos y a su madre en la vivienda de ésta última hasta el día 26.02.2014 -fecha en la cual se convocó a las partes a una nueva audiencia-, y requerir al Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la localidad de Tandil que durante dicho período efectúe un seguimiento con visitas semanales al domicilio de la Sra. M. A., presentando un informe final con anterioridad a la realización de la audiencia a la que se hiciera referencia.-

A fs. 1098/1104 obra el informe presentado por el Servicio Local de Tandil, y a fs. 1108/1108vta. luce agregada el acta correspondiente a la segunda audiencia celebrada ante esta Alzada a efectos de tomar nuevamente contacto personal con las menores y su progenitora.-

Finalmente, a fs. 1110/1111vta. obra el informe psicológico presentado por la perito psicóloga de la Asesoría Pericial Departamental que interviniera en sendas audiencias, Lic. Yamilé Minaberrigaray; y a fs. 1114/1116vta. luce agregado el dictamen de la Sra Asesora de Incapaces, propiciando en esta oportunidad la revocación de la sentencia recurrida y la

consecuente reinserción de las menores M. y J. en su grupo familiar de origen, con estrecho seguimiento por parte del Servicio Local de Tandil.-

**II)** Encontrándose así las actuaciones en estado de ser resueltas en esta instancia, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso impetrado, el cual traduce uno de los conflictos más álgidos y sensibles del Derecho de Familia -más aún, cuando el caso involucra a grupos familiares que se encuentran en situación de vulnerabilidad, tal como ocurre en el sub-lite-; y se conecta a numerosas cuestiones, como lo son el rol de la familia biológica, las políticas públicas de fortalecimiento familiar, el derecho del niño a vivir en una familia que lo contenga, proteja y cuide, la necesidad de poner fin a una situación de indefinición y provisoriedad que se mantiene en el tiempo en perjuicio de los menores involucrados, entre otras de igual trascendencia (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída y Herrera, Marisa, “Familia de origen vs. familia adoptiva: De las difíciles disyuntivas que involucra la adopción”, LL 2011-F-225; entre otros).-

Al respecto, y tal como ha puesto de resalto la jurisprudencia, 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.-

Que 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). Así, el art. 7.1 prescribe que el niño 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. Concordantemente, el art.

8.1 dice que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. A su vez, el art. 9.1 prescribe que los Estados partes deben velar por que el niño no sea 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. Y agrega a continuación que esa determinación puede ser necesaria, entre otros motivos, cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.-

En la misma línea, en el mes de septiembre del año 2005 se dictó en nuestro país la ley nº 26061 - llamada "Ley de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes" -, la cual resulta ser reglamentaria de la Convención y, en consecuencia, de aplicación en todo el territorio nacional. Dicha normativa pone especial acento en el derecho de los niños a conocer quiénes son sus padres y en la preservación de las relaciones familiares (art. 11 primer párrafo), 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 (art. 11 segundo párrafo). 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 (art. 33); y en su art. 35 establece que deben aplicarse prioritariamente las medidas de protección que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos

familiares, reafirmando en el art. 37 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 (conf. arts. 39 y 40); estableciendo el art. 41 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 (conf. arts. 33 y 41).-

Por su parte, la ley provincial nº 13298 –llamada “Ley de promoción y protección integral de los derechos de los niños”- contiene principios, directivas y reglas de aplicación que se condicen con las enunciadas anteriormente, disponiendo que en caso de duda dichos principios han de interpretarse en función de lo establecido por la Convención y por la ley nacional (conf. arts. 9, 18, 34, 35 inc. I), 35 bis y cc); y en el mismo sentido, la reciente ley nº 14528 que regula el procedimiento de adopción en la provincia de Buenos Aires, establece como uno de los principios que rigen el instituto “el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada”, estableciendo que la declaración de adoptabilidad exige el resultado negativo de las medidas que se hayan implementado a fines de propiciar la revinculación del niño o adolescente con su familia biológica (arts. 2º inc. a), b) y c), art. 7º inc. 3), art. 10 párr. 7º y cc ley nº 14528).-

Del ordenamiento 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). Que 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.-**

Que dichos principios normativos coinciden con los estándares regionales, conforme los cuales “el derecho a la vida familiar” resulta ser un principio rector al momento de adoptar una medida que atañe directamente a la persona de un niño o adolescente. Que en esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido de manera expresa que “el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar; que el niño debe permanecer en él, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia...La excepcionalidad de la separación familiar encuentra su razón de ser en el hecho de que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de la familia, siendo una de las interferencias más graves la que tiene por resultado la división de la misma” (CIDH, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Opinión Consultiva OC – 17/2002 del 28.08.2002, párrafos 72 y 77; ver también CIDH en autos “Fornerón e hija c/ Nación Argentina” del 27.04.2012, en el cual -si bien no se trató de un caso similar al presente- el tribunal interamericano dejó sentado principios muy claros acerca de la obligación de los Estados miembros de la Convención Americana de hacer todo lo posible para preservar el derecho a la identidad y el vínculo de los niños con sus padres y familia de origen, y por tal razón condenó al Estado argentino por violación de los arts. 1.1, 17.1 y 19 de la Convención; en el mismo sentido, Tribunal Europeo de Derechos humanos

(TEDH), en leading case “Marckx c/ Bélgica” del 13.07.1979, en autos “Elsholz c/ Alemania” del 13.07.2000, entre otros).-

En el mismo sentido se han pronunciado también la doctrina y jurisprudencia local. Es así que 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).-

Del mismo modo, esta Sala tiene dicho que **no toda inobservancia de los deberes emanados de la responsabilidad parental configura una situación de envergadura tal que permita calificarla como desamparo**, provocando en consecuencia la separación del niño de su grupo familiar; en tanto el código de fondo define expresamente las características que debe reunir dicha situación fáctica para permitir tenerlo por configurado, estableciendo que el incumplimiento por parte de los progenitores de las obligaciones básicas de alimentación, educación, salud, esparcimiento y contención afectiva debe ser evidente, manifiesto y continuo, cuestiones éstas que serán objeto de acreditación y valoración en cada caso particular. Es por ello que la decisión judicial de conferir la guarda de un niño a un tercero ajeno a su familia de origen o decretar su estado de adoptabilidad –en tanto provoca la supresión de las diversas

manifestaciones de la relación materno-filial-, debe adoptarse **sólo en casos excepcionales, en que existan motivos graves que evidencien que la restitución del niño a su núcleo familiar conllevaría un peligro para su salud física o psíquica, o se hallen presentes circunstancias fácticas contundentes, de las que se desprenda la configuración de una situación de desamparo** subjetivo que torne imperioso al interés superior del niño mantener el alejamiento de la nocividad de su medio familiar (esta Sala, causas nº 56100 “Scipioni...” del 01.12.2011, nº 57726 “Saavedra...” del 02.07.2013, entre otras; Medina, Graciela y Yuba, Gabriela, “El estado de abandono y la declaración judicial de preadoptabilidad desde el enfoque de derechos de la infancia y adolescencia”, publicado en elDial.com con fecha 23.06.2011; Grosman, Cecilia, “La privación de la patria potestad y el interés superior del niño”, La Ley, 17/11/2004, pág. 4; Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo, “Régimen legal de filiación y patria potestad”, Astrea, Bs As, 1985, p. 361 y ss; Bigliardi, Karina, “La antesala de la adopción en la provincia de Buenos Aires”, Revista de Derecho de Familia y de la Persona, La Ley, año 3, nº 4, mayo de 2011, pág. 29; Molina, Alejandro C., “Vínculos, sentimientos, intereses y tiempos en la adopción”, Revista de Derecho de Familia, Lexis Nexis, 2004-III, pág. 137; CNCiv., sala A, 11/06/90, JA, 1994-IV, síntesis, p. 173; CNCiv., sala C, 20/12/88, JA, 1989-III-486; entre otros).-

III) Sentado lo expuesto, y sin desconocer la existencia ni la gravedad de las causas que motivaran el inicio de la presente –e incluso el decisorio dictado por esta Alzada en anterior intervención y obrante a fs. 621/628, en que se consideró prematura la declaración de estado de adoptabilidad de las niñas M. y J. y se estableció que *por el momento* no resultaba conveniente alterar su situación de convivencia con su entonces guardadora-, entiendo no obstante que dichas causas no revistieron nunca el carácter de irreversibles, por lo que no impiden que hoy se reevalúe la situación ante los cambios suscitados –lo que, por otra parte, se condice con la idea de familia entendida como “construcción” que hoy sostienen las voces mayoritarias del derecho de familia contemporáneo y subyace al

sistema de protección integral establecido normativamente, a partir de la cual se estima que ciertas características o condiciones esenciales del núcleo familiar pueden ser suplidas o corregidas con la ayuda o intervención de los órganos estatales (ver Kemelmajer de Carlucci, Aida y Herrera, Marisa, “El principio de no discriminación en una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una cuestión en movimiento desde el ámbito regional y una responsabilidad desde el ámbito estatal”, La ley del 06.07.2010, pág. 3).-.-

De este modo, y sin ignorar las dificultades que aún hoy se evidencian en el medio familiar y la debilidad subjetiva que presenta la progenitora –circunstancias que motivaran inicialmente la desvinculación de las niñas de su hogar-, he de anticipar al acuerdo que el análisis de las actuaciones y en especial el desarrollo de las audiencias y medidas llevadas a cabo ante esta instancia, me persuaden de concluir que **no se halla presente en el caso de autos la situación de estricta excepcionalidad justificante de la separación definitiva de las niñas M. y J. de su madre –con la consiguiente pérdida de patria potestad- y de su familia de origen** (ver CCiv. y Com. Mercedes, Sala I, en causa “M., D. s/ Medida de abrigo” del 08.11.2013, ya citada; entre otros).-

Y ello en tanto en todo momento **la Sra. M. Ac. ha expresado su voluntad de afrontar la crianza de sus hijas y reasumir su rol materno** ante la superación de las dificultades originariamente presentes, deseo que ha mantenido a lo largo de todo el desarrollo de esta causa (ver fs. 288/290, fs. 307, fs. 312, fs. 340/341, fs. 386/387, fs. 392, fs. 403, fs. 466/467, fs. 580, fs. 769, fs. 789/790, fs. 815/815vta., fs. 921/vta., fs. 922/922vta., fs. 943/946, fs. 1023/1028, sin pretender ser exhaustiva en la enunciación), en su expresión de agravios de fs. 1031/1036, y en el marco de las audiencias celebradas ante este Tribunal (ver actas de fs. 1080/1081 y fs. 1108/1108vta.).-

Por otra parte, y si bien del análisis de las presentes actuaciones no se desprende de modo palmario que se haya trabajado

firmemente en la vinculación de las niñas con su progenitora, derivando incluso el discurrir de las mismas en la restricción de contacto entre ellas – apartándose así de los parámetros sentados por esta Alzada en el pronunciamiento de fs. 621/628 al que ya se hiciera referencia-, lo cierto es que la Sra. M. A. **ha requerido en reiteradas oportunidades la fijación de un régimen comunicacional** entre ésta y sus hijas (ver fs. 677, fs. 850, fs. 858, fs. 864, fs. 872/872vta., fs. 889/892, fs. 920/920vta. y solicitud del Sr. Asesor de Incapaces Departamental de fs. 907/907vta., entre otras). Y en aquellas oportunidades en que sí se permitió el contacto materno-filial, la **recurrente ha sostenido el régimen establecido** en la sede del hogar en que se encontraban alojadas las menores –asistiendo incluso en muchos otros momentos más allá de los previstos judicialmente, aún ante las dificultades de transporte público para trasladarse desde la ciudad de Tandil hacia Benito Juárez y a que debía trabajar para procurarse algún ingreso para su subsistencia y la de los hijos que permanecían bajo su guarda-; manifestando al respecto en oportunidad de ser oída ante este Tribunal la Lic. Allegretti, psicóloga del Instituto Cruz del Sur, que **durante el desarrollo de las visitas pudo observarse una profunda y afectuosa vinculación materno-filial** y una marcada ansiedad por parte de las niñas de retornar junto a su madre (ver acta de fs. 1080/1081 e informe de fs. 687/687vta., entre otros).-

Que todo ello me lleva a concluir que, habiendo evidenciado la progenitora su acendrada vocación de maternidad y su interés y compromiso con el cuidado de sus hijas conforme lo descripto, no nos hallamos en presencia de un supuesto de abandono subjetivo de las menores (en los términos del art. 306 inc. 2º del Código Civil).-

Que asimismo –y coadyuvando a dicha afirmación-, se observa que la Sra. M. A. **ha logrado afrontar y superar la situación de violencia intrafamiliar** presente al inicio de la presente –ver informe de fs. 661/664 y copia de las actuaciones promovidas ante la denuncia por violencia familiar efectuada por la apelante de fs. 893/905vta.-; **ha realizado el tratamiento**

**psicológico ordenado** en la instancia de origen, habiendo respetado los horarios acordados y las pautas establecidas, sin que el profesional interviniente advirtiera la existencia de nuevos criterios que impliquen la continuación del espacio terapéutico –conf. informe de fs. 885-; y **ha cumplido con los diversos requerimientos judiciales respecto de los hijos que se hallaban bajo su guarda**, los que continúan integrados a actividades educativas, participan de diversos talleres y actividades extraescolares en el marco del “Programa Envión” y en el Centro “Mailén”, se encuentran contenidos afectivamente, y sostienen el espacio terapéutico –conf. informes de fs. 661/664, fs. 772/773, fs. 825/845, entre otros-.-

Que si bien los ingresos percibidos por la Sra. M. A. en desempeño de sus tareas laborales –hoy con regularidad- son sumamente magros y su situación habitacional es deficiente –ver informe de fs. 1098/1104-, no ha de perderse de vista que –tal como fuera puesto de manifiesto ut-supra- **las razones socio-económicas y la carencia de recursos materiales no pueden ser fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia** (conf. art. 33 y cc ley 26061; art. 9º y cc ley 13298; CIDH, “Condición jurídica del Niño...”, ya citada; esta Sala, causas nº 57726 “Saavedra...” ya citada, nº 56100 “Scipioni...” ya citada; entre otras); aún cuando sí exijan por parte del Estado un acompañamiento en pos de superar dichas dificultades.-

Que en la misma línea, estimo que la inestabilidad emocional de la progenitora o la falta de puesta límites por parte de esta última que se desprenden de los informes valorados por la juez a-quo en el pronunciamiento en crisis, si bien –a más de tener un correlato en la propia historia personal de la recurrente, conf. informe de fs. 661/664- evidencian la importancia de que el grupo familiar cuente con un acompañamiento psicológico y un seguimiento por parte del Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos –conforme sugiriera la perito psicóloga interviniente en las audiencias celebradas ante esta Alzada, Lic. Minaberrigaray, en su

informe de fs. 1110/1111vta.-, **no traslucen una situación de gravedad tal que justifique despojar a la madre de sus funciones maternas y separar a las niñas de su núcleo familiar de contención.-**

Que finalmente, entiendo determinante para la resolución de la cuestión suscitada en autos en el sentido antes expuesto, la circunstancia de que de las diversas y profusas constancias del expediente se desprende la **contundente y clara voluntad de las niñas M. y J. de retornar con su madre** –ver fs. 288/290, fs. 307, fs. 312, fs. 340/341, fs. 386/387, fs. 392, fs. 403, fs. 466/467, fs. 580, fs. 769, fs. 789/790, fs. 815vta., fs. 921/921vta., fs. 922vta., fs. 943/946, fs. 1023/1026, 1069/1070, entre otras-, voluntad ésta que también, junto a la afectuosa vinculación materno-filial, pude advertir al momento de tomar contacto personal con las niñas durante las audiencias celebradas ante este Tribunal –ver actas de fs. 1080/1081 e informe psicológico de fs. 1110/111vta., el que da cuenta del deseo espontáneo de las niñas de volver al hogar materno, de su profunda angustia por el hecho de vivir separadas de su madre y de su ansiedad frente a la incertidumbre de su situación actual-; circunstancia a la que ha de adicionarse la **adaptación favorable de las menores a la convivencia en el hogar familiar a partir del egreso provisorio ordenado** por esta Alzada, lo que surge del informe antes referido y de aquél remitido por el Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la localidad de Tandil y obrante a fs. 1098/1104.-

En consecuencia, en función de todo lo dicho y en aras de arribar a una solución que permita satisfacer las necesidades de las niñas del mejor modo posible para la formación de su personalidad y que contemple las particulares circunstancias en las cuales transcurren sus vidas (ver CSJN, en fallo del 02.08.2005 publicado en Revista de Derecho de Familia, Abeledo Perrot, 2001-V-96); entiendo que **el interés superior de las menores coincide en el caso de autos -y en esta determinada circunstancia histórica- con los principios generales y directivas constitucionales y legales desarrolladas en el apartado anterior, por lo que las carencias que aún hoy persisten en el núcleo familiar ya no**

**pueden constituir un obstáculo para ordenar la restitución de las niñas M. y J. a su familia de origen.-**

Sin perjuicio de ello, y en función de que no pueden soslayarse las circunstancias que provocaron el inicio de la presente, el prolongado período durante el cual las menores permanecieron separadas de su grupo familiar y las condiciones económicas y socioambientales del hogar de origen, entiendo corresponde requerir al Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Localidad de Tandil que continúe con las gestiones oportunamente iniciadas a fines de procurar la asistencia social de la Sra. M. A. –conf. informe de fs. 1098/1104- y con el seguimiento del núcleo familiar, informando los resultados que estime corresponder a la instancia de origen; ordenar la continuidad del tratamiento psicológico de las niñas, en la forma y condiciones en que venía desarrollándose, así como también el inicio de tratamiento terapéutico por parte de la Sra. M. A. a fines de acompañar el proceso de reinserción familiar –conforme fuera sugerido por la perito psicóloga a fs. 1110/1111vta.-, debiendo esta última presentar los informes de evolución emitidos por los profesionales respectivos ante la instancia de origen; y encomendar a la Sra. Asesora de Incapaces Departamental el seguimiento del desenvolvimiento familiar, para lo cual –llegado el caso en que lo estime pertinente- deberá arbitrar y proponer las medidas que a su entender resulten procedentes en atención a la situación de autos (conf. arts. 5º, 7º, 17, 18, 32, 33, 37 y cc ley nº 26061; arts. 3º, 7º, 34, 35 y cc ley nº 13298 en consonancia con el art. 9º y cc de su decreto reglamentario 300/05; arts. 14 bis y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional; arts. 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 17, 19 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y arts. 4º, 18 y 19 de la Convención Internacional de Derechos del Niño).-

Por lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso impetrado a fs. 994 y revocar la sentencia apelada en cuanto decreta el estado de desamparo y adoptabilidad de las niñas M. A. G. y J. H. C.,

ordenando su restitución al grupo familiar de origen, en los términos y con los alcances expresados en el párrafo anterior.-

**Así lo voto.-**

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI**, adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION:** la Señora Juez Doctora **COMPARATO** dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: **1)** Hacer lugar a la apelación impetrada a fs. 994, revocándose en consecuencia la sentencia de fs. 985/988vta. en cuanto decreta el estado de desamparo y adoptabilidad de las niñas M. A. G. y J. H. C. y ordenándose su restitución al grupo familiar de origen; **2)** Requerir al Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Localidad de Tandil, que continúe con las gestiones oportunamente iniciadas a fines de procurar la asistencia social de la Sra. M. A. –conf. informe de fs. 1098/1104- y con el seguimiento del grupo familiar, informando los resultados que estime corresponder a la instancia de origen, a cuyo fin ofíciase; **3)** Ordenar la continuidad del tratamiento psicológico de las niñas M. y J., en la forma y condiciones en que venía desarrollándose, así como también el inicio de tratamiento terapéutico por parte de la Sra. M. A., a fines de acompañar el proceso de reinserción familiar –conforme fuera sugerido por la perito psicóloga a fs. 1110/1111vta.-, debiendo esta última presentar los informes de evolución emitidos por los profesionales respectivos ante la instancia de origen; **4)** Encomendar a la Sra. Asesora de Incapaces Departamental el seguimiento del desenvolvimiento familiar, para lo cual –llegado el caso en que lo estime pertinente- deberá arbitrar y proponer las medidas que a su entender resulten procedentes en atención a la situación de autos; **5)** Sin costas atento la naturaleza de la cuestión y el modo en que se resuelve (art. 68 y cc del C.P.C.C.).-

**Así lo voto.-**

Los Señores Jueces Doctores **BAGU y LOUGE EMILIOZZI**,

**adhirieron al voto precedente por los mismos fundamentos.**

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

**- S E N T E N C I A -**

**POR LO EXPUESTO**, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, **se RESUELVE: 1) Hacer lugar** a la apelación impetrada a fs. 994, revocándose en consecuencia la sentencia de fs. 985/988vta. en cuanto decreta el estado de desamparo y adoptabilidad de las niñas M. A. G. y J. H. C. y ordenándose su restitución al grupo familiar de origen; **2) Requerir** al Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos de la Localidad de Tandil, que continúe con las gestiones oportunamente iniciadas a fines de procurar la asistencia social de la Sra. M. A. –conf. informe de fs. 1098/1104- y con el seguimiento del grupo familiar, informando los resultados que estime corresponder a la instancia de origen, **a cuyo fin ofíciase; 3) Ordenar** la continuidad del tratamiento psicológico de las niñas M. y J., en la forma y condiciones en que venía desarrollándose, así como también el inicio de tratamiento terapéutico por parte de la Sra. M. A., a fines de acompañar el proceso de reinserción familiar –conforme fuera sugerido por la perito psicóloga a fs. 1110/1111vta.-, debiendo esta última presentar los informes de evolución emitidos por los profesionales respectivos ante la instancia de origen; **4) Encomendar** a la Sra. Asesora de Incapaces Departamental el seguimiento del desenvolvimiento familiar, para lo cual –llegado el caso en que lo estime pertinente- deberá arbitrar y proponer las medidas que a su entender resulten procedentes en atención a la situación de autos; **5) Sin costas** atento la naturaleza de la cuestión y el modo en que se resuelve (art. 68 y cc del C.P.C.C.). **Notifíquese y regístrese.-**

-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

///guen las firmas.-

Si///

Ricardo César Bagú  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Esteban Louge Emiliozzi  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Ante mi

Dolores Irigoyen  
Secretaria  
-Sala 1-  
-Cam.Civ.Azul-

