



Provincia de Corrientes
Poder Judicial



Nº 142

Corrientes, 14 de Julio de 2017.-

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados: **“T. N. S/VICTIMA”**; **Expte. Nº MEX-9051/16** en trámite ante la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.-

Y CONSIDERANDO:

LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO:

I.- A fs. 468 se llama autos para resolver el recurso de apelación deducido a fs. 422/427 y vta. contra el auto Nº 1634/17 de fs. 418/419, que fuera concedido a fs. 448 en cuanto dispone: **“1º) RECHAZAR IN LIMINE la presentación obrante a fs. 2/25 atento a que la Sra. M. L. M. y el Sr. E. G. L. no son partes en el presente proceso. Notifíquese ministerio legis. 2º) PROCEDER por Secretaría a la devolución al presentante una vez que fueran notificadas de su contenido CON CARÁCTER DE URGENTE los Sres. Asesores de Menores e Incapaces Nº 4 y Nº 3, intervinientes en autos. **III.-** Notifíquese”**.- A fs. 458 toma intervención la Asesoría de Menores e Incapaces Nº 3 en representación de la madre biológica P. N. S. y contesta la vista conferida. A fs. 460/464, la Asesoría de Menores e Incapaces Nº 4 lo hace en representación del niño T. N..

II.- **Los agravios:** Principian con una referencia a los antecedentes del caso. Posteriormente efectúa un largo análisis con citas doctrinarias atinentes a los diferentes juicios a los cuales puede ser sometida una pretensión para tenerla por admisible o determinar su desestimación in limine; juicio de habilidad, juicios de admisibilidad y procedibilidad, juicio de atendibilidad, juicio de utilidad. Concluye que su parte ha quedado perpleja, pues no sabe cuál de estos juicios ha sido tenido en cuenta para decidir el rechazo in limine de la pretensión. Que ello importa una amenaza a los derechos constitucionales y al debido proceso adjetivo que cuenta con garantía de rango constitucional. Que la resolución debe ser bien fundada, expresando los motivos serios que movieron al órgano a formular una respuesta discordante acerca de la expectativa del actor que el proceso tuviera un desarrollo completo. Se agravia del texto de la impugnada al expresar que los señores P. N. S. y N. delegaron el cuidado y la atención del niño a su cuñada, quienes se adueñaron del niño con total sustracción al interés de T. careciendo de todo tipo de vinculación familiar y/o relación alguna con el pequeño. Que el citado párrafo es contradictorio, generando interrogantes forma obligada que no obtienen las respuestas adecuadas en

virtud del rechazo de la presentación. Que ello produce el agravio que amerita el presente remedio. Que no surge de la resolución qué parámetros se tuvieron en mira para determinar que los recurrentes carecen de vinculación familiar o relación afectiva. Que esa determinación fue caprichosa y autoritaria. Al respecto cita doctrina. El tercer agravio se asienta en que el a quo como fundamento para el rechazo cita casi textualmente el art. 611 del CCyC; expresan que casi textualmente porque, omitió la segunda parte del artículo que otorga una dispensa al Juez para determinados casos. Cita doctrina a los efectos de ilustrar la excepción que da cuenta la manda citada. Sostienen que ninguno de los extremos invocados por la doctrina se ha podido demostrar: idoneidad de ellos como guardadores, estado emocional del niño, existencia de vínculo afectivo-emocional desarrollado, optimización del ambiente donde se desarrollaba la personalidad de T. , a pesar de haber sido ofrecido y atento al rechazo in limine. Resaltan encontrarse inscriptos en el Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción. Introducen la cuestión federal.

III.- **Análisis del recurso:** No tengo dudas que el caso en análisis conmueve las fibras más íntimas de una sociedad, que hoy se encuentra deseosa de conocer cuál será la solución de este asunto, en virtud del estado público que ha tomado la misma. Huelga decir que es harto sensible cualquier tópico que afecte la vida de un niño, máxime en el caso tratándose de un bebé de escasos meses de vida, cuya corta existencia se ha visto enfrentada a tan duros golpes. La decisión en este caso debe realizarse en el menor tiempo posible y con el menor costo que pueda irrogarse, aunque ello escasamente puede lograrse atento los intereses en juego. Sin embargo no tengo dudas que el norte que guiará mi decisión es el que atiende al superior interés del niño, no como concepto abstracto sino aplicado en el caso concreto, ponderando cada una de las circunstancias que me motivan, adelantando desde ya que propicio la confirmación de la decisión del a quo. Al explicitar este razonamiento que ha sido meditado, quiero dejar suficientemente sentado que ante una posible colisión de derechos, que pudiera esgrimirse, estoy convencida que lo decidido por el Juez, más allá de sus fundamentos, es lo que mejor corresponde a la vida de T. . *“He de señalar que la consideración primordial del interés del menor debe guiar la solución del caso. Es por ello que la situación descripta y los valores en eventual contradicción (la petición del matrimonio A. -G. de obtener la guarda del menor T. en sustitución de la ya otorgada al matrimonio B. - 170 G. dada*



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

la existencia de un vínculo preexistente con el niño) me conducen a descartar cualquier solución que no priorice tal interés superior que por mandato constitucional es, justamente, superior a cualquier otro (arts. 75 inc. 25, Const. nac. y 3 apart. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y cc.)". (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SECRETARÍA CIVIL Y COMERCIAL CUADERNOS DE DOCTRINA LEGAL NÚMERO 2 Niñez: temas trascendentes. La Plata, diciembre 2014). Tanto la Convención como la ley 26.061 establecen que en toda decisión judicial, administrativa o proveniente de organismos intermedios de la sociedad (familia, escuela, club, etc.) la consideración primordial para resolver cualquier conflicto de intereses en que estén involucrados los derechos de menores de edad, será priorizar sus intereses por sobre el de los adultos (art.3.1. CDN y art.3 de la ley 26061). Tal principio también ha sido consagrado en forma expresa en el nuevo código disponiendo el art. 706 inc.c) que la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.

Efectuado ello entraré al análisis de la cuestión advirtiéndolo también que, "... la justicia no puede dejar en manos de las partes el acomodamiento de los hechos ni de las razones que justificarían una guarda de hecho, pues de ese modo no se garantiza la posición que sustenta el niño como sujeto y en el que también la familia que lo acoja está constreñida a respetar. Amén de que ello no contribuye a alcanzar la tutela judicial efectiva que reclama que se respete el procedimiento previsto en la ley (arts. 3,12, 20, 21.1 de la Convención de los Derechos del Niño; 18 de la Const. Nac.; 15 de la Const. Prov.; 27 y 33 in fine de la ley 26.661; conf. SCBA., C. 115.696, del 11/4/12)". (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA (SCBA) C 11970211/02/2016. P., A. s/ Guarda con fines de adopción. Negri- de Lázzari- Soria- Pettigiani - Genoud -Kogan - Hitters. CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - PERGAMINO).

Así las cosas, de las constancias de la causa surge claro que la guarda provisoria en virtud de la cual los reclamantes pretenden se los reconozca en este expediente como parte, no fue conferida a ellos sino que le fue otorgada por Resolución N° 41 de fecha 22 de diciembre de 2016 a la hermana de la madre biológica de T. , M. N. S. y a su esposo G. C. N. . Del primer informe socio ambiental efectuado a los guardadores en fecha 06/02/2017 surgen ya las irregularidades que rodearon la relación existente entre el niño y los recurrentes. A fs. 276/281 obra en copia ese informe, a fs.

279/280 de este en el acápite Aproximación Diagnóstica, se deja constancia que existen muchas irregularidades y desacuerdos en cuanto al futuro del niño. La entrevista se lleva a cabo entre los cuatro adultos, (guardadores y apelantes). Refiere que es confuso quien se haría cargo de la crianza de éste, no se visibiliza planificación familiar a fin de poder garantizar a T. una familia que lo contenga y albergue. En el momento de la entrevista el niño se encontraba viviendo con los apelantes quienes plantean la intención de tramitar su “tenencia”. M., sin embargo, destaca que están a la espera de lo que determine la Jueza y de definir otorgarles la guarda permanente, ella y G. se harían cargo de los cuidados y crianza de su sobrino. Se constata por parte del profesional interviniente Lic. Gonzalo Bossetti que es notable la intervención y participación de L. M. en la reunión llevada a cabo, generándose tensión entre los adultos y no siendo clara la información expuesta por éstos. En esa oportunidad, (fs. 281) dada la dificultad para poder sostener una entrevista privada con los adultos designados para hacerse cargo de T. , se pauta una nueva, allí ya se les advierte, desde el área de trabajo social que se debería comunicar e informar a las instituciones competentes el tenor de lo acontecido. En forma paralela toma intervención el Servicio Local de Promoción de NNA de Tigre, que informa que el día 10 de marzo de 2017 se mantuvo entrevista con la Sra. N., quien dice que T. se encuentra al cuidado de sus cuñados, que no le permiten tener mucho contacto con él, ni participar de su crianza. Que fue amenazada con quedarse sin hogar y que si bien desea hacerse cargo, se siente muy presionada por los deseos de la Sra. M. y el Sr. L.. La documental es remitida al Juzgado de Menores N° 3 de esta ciudad. Es así que S.S con fecha 27 de marzo de 2017 dicta el decreto N° 773, que se transcribe: *“Que surgiendo de las actuaciones precedentemente reseñadas, específicamente del oficio remitido por la Sra. Juez de Familia N°1 de la Localidad de Tigre, Buenos Aires, Dra. Sandra Fabiana Veloso, como así también de las comunicaciones que vía telefónica y mediante correo electrónico se entablaron desde esta judicatura con la tía materna del niño de autos, M. N. S. y su concubino G. C. N. , como así también con el Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos de la Dirección Provincial de Promoción y Protección de Derechos de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Facundo Sosa, conforme se coligen de las constancias de fs. 261/262 y 285 de autos, que debido a las conflictivas que presuntamente se originaron con la familia del concubino de la tía materna del niño T., quiénes se disputaban la custodia del niño, en la actualidad T. se*



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

encuentra bajo la guarda de una familia de tránsito en el marco de una medida excepcional de abrigo adoptada por el Servicio local de la Dirección Provincial de Promoción y Protección de Derechos de la Provincia de Buenos Aires, y en la inteligencia de que es imperioso arbitrar medidas urgentes a fin de brindarle al niño de autos la necesaria contención familiar que por su corta edad se merece, todo ello en pos a hacer prevalecer su “Interés Superior” por el que debemos velar, sin tener en cuenta los mezquinos intereses que pudieran influenciar en los terceros que se atribuyeron “per se” su custodia, es que **DISPONGO: 1.- DEJAR SIN EFECTO LA GUARDA PROVISORIA de T. N. S. DNI N° 0000000** otorgada conforme constancias de fs. 221/226 a los Sres. M. N. S. DNI N°000000 y G. C. N. , DNI N°00000000. Notifíquese por cualquier medio fehaciente.- **2.- DAR INMEDIATA INTERVENCION AL COPNAF** a fin de que como órgano de ejecución de la Ley N° 26.061 arbitre los medios necesarios para indagar respecto a la búsqueda exhaustiva de familiares extensos o referentes afectivos del niño de autos, en condiciones de asumir su cuidado personal, empezando a regir los plazos pertinentes del art. 607 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación -180 días- para que, una vez vencido dicho plazo máximo sin que se reviertan las causas que motivaron la institucionalización, se dictamine sobre la situación de adoptabilidad del niño.- **3. CÓRRASE VISTA A LA SRA. ASESORA DE MENORES E INCAPACES N° 4** interviniente en autos a fin de que emita dictamen en relación de la actual situación del niño de autos. **4.- Notifíquese”.-**

Se agrega además oficio cursado por parte del Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia de Buenos Aires y el informe emitido por el Organismo de Niñez y Adolescencia dirigido al Juzgado de Familia N° 1 de Tigre, que da cuenta que desde el inicio y previo a la medida de abrigo adoptada se mantuvo entrevista con los hoy recurrentes, quienes se presentaron con patrocinio letrado y fueron informados acerca de los deseos de M. respecto de responsabilizarse de los cuidados de T. y que el niño debía estar con ella y que si ella se veía imposibilitada de llevarlo a cabo deberían informarlo a los organismos pertinentes. Al no modificarse esta situación, sus guardadores entregan al niño y se implementa la medida de abrigo, con intervención del Juzgado supra referenciado. Que como corolario de la situación, en fecha 17 de abril de 2017, según obra a fs. 357/365, se informa desde el Servicio local de Promoción y Protección de Niñez y Adolescencia de Tigre a la Juez de Familia N° 1 de Tigre, las actuaciones llevadas a cabo en relación al niño T.

N.. Se efectuó con fecha 12/04/2017 la presentación de un informe ante la Fiscalía de Tigre, a efectos que investiguen la posible comisión de un hecho ilícito por parte del matrimonio M. -L., a cuyo efecto se adjunta copia que obra a fs. 373/374. Asimismo informan que la Sra. M. se estuvo contactando a través de Facebook con la institución y las familias de acogimiento, pidiendo información sobre el niño, haciéndose pasar por la Coordinadora del Servicio Local.

Este relato nos instruye acerca del modo que se estableció la relación entre los apelantes y el niño. Esta es la circunstancia preponderante. Tengo para mí, que lo determinante no es indagar si este matrimonio puede ser considerado o no familia extensa, o un referente afectivo, ya que de acuerdo a la ley 26.061 puede ser cualquier persona del lugar donde el niño tenga su centro de vida y haya generado una relación de afecto. Tópico este en el cual tampoco he de ahondar, ya que tendríamos que tener presente que el niño y su madre, es en esta ciudad de Corrientes donde lo tienen; y así se decidió a través de los órganos jurisdiccionales intervinientes, situación que fue ignorada por los recurrentes en imperdonable descuido. Con todo, no es ello lo que he de juzgar, y aun en el convencimiento del afecto que pueden profesarle al niño, digo que este proceso se trata de la vida de T. , no la de ellos. Es al niño a quien debemos privilegiar y tutelar sus derechos, los de los adultos, quedan en segundo plano.

Así resulta esencial centrarnos en el caso concreto y ponderar si en la situación vivida por T. se respetaron sus derechos. A esa pregunta contesto sin temor a equivocarme que no. Se ocultó la situación desde el inicio, al momento de comparecer sus primigenios guardadores, nada dijeron acerca de las intenciones del matrimonio M. -L., probablemente porque no las conocían, de cualquier modo no hace a la resolución de esta cuestión investigarlo. Si en cambio y de acuerdo a lo detallado supra tenemos constancia que les fue advertida la situación irregular en la que estaban inmersos en detrimento del niño. Así y todo sellaron su suerte al ignorar las advertencias recibidas, desobedeciendo el mandato judicial que había otorgado la guarda, sin transparentar ellos su situación ante la justicia.

Los reclamantes, afirman en su petición, que los derechos de T. estaban plenamente garantizados, que la medida de abrigo adoptada fue arbitraria y en franca violación de la normativa que rige la materia. Las constancias de la causa evidencian que no es así. Ellos mismos se colocaron



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

en la situación irregular que posteriormente les vedaría obtener lo que hoy reclaman. Los informes desde el inicio daban cuenta de la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba el niño. Constató además, según surge de autos, que contaban con asesoramiento legal desde antes de la implementación de la medida de abrigo y a pesar de ello, permanecieron ocultando la situación, jamás comunicaron el contexto en que se encontraban, al Juez de la causa. T. , ya al momento del informe socio ambiental, se hallaba, en una situación más que desfavorable al no ser respetados sus derechos, en un estado de vulnerabilidad, que fue puesto en conocimiento de todos los adultos que con él convivían. Necesariamente entonces se articularon los resortes legales. Frente a una situación de vulnerabilidad de los derechos de un niño, es obligación de los órganos jurisdiccionales intervinientes resguardarlos y buscarle una familia lo más pronto posible, donde pueda insertarse. La rapidez y el menor tiempo en el cual se adopte una decisión es fundamental para él. Sus guardadores designados lo habían entregado, renunciando a la guarda conferida. Es el juez con los equipos especializados, quien decide sobre la selección de nuevos guardadores. En este particular supuesto, tanto la Juez competente de la ciudad de Corrientes, como la de la ciudad de Tigre, por delegación, los organismos administrativos de ambas ciudades y el Ministerio Público de esta Circunscripción fueron contestes acerca de la irregularidad planteada, que oportunamente determinó que los hoy recurrentes no pudieran ser considerados guardadores aptos para el niño. En ese aspecto ambas Asesorías intervinientes al dictaminar en esta instancia son contestes en afirmar “que los peticionantes han entrado en relación de cuidado con T. por una vía ilegal, toda vez que asumieron de hecho su guarda sin conocimiento ni autorización... y por indebida delegación del cuidado...” (fs. 430). “Queda evidenciado el accionar malicioso del matrimonio M.-L., quienes obraron de mala fe, entre las sombras apoderándose ilegítimamente del niño, mediante una manipulación ilegal y antojadiza de la situación.” (fs. 434 y vta.).

No pueden ignorar los reclamantes, ni les puede pasar desapercibido, que no son ellos quienes pueden erigirse en guardadores, con anuencia o no de los designados. Es tarea del Juez, la selección de posibles guardadores en condiciones aptas para atender las necesidades de este niño en particular. El magistrado y los diferentes órganos que lo acompañan en sus decisiones, quienes han tenido un contacto directo con todos los involucrados son los señalados por la ley para encontrar la solución al caso concreto. No es

caprichosa la decisión sino que es producto de la valoración y la ponderación para determinar la mejor manera en pos de resguardar los derechos de T. .

Resulta imposible endilgar los efectos jurídicos que pretenden los recurrentes, a esta situación de hecho, que desde el inicio se planteó viciada, con ocultamientos, aconteciendo la renuncia de sus guardadores, siendo necesaria la inmediata protección del niño. Ello aún sin entrar a considerar que actualmente el Código prohíbe las guardas de hecho y no me olvido del segundo párrafo del art. 611 del CCyC. Aquí se había gestado una situación que desde el inicio estaba destinada al fracaso. El párrafo cuyo cumplimiento se exige no resulta aplicable. A saber, en principio se prohíbe la entrega directa de un niño, comprobado el hecho, la manda habilita al Juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su pretenso guardador. La excepción se configura si se comprueba que la elección se funda en la existencia de un vínculo de parentesco. En el particular caso de autos, y más allá de reconocerles el carácter de familia extensa o referentes afectivos, no existe constancia de una entrega directa, voluntaria y cristalina por parte de la guardadora designada, lo que impide la aplicación de la norma en los términos que se intenta. Todo ello sin que pueda olvidarse el rol por excelencia del Juez en el asunto que nos concierne, quien incluso está facultado para separar a un niño de sus padres si comprueba que su permanencia en el seno de esa familia es contraria a su superior interés. Posteriormente T. es entregado al Servicio Local de Promoción de NNA, determinando por parte de los órganos correspondientes, el encauce de su situación legal en el menor tiempo posible. Sobre este punto ha dicho la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y en orden a merituar la importancia de la pureza de la relación que debe entablarse entre los guardadores y el niño, para poder conferirle consecuencias jurídicas a una situación de hecho: *“Como bien se observa en el dictamen de la Procuración General, quienes reconocen cierta injerencia a la voluntad de la progenitora en la elección de los futuros adoptantes de su hijo -cuestión no controvertida ante esta instancia-, tienen en cuenta, al momento de convalidar o rechazar el pedido de guarda requerido por los guardadores de hecho, la existencia de una relación previa entre la familia de origen y la guardadora así como la concurrencia de circunstancias que justifiquen tal excepción. Por otra parte, en tales casos no ha de mediar duda alguna sobre la transparencia del acto de entrega del menor. (...) En este contexto, no encuentro presentes razones que puedan justificar un apartamiento de los procedimientos diseñados por la*



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

legislación vigente a los fines de la guarda y posterior adopción, los que precisamente tienen por finalidad garantizar la juridicidad de un acto esencial para la vida del menor” (SCBA, C 155696, sentencia del 11 de abril de 2012).

Y aquí descansa el nudo gordiano del asunto, T. fue puesto a resguardo de la autoridad de aplicación y el Juez encargado de resolver su situación, cumplió estrictamente lo que ordenan tanto nuestra legislación interna como los tratados internacionales, en consonancia con los órganos de aplicación en cumplimiento de la te tesis del art. 611 del CCyC, impidiendo convalidar una situación de hecho contra legem y efectuando una rápida selección de guardadores del Registro. Se impidió también con esto se continúe un facto, y que de él se generen vínculos afectivos que no eran sanos y contenedores pues habían nacido desde el ocultamiento, la inestabilidad y la irregularidad. Hoy el nuevo Código expresamente quiere desterrar estas prácticas. De ningún modo los apelantes pueden reclamar la excepción a la manda, su conducta los inhabilita para el reclamo. Efectivamente entonces se atiende el superior interés del niño, plasmando en el caso concreto la solución, demostrando que, *“cada supuesto exige una respuesta personalizada, pues el mejor interés superior del niño no es un concepto abstracto”*. No es una cuestión menor que reitero todos los organismos especializados intervinientes y la Juez competente, quien mejor conoce la conflictiva planteada, se hayan inclinado y converjan en la misma solución que determinó oportunamente el cese de la guarda otorgada a los únicos familiares tenidos por parte en este proceso.

Actualmente y desde hace ya casi 3 meses, contamos con nuevos guardadores, una guarda que se ha iniciado por una decisión jurisdiccional, construido el vínculo desde la legalidad. Esto es de relevancia extrema y no puede soslayarse, el tiempo que T. ha pasado con sus actuales guardadores hoy alcanza prácticamente al mismo tiempo, que hubo pasado con sus anteriores. Nada hay que pueda privilegiar los derechos de uno por sobre los del otro. Solo indicar que los recurrentes ni siquiera ostentaban ese título. Así a la sazón, el trauma que se puede esgrimir porque el niño en su corta vida haya pasado de una familia a otra, también es válido aplicarlo actualmente, donde de dar curso a la petición, nuevamente se sometería al niño a otra pérdida. Se volverían a conculcar sus derechos para satisfacer los supuestos derechos de estos adultos, que al momento de relacionarse con el niño, tuvieron en mira sus propios deseos. En orden a elegir, he de privilegiar la guarda judicial decretada. Ello necesariamente debe ser así porque la

relación existente entre los apelantes y el niño, se asentó sobre la ilegalidad, frente a la legalidad de esta nueva guarda. Además el tiempo actualmente ha jugado a favor de quienes hoy prohíjan y cobijan a T. , brindando amor y contención que pudo efectivamente ser comprobado al momento de constituirnos en el domicilio actual del niño.

Por eso su reclamo de ser tenidos como parte y así poder acreditar la idoneidad de ellos como guardadores, estado emocional del niño, existencia de vínculo afectivo-emocional desarrollado, optimización del ambiente donde se desarrollaba la personalidad de T. , no pueden atenderse; no sólo por las razones largamente apuntadas, sino porque no puede postergarse el estado de indefinición en la vida de un niño, a expensas de acreditar el derecho de los adultos, habiéndose comprobado judicialmente la situación de bienestar en la que se encuentra T. , creciendo en un hogar que le brinda amor y contención, que lo ha prohiado, bautizado, controlado medicamente, incorporándolo a una familia desde el vínculo sano y legal. *“Se torna aplicable aquí el principio favor debilis o pro minoris, con expresa recepción en los arts. 3, 5 y concordantes de la ley 26.061, así como en el art. 4 in fine de la ley 13.298, conforme el cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de éstos, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores (Convención de los Derechos del Niño incorporada a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994, art. 75 inc. 22)”.* (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SECRETARÍA CIVIL Y COMERCIAL CUADERNOS DE DOCTRINA LEGAL NÚMERO 2 *Niñez: temas trascendentes. "N.N. sexo masculino o T. O. N.A. Art. 3 de la C.I.D.N."* La Plata, diciembre 2014).

La situación se cristalizó sin daño para el niño, esta realidad se encuentra consolidada, ha sido encaminada a buscar una solución definitiva para evitar que continúe la incertidumbre sobre la situación de T. y pueda crecer en el seno de una familia. Resulta de suma importancia otorgar estabilidad a la vida del niño, a través de fortalecer la guarda regularmente establecida, decretada por el Juez de la causa, que ha forjado un vínculo real, legal, concreto; destinada a conferir un contexto familiar permanente para la formación integral de este niño.



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

Desde esta perspectiva, no logran probar que es lo que aquí importa, cuál es el perjuicio para T. a quien se ha observado, reitero por parte del Tribunal en excelentes condiciones. El único interés jurídico a tutelar en este proceso es el de T. y para él, en miras a su superior interés, como he dicho, no resulta, ni provechoso, ni adecuado, ni conveniente la participación de los apelantes en este proceso. Su situación está resguardada, sus derechos respetados, ergo no pueden ser atendidos los reclamos de los recurrentes. *"... encontrándose en juego la suerte de un niño, toda consideración formal pasa a segundo plano; en los procesos en los que se ventilan conflictos familiares que involucran a un niño, se amplía la gama de poderes, atribuyéndosele el gobierno de las formas a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice"*; (S.C.Bs.As. 15/7/2009, Derecho de familia, n° 45, marzo/abril 2010, p. 19211).-

Así no encuentro razón para apartarme de lo resuelto por la Juez de grado, aunque los fundamentos que me motiven a confirmarla se asienten en consideraciones distintas.

Por estas sumadas razones es que propicio no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 22/27, sin costas por no haber mediado oposición. Debiendo ser notificada la presente por Secretaria mediante el libramiento de cédula con habilitación de días y horas; acompañando copias de las actuaciones referenciadas en el presente. Fundado en el carácter reservado de la causa. ASI VOTO.

EL DR. MIGUEL PACELLA DIJO:

Adhiero al voto que antecede. En esencia poco de nuevo se puede agregar a todo lo que ya aquí se dijo. Desde la advertencia inicial por el Organismo administrativo y Juzgado de El Tigre; el Fallo de Primera Instancia, los dos dictámenes del Ministerio Público; y el voto precedente de mi distinguida colega; se hallan orientados en el mismo sentido con los que –también por mi parte– debo coincidir.-

Tan solo me permitiré agregar algunas reflexiones propias que tampoco son novedosas.-

En el aspecto estrictamente técnico procesal entiendo que el recurso no porta sustantivas razones que ameriten la revocación de la recurrida. Encuentro, la decisión de primera instancia, ajustada a derecho.-

No se está desconociendo, negando, ni descalificando en modo alguno los genuinos sentimientos que invocan los recurrentes. En función de esta historia (ya reiteradamente narrada) resulta comprensible que los tengan y natural que expongan su humana dimensión. Sin embargo, existen también aquí otros valores, no menos atendibles: En primer lugar los –igualmente válidos- análogos afectos que bien pudo –y seguramente ya también debió- generar T. con sus actuales guardadores. Con los recurrentes estuvo aproximadamente tres meses; el mismo tiempo que hasta ahora lleva con sus nuevos y guardadores. Con esa sola constatación objetiva se diluye el argumento del “*referente afectivo*”. Es que no hallo ahora razón de peso para privilegiar aquella originaria vinculación (que no sabemos con exactitud el cotidiano detalle de ese periodo en superposición o compartido con el matrimonio N. S. - N. por sobre este igual tiempo; ahora ya pasado con el de los nuevos guardadores.-

Por otra parte; como bien ya señaló mi colega preopinante (en coincidencia con los dictámenes del Ministerio Público); por sobre los paritarios e idénticos afectos de los guardadores debe prevalecer el interés superior del niño. Es imperativo, legal y convencional; tal como ya antes fue citado. Entonces y en vista a los vaivenes ya acaecidos debemos preguntarnos: Sería conveniente, favorable, inequívocamente beneficioso para el niño erradicarlo –de nuevo- de esta última guarda, para volver a la anterior? La respuesta negativa parece muy obvia.-

El tan lejano “*parentesco*” también invocado para peticionar la guarda aparece muy diluido en vista a lo preceptuado por el art. 536 último párrafo del Cod. Civ. A más si ese hubiese sido el motivo inicial o causa de pedir; entiendo que debió habérselo explicitado; clara y derechamente. De haberlo hecho así; se hubiera evitado todo ese confuso intercambio de reproches y recriminaciones que (al parecer) se suscitara entre este matrimonio (el recurrente) y el de la tía (el matrimonio N. S. - N.) que solo dudas y algunas sombras arrojan sobre los originarios propósitos y/o actitudes de los protagonistas; todo lo que ya fue analizado y valorado antes por lo que parece innecesario volver sobre esto.-

Me detendré sí en señalar –como invariablemente lo hago- en la deplorable normativa heredada del anterior gobierno. Me refiero al “*nuevo*” Cod. Civ. y Com. que pese tantos y tan gruesos desaciertos, lamentablemente



Provincia de Corrientes
Poder Judicial

ha recibido irreflexivas, inmerecidas y complacientes loas, hasta (incluso e inexplicablemente) de ciertos operadores jurídicos. No es este el ámbito, ni el lugar, ni el momento de ahondar en ese mas vasto asunto. Solo apunto que aquí, como otras muchas veces, el “nuevo” Código solo introduce, fomenta y promueve; el mayor de los desconciertos y confusión. Para el caso, el art. 607 no da un concepto claro acerca de cuando debe considerarse “agotada” la búsqueda; de familia “de origen o ampliada”, de “referente afectivo”; el art. 608 invade la competencia legislativa provincial; y consagra una norma procedimental. Como si fuera poco sugiere al Juez (en su párrafo final) que “puede escuchar” a los parientes (cuales?) y “otros” (quienes?) “referentes afectivos”. El art. 611 que parece la norma más directamente implicada, en su párrafo final prevee que ni la guarda de hecho o delegada en su ejercicio puede ser considerada a los fines de adopción; y contra ella daría de bruces la pretensión de los recurrentes; objetada ya en la puerta de ingreso al proceso. Con esto solo procuro señalar que los errores de interpretación en que pudiesen haber incurrido resultarán hasta cierto punto excusables en el marco de esa deficiente técnica legislativa.-

Así entonces y por todos los fundamentos ya precedentemente expuestos y estas sumadas consideraciones es que adhiero al voto que antecede propiciando la confirmación de la recurrida.-

Por ello; **SE RESUELVE**: 1º) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 22/27, confirmando la Providencia N° 17.812 de fs. 19. 2º) Insértese, regístrese y notifíquese con habilitación de días y horas por Secretaria mediante el libramiento de cédula, acompañando copias de las actuaciones referenciadas en los considerandos.-

MIGUEL A. PACELLA
Juez

Dra. CLAUDIA KIRCHHOF
Juez
Cám. de Apel. Civil y Com. – Sala III
Corrientes

Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ
Secretaria
Cám. de Apel. Civil y Com. – Sala III
Corrientes