

Menores Guarda De Hecho Derechos Del Nino Interes Superior Del Nino Valoracion Judicial

JURISPRUDENCIA

Menores. Guarda de hecho. Derechos del niño. Interés superior del

niño. Valoración judicial Se revoca el auto que dispuso la institucionalización de un menor integrado a un grupo familiar que ostentaba la guarda judicial del menor, al evidenciarse un entorno de estabilidad y bienestar favorable para su crecimiento y desarrollo, pues la solución contraria hubiera generado un daño grave al niño. Salta, 12 de abril de 2016.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: "F., G. N.; F., E. B. POR PROTECCION DE PERSONAS" - Expediente N° 12211/14 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 2º Nominación del Distrito Judicial del Norte - Tartagal (EXP - 545502/16 de Sala II) y, CONSIDERANDO: 1º) Vienen los autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 324 por la señora A M P, con el patrocinio de la doctora A del V L -Defensora Oficial Civil N° 1 en feria-, en contra de la resolución de fojas 319/321, que coloca al niño E. B. F. bajo la protección del Estado Provincial y dispone por un plazo no superior a 90 días el alojamiento en forma preventiva y provisoria del niño en el H P G. A. de la ciudad de T.. Para así decidir, la señora Juez sostuvo que E. debía crecer con amor, desde un lugar legítimo y no incorporado en una familia a título de colaboración o por falta de alternativa. Señaló que, sin bien la señora P. y el señor C. están encariñados con el niño, ello no resulta suficiente porque demostraron que sus necesidades e intereses están por encima de las necesidades de E, quien necesita protección. A su vez indicó que del informe de fojas 273 vta. surge que E no ve casi nunca a su hermano G. y que la intención de la señora P es posicionarse como madre del niño. Expresó también que la progenitora G B F manifestó a fojas 297 su deseo de recuperar y hacerse cargo de sus hijos G y E, mandándose a practicar informes en este sentido. Invocó como sustento de su decisión el artículo 611 del Código Civil y Comercial que prohíbe expresamente la guarda de hecho, agregando que en autos no existe vínculo de parentesco entre la familia cuidadora y el niño. Por ello, consideró que E no debía continuar con la familia que en ese momento, dado que su origen no fue legítimo y porque el niño tiene derecho a la vida familiar, a ser bien querido y a ocupar un lugar de hijo. Al formular el memorial a fojas 341/344, el Defensor Oficial Civil N° 2, doctor Luis Alberto Solórzano, en representación de la señora P, expresa que su mandante se agravia en cuanto la señora Juez de grado resuelve institucionalizar a E B F sin justificación fáctica ni jurídica, alegando que el niño se encontraba protegido e integrado a una verdadera familia, teniendo el status de hijo. Aclara que su mandante no estaba en busca de un hijo, sino que fue amiga y vecina de la señora N S R., tía del menor, quien se lo entregó para que lo cuide pues ella no se podía hacer cargo. Asimismo, informa que su representada, su esposo, la progenitora del menor y los tíos del niño pertenecen a la etnia Guaraní, todos residen en la comunidad Guaraní, Misión Charenta. Refiere que a lo largo de estos autos se ha acreditado que la señora P y su marido han priorizado el bienestar de B, pues han asumido su cuidado desde el inicio y lo han tratado como a un hijo. Indica que durante todo el tiempo que el pequeño estuvo a cargo de su mandante, siempre tuvo contacto con su hermano G. También se agravia por el excesivo rigor formal con que la Juez interpreta el artículo 611 del C.C.C., considerando que en autos hubo una entrega directa de la tía del niño a la señora P, por lo al estar ello prohibido y no ser pariente debía remover la guarda, sin advertir la existencia de vínculos afectivos y comunitarios preexistentes entre la familia de la progenitora y la señora P. Concluye que la decisión apelada ha afectado el interés superior de Elías Benjamín. Por ello, solicita que se revoque la sentencia de grado y se otorgue la guarda de E B F a la señora M A P y a su esposo J C F, como alternativa a la institucionalización. Subsidiariamente peticona que, para el caso que la madre del menor no pueda asumir la responsabilidad parental del niño, se le otorgue la guarda con fines de adopción. A fojas 346/350 contesta el memorial el señor Asesor de Incapaces N° 1 del Distrito Judicial del Norte - , doctor Juan José Andreu Emran, quien solicita el rechazo del recurso de apelación por los fundamentos que allí expone. Corrida vista, a fojas 359/361 dictamina el señor Fiscal de Cámara y a fojas 363/368 lo hace la señora Asesora de Incapaces N° 7, expidiéndose ambos por la procedencia del recurso de apelación interpuesto. A fojas 370 pasan los autos a despacho. 2º) Es preciso destacar que la consideración primordial del interés del niño -conforme art. 3.1 de la CDN, art. 3º de la ley 26.061- es la que se impone como criterio superior en todos las decisiones concernientes a aquéllos que tomen tanto los tribunales, como las instituciones públicas o privadas y las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Esta pauta rectora cobra fundamental importancia en las situaciones como se describe en el presente caso, máxime cuando la Constitución Nacional ha otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos. Es por ello que el Código Civil y Comercial lo enumera dentro de los principios rectores que rigen en materia de familia. Al respecto, es dable recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "... la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención

institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto (...) se prioriza el del niño". (CSJN, 12/06/2012, "N.N o U., V. s/ Protección y guarda de personas", en LL 2012-D-182). En la difícil situación que se suscita en este proceso, quienes aspiran a recibir en su familia, en carácter de guardadores, al menor E B F, es el matrimonio constituido por la señora M P y el señor J C F, con quienes el niño permaneció desde sus dos meses de vida hasta que fue institucionalizado. En la actualidad, el niño se encuentra internado en el ?H PG A? de la ciudad de T, por lo que resulta imperioso y urgente resolver la situación de EB F para ubicarlo en un entorno familiar estable e integrador. Para ello, es necesario efectuar una serie de consideraciones previas. El nuevo Código se inserta en un ordenamiento jurídico más complejo, en el que varias leyes especiales han introducido importantes modificaciones a varias temáticas directamente relacionadas con instituciones que competen a la legislación civil. Una de ellas es la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que promueve el respeto al llamado ?Sistema de Protección Integral de Derechos?. Este sistema se define como el conjunto de organismos (administrativos y judiciales), entidades, servicios que coordinan, ejecutan y controlan las políticas públicas en materia de infancia con la finalidad de brindar adecuada protección a los derechos de los niños y asegurar el pleno disfrute de los mismos. Funciona a través del dictado de dos tipos de medidas: 1) medidas de protección de derechos, que tienen por objeto la preservación o restitución de los niños del goce y ejercicio de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias (art. 34, ley 26061) y 2) medidas excepcionales, que traen consigo la separación del niño de su grupo familiar de origen y su inserción temporal en algún dispositivo alternativo, familiar o no, pudiendo ser la antesala de la adopción. A su vez, el Código Civil y Comercial de la Nación permite de manera expresa que el juez otorgue la guarda del niño a un tercero (v. art. 640 y art. 657). Se trata de una decisión judicial de carácter provisorio o transitorio, en resguardo del derecho de todo niño a vivir en familia: en su propio núcleo familiar o, en su defecto, en otra familia a través de la adopción. Se trata de una de las medidas excepcionales previstas por el artículo 39 y siguientes de la ley 26.061, por las cuales el niño permanecerá transitoriamente en medios familiares considerados alternativos o -subsidiariamente- en una forma convivencial ajena al grupo familiar. Así, la previsión expresa de la figura de la guarda judicial aporta claridad a ciertas situaciones, brindando seguridad jurídica tanto al niño como a quienes se consideran responsables de su cuidado. Ello, en tanto implica para estos últimos la adquisición de un status jurídico frente a terceros que les permitirá ejercer con mayor eficacia las funciones inherentes al cuidado del niño, garantizándole a su vez a éste el ejercicio de sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud (por la posibilidad de gozar de la cobertura médica del guardador), el derecho a la educación, a la alimentación, entre otros. (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T. IV, P. 387, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2015). _ Es a la luz de este marco normativo que debe resolverse el caso de autos, debiendo aclararse que el artículo 611 del Código Civil y Comercial se refiere a la guarda con fines de adopción, que no es lo que debe decidirse en esta oportunidad. Aún cuando así fuera, cabe dejar sentado que es tarea del juzgador al momento de la toma de conocimiento de una situación de ?guarda de hecho? efectuar una valoración con rigurosidad y parámetros objetivos, inadmitiendo aquellas situaciones en que el ?fundamento afectivo? invocado sea sólo aparente, con burla de los derechos del niño y de la función que a la justicia corresponde como garante de los derechos de aquél. A este respecto y a los fines de la diferencia entre las diversas situaciones que pueden configurarse, resulta fundamental atender al modo en que se generó el vínculo entre las partes, debiendo dicha afectividad ser rigurosamente comprobada judicialmente. Aún frente a la prohibición legal, la realidad no dejará de mostrar casos en los que se transparente, mucho tiempo después, relaciones afectivas consolidadas, lo que debería ser tenido en consideración en aplicación del interés superior del niño. Ahora bien, de la plataforma fáctica de esta causa, resulta que E B F recién nacido -dos meses de vida- fue dejado por su madre G B F al cuidado de la señora N S R, hermana de la progenitora. A su vez, N confió el cuidado del menor a sus vecinos A M P y J C F, por lo que en fecha 6 de mayo de 2014 la señora Juez otorgó la guarda judicial del menor a dicho matrimonio (v. fs. 25). Posteriormente, en fecha 11 de julio de 2014, se revocó dicha guarda judicial para ser otorgada al tío del menor D A M (v. fs. 86). Sin embargo, del informe agregado a fojas 115 surge que el niño continuó viviendo con la señora P y el señor C F. En el acta de audiencia obrante a fojas 209, de fecha 11 de marzo de 2015, se consigna la razón por la cual el señor D A M no dio cumplimiento a la guarda judicial: ?B lloraba por ser separado de la familia C, ya que él estaba acostumbrado a ellos, motivo por el cual creyó conveniente para su sobrino que siguiera con ellos, que lo ve muy bien junto a esa familia?. También es dable destacar que en el acta de audiencia obrante a fojas 138 y vta. se puso de manifiesto que la señora P ?además de ser obvio miembro de la comunidad, es madrina de bautismo del menor?. A su vez, a fojas 297, en fecha 3 de diciembre de 2015, la señora GB F, progenitora de E B, manifestó que ?lo ve bien a B, que la Sra. M me conoce desde chiquita porque era amiga de mi mamá, y como yo consumía mucho ella se quedó con él,...que cuando voy ella me deja verlo y tomo mates con ella. Que la Sra. M me comenta que le habla de mí que le dice que soy su mamá...A mí no me gustaría que salga en adopción, yo quisiera que esté al cuidado de la Sra. M...?. De lo expuesto, surge que en la actualidad la progenitora no

se encuentra en condiciones de hacerse cargo de E B debido a su adicción y que es su voluntad que el niño esté al cuidado de la señora P. También cabe destacar que los señores P y C fomentaron en todo momento el vínculo de E B con su hermano G N (v. fs. 201 y 295 vta.). Por su lado, devienen relevantes los distintos informes producidos a lo largo del desarrollo del presente proceso. Así, del informe social referido a la señora P, obrante a fojas 144/145, surge que "...Se observa al pequeño integrado al grupo familiar, percibe a J y A como referentes afectivos. No se observan indicadores de violencia familiar ni de alcoholismo...". El informe psicológico de los señores P y F C, de fojas 176/177, revela que "...el matrimonio no presenta indicadores psíquicos que sean negativos o desfavorables, familiarmente están organizados y tampoco se advierten situaciones de riesgo...". Un nuevo informe social respecto a la señora P, producido a fojas 273/274, expresa que "Se infiere que el niño B se encuentra integrado a la familia, para el niño esa es su familia, ya que desde los dos meses de vida está con ellos, La familia le brinda los cuidados necesarios, como así también afecto y contención...". A fojas 315 se agrega otro informe social donde se pone de manifiesto que "...si bien no hay un vínculo sanguíneo entre el niño y A, éste está integrado a la unidad familiar donde se encuentra contenido y resguardado...". Todo lo informado por los distintos equipos interdisciplinarios pudo ser constatado en el Juzgado, cuando en el acta de fojas 292/293 se consigna "...el niño B F se encuentra a simple vista en buen estado general de salud, aseo e higiene, demostrando una buena empatía con la señora P llamándola mami...". De allí que se advierte que la decisión de sacar al niño de la familia P C y colocarlo en un hogar, venida en revisión, resulta errada y carente de razonabilidad, por vulnerar el interés superior del menor, que en modo alguno puede ser reducido a la tramitación del documento de identidad -ya tramitándose- cuando surge demostrado el cariño y cuidados brindados a E B, los controles médicos y el resguardo de los vínculos biológicos con su madre y hermano. Cabe ponderar que durante la internación del menor, la familia P C lo visitaba asiduamente llevándole alimentos y ropa (v. fs. 337/338). Es en este momento y teniendo en cuenta todos los antecedentes antes relatados y los informes citados precedentemente, cuando debe evaluarse, con la necesaria flexibilidad que requiere no sólo el instituto sino también las circunstancias de vida del menor en situación actual de extrema vulnerabilidad, cuál es la solución más beneficiosa para el niño y la que contempla en mayor medida el interés de éste. En esa inteligencia, ha de tenerse en cuenta que las reglas jurídicas no adquieren significación y sentido que en relación al marco sociológico que las hace nacer, ¿dentro del ámbito de los sistemas de referencias a los que pertenecen? (S. Goyard-Fabre, R. Seve, "Les grandes questions de la philosophie du droit", pág. 175, Puf, Vendôme, 1986). En este aspecto, es preciso señalar los argumentos esgrimidos por el Máximo Tribunal en el sentido que "...cada supuesto exige una respuesta personalizada, pues el interés superior del menor no es un concepto abstracto, sino que posee nombre y apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias..." (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27-05-2015, M.,M. S. s/ guarda). Luego de evaluar todas las constancias de autos y a la luz de la nueva normativa antes citada, se concluye que E B F, previo a su institucionalización, se encontraba perfectamente integrado al grupo familiar constituido por la señora P y C, evidenciándose un entorno de estabilidad y bienestar que era favorable al crecimiento y desarrollo del niño. A su vez, se advierte que el origen de dicha guarda fue el vínculo afectivo preexistente de la progenitora y su familia con los guardadores, basado en relaciones de vecindad, confianza y como integrantes de una misma comunidad aborígen (v. fs. 339/340), que merece por parte de los órganos de la administración de justicia el respeto de su dignidad, costumbres y tradiciones culturales, conforme lo prevén las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Por ello, en el desafío de evaluar en concreto el interés superior de este niño, este Tribunal comparte las opiniones emitidas por la Asesora de Incapaces N° 7 de este Distrito Judicial del Centro a fojas 363/368 y por el Fiscal de Cámara a fojas 359/361, en el sentido de que debe priorizarse el estrecho vínculo afectivo y de contención de E B con la familia P - C F. Si bien el Juez no debe ceder a la política de los hechos consumados, pero cuando los hechos hablan con tanta crudeza como en el caso de autos, no hay modo de cerrar los ojos si la solución contraria daña gravemente al menor. Por tales motivos, se estima conveniente y apropiado disponer el otorgamiento de la guarda del niño E B F al matrimonio compuesto por los señores A M P y J C F, con el convencimiento de que ello atiende plenamente al interés superior del menor. Por ende, en concordancia con lo establecido por el artículo 640 inciso c) del Código Civil y Comercial, la Convención de Derechos del Niño, la Ley N° 26.061, el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y lo dictaminado por la señora Asesora de Incapaces y el señor Fiscal de Cámara, procede otorgar la guarda del niño E B F, D.N.I. N°....., nacido el en la ciudad de ...I (Acta N° del año del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Salta) al matrimonio de los Sres. A M P DNIy J C F DNI, quienes deberán posesionarse del cargo en el Juzgado de origen, previo juramento ante el Actuario, con las obligaciones y responsabilidades de ley. 3º) Que dada la importancia que el factor tiempo tiene en estos asuntos, este Tribunal estima conveniente encomendar al magistrado de grado a obrar con la premura y la mesura que el caso amerita, de modo de hacer efectivo lo aquí dispuesto, evitando que pueda prolongarse la internación del niño y su posibilidad de ser cuidado en el seno de una familia. Por ello, normas citadas y compartiéndose el fundamento del dictamen de la Asesora de Incapaces N° 7, LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, I) HACE LUGAR al recurso interpuesto a fojas

324/325 y, en su mérito, REVOCA el Punto II de la sentencia recaída a fojas 319/321, DISPONIENDO: 1) OTORGAR la guarda, en los términos de lo dispuesto por el artículo 640 inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación, del niño EBF, D.N.I. N° ..., nacido el ...de...de ... en la ciudad de ... (Acta N°del año del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Salta) al matrimonio constituido por los Sres. A M P DNI ... y J C F DNI, quienes deberán posesionarse del cargo en el Juzgado de origen, previo juramento ante el Actuario, con las obligaciones y responsabilidades de ley. 2) COMUNICAR lo aquí resuelto al instituto ?H P G A? de la ciudad de T, a sus efectos, librándose el oficio de estilo en el Juzgado de origen, con carácter de URGENTE. II) ORDENA se registre, notifíquese y BAJE.- Correlaciones: I., J. M. s/protección especial - Corte Sup. Just. Nac. - 07/06/2016 012016E