

Partes: M. B. N. c/ ... s/ Guarda con fines de adopción

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón

Sala/Juzgado: II

Fecha: 10-ago-2021

Cita: MJ-JU-M-134147-AR | MJJ134147 | MJJ134147

En el marco del interés superior del niño y su derecho a ser oído se confirma la guarda de una adolescente a favor de su padrastro -a pesar de tener vínculo con su padre biológico-, con quien convivía desde sus cinco años conjuntamente con su madre fallecida.

Sumario:

1.-Corresponde mantener la guarda provisoria, en los términos del art.657 del CCyCN, ya que quedó sentado en autos, con suma claridad, dónde y con quién quiere vivir la joven, decisión que proviene de la formación de un vínculo afectivo con su padrastro -a quien llama 'papá'- y de considerar el espacio que comparte con él y con sus hermanas maternas como su centro de vida, incluyendo la decisión de concluir sus estudios secundarios en la escuela donde concurrió gran parte de su vida escolar; máxime si, el progenitor no resulta privado de sus derechos consecuentes de su responsabilidad parental y si bien no estará a cargo del cuidado personal de la joven, no pierde sus derechos y obligaciones como padre.

*¿Aún no estás suscripto a Microjuris? Ingresá aquí.*

2.-La guarda provisoria dispuesta de acuerdo al art. 657 del CCyCN, no involucra un estado de abandono por lo que no corresponde analizar si se ha agotado o no la permanencia de la joven en su familia de origen, como lo expone el padre biológico, pues no se está recorriendo el camino hacia una resolución sobre el estado de adoptabilidad de la menor, sumado a ello que con quienes convive y elige seguir haciéndolo, también son su familia de origen, sin olvidar que allí también se desarrolló la mayor parte de su vida junto a su madre fallecida.

3.-En los procesos de familia rigen los principios generales expuestos en el art. 706 del CCyCN, a fin de consagrar una tutela efectiva y diferenciada con base en un modelo de justicia de acompañamiento.

Fallo:

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación subsidiario interpuesto por el Sr. O. J. M. en la presentación electrónica de fecha 17 de marzo de 2021 que fuera concedido en relación con efecto devolutivo el día 18 de marzo, siendo fundado en la misma presentación de fecha 17

de marzo, se corrió el respectivo traslado con fecha 9 de abril, que mereciera la contestación del Sr. M. Á. J. de fecha 22 de abril y el dictamen de la Sra. Asesora interviniente de fecha 6 de mayo, todas fechas del mismo año.-

#### CONSIDERANDO:

Previamente, cabe aclarar que la presente causa ha llegado a esta Alzada únicamente en formato digital por lo cual se ha realizado el estudio de la cuestión con las constancias que surgen de la consulta del Sistema Augusta y de la Mesa de Entradas Virtual.-

Resulta oportuno referir que estas actuaciones se inician con la presentación del Sr. J. de fecha 18 de diciembre de 2020 solicitando la guarda de la joven B. N. M., de 17 años, quien es hija de la Sra. M. G. y del Sr. O. J. M. La joven convive -desde sus 5 años de vida-, con el solicitante, con sus dos hermanas maternas y, hasta noviembre del año próximo pasado, también con su progenitora, quien falleciera debido a una grave enfermedad. El solicitante manifiesta que la joven no tiene vínculo con su progenitor y que este intentó llevarla por la fuerza a vivir con él.-

Cabe aclarar que con fecha 13 de febrero de 2021 el Sr. J. enmarca su solicitud en un pedido de guarda provisoria hasta que la joven adquiriera la mayoría de edad.- Y si bien la Asesoría interviniente refiere cuestiones atinentes a una guarda pre-adoptiva y al dictado de un estado adoptabilidad, claramente el Sr. Juez de grado resuelve con fecha 3 de marzo de 2021 disponer la guarda provisoria de la joven B. a cargo del Sr. J. por el plazo de 1 año y en los términos del art.657 del CCyCN, autorizando en la misma resolución, la inscripción de la joven en la escuela solicitada.-

Contra dicha resolución se alza el Sr. M. argumentado que la relación con su hija es muy buena, que tiene un régimen amplio, que es un padre presente, que inició una causa para obtener su restitución y que no se tuvo presente. Que hubo un periodo donde la joven convivió con él, concurría a otro colegio y que tiene un hermano paterno con buen vínculo, no estando bajo el cuidado del Sr. J. pues siempre lo estuvo bajo su cuidado y el de su madre. Agrega que no se encuentra agotada la permanencia de la joven en la familia de origen -padre biológico-, que a su respecto, no fue citado y que la resolución lo priva de sus derechos como progenitor, quitándole el cuidado sin causas graves.-

Ello sentado, resulta importante destacar que en los procesos de familia rigen claramente los principios generales expuestos en el art. 706 del CCyCN.- Y al respecto hemos de referir que «En materia de procesos de familia, el nuevo Código consagra una tutela efectiva y diferenciada con base en un modelo de justicia de acompañamiento (Rosales Cuello, Ramiro y Marino, Tomás; «Las normas procesales en el nuevo Código Civil y Comercial», publicado en SJA 2014/11/26-3; JA 2014, IV).

El art. 706 del Código Civil y Comercial pone de resalto una serie de principios rectores que deben aplicarse en los procesos de familia: la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, la intermediación, la buena fe y lealtad procesal, la oficiosidad en la labor jurisdiccional, la preeminencia de la oralidad, el acceso limitado al expediente, la facilitación de la resolución pacífica de los conflictos, la especialización que deben tener los jueces del fuero, la posibilidad de contar con apoyo multidisciplinario, y la necesidad de tener en cuenta el interés y bienestar de la persona en cuyo interés se realiza el proceso (inciso c)).-

Aquí resulta imprescindible referir que el «interés superior de niños, niñas y adolescentes (art. 3º, inc. 1º, CDN): entendido como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías de la infancia y adolescencia (art. 3º, ley 26.061), configura para nuestra Corte Suprema una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y un criterio para la intervención institucional destinada a proteger a la persona menor de edad, en tanto proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de infancias y adolescencias en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de su mayor beneficio.- Además de funcionar como un derecho sustantivo y un principio interpretativo fundamental, el interés superior de niñas, niños y adolescentes es semejante a un derecho procesal que obliga al Estado a introducir disposiciones para garantizar que esa pauta sea considerada» («Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes», Silvia Eugenia Fernández -directora-, «Principios rectores del Debido proceso de Infancia», Martín Alesi -autor-, Tomo III, pág. 2408).-

A su vez, la flexibilidad que conlleva dicho principio no puede perderse de vista en la búsqueda de una solución acorde a su satisfacción, pensando exclusivamente en los/las beneficiarios/as de su aplicación: niñas, niños y adolescentes.- O, dicho de otro modo, en cada supuesto que se tenga que decidir por parte del órgano jurisdiccional es menester detenerse para ponderar, en el caso concreto (y de acuerdo con sus específicas circunstancias, art. 171 Const.Pcial.), cuál será el curso de acción que mejor satisfaga y resguarde aquel interés.-

Asimismo, el análisis de dicho interés superior debe estar acompañado de la escucha atenta y activa de los operadores administrativos y judiciales de forma especial respecto de niñas, niños y adolescentes (art.

12 CDN y arts. 26, tercer párrafo y 707 del CCyCN).-

Entonces, en base a dichos conceptos y a fin de dar respuesta al apelante, resulta necesario partir de la base del reconocimiento del interés superior de la joven B. Y ello surge claramente de las dos oportunidades en que fuera oída.-

Con fecha 2 de marzo de 2021 la joven B. fue entrevistada por la Sra. Asesora interviniente: «refiriendo B. que su progenitor quiere llevarse a vivir con él, que retiró la documentación del colegio a donde asistía para tramitar un pase, todo ello contra su voluntad. Asimismo, la

joven expresó que es su deseo continuar al cuidado de su padrastro, con quien vive desde sus primeros años de vida junto a sus hermanas, y no cambiar de colegio, por lo que solicita se resuelva urgente el pedido efectuado por el Sr. J. para que pueda suscribir toda la documentación necesaria, y comenzar el ciclo lectivo la próxima semana. Finalmente, manifestó que su progenitor tiene actitudes hostiles para con ella, no autoriza que efectúe los trámites para obtener el registro de conducir, y su interés es tener vinculación con su medio hermano, contacto que se vio interrumpido por decisión del demandado.».-

Posteriormente, con fecha 13 de julio de 2021, durante la audiencia telemática de toma de contacto con esta judicatura, la jóven «Expresa claramente que no quiere estar con el Sr. M., que vivió con él 2 meses pero que no la pasó bien. Refiere que conoció al Sr. J. a sus 4 años de edad y que desde los 5 años vive con él, a quien llama «papá». Tiene dos hermanas de 4 y 7 años respectivamente con quienes convive y un hermano -hijo del Sr. M. – con quien tuvo relación hasta el mes de noviembre del año 2020. La Dra. Borthiry toma la palabra, preguntando a B. por quién ejerce el rol de padre en su vida, a lo que claramente la jóven responde que M. J. – es quien cumple dicho rol y es con quien quiere seguir viviendo».-

Con ello, queda sentado en autos, con suma claridad, dónde y con quién quiere vivir la joven B., decisión que -a simple vista-, proviene de la formación de un vínculo afectivo con el Sr. J. -a quien llama «papá»- y de considerar el espacio que comparte con él y con sus hermanas maternas como su centro de vida (incluyendo la decisión de concluir sus estudios secundarios en la escuela donde concurrió gran parte de su vida escolar).-

Dicha decisión resulta acompañada claramente por el Sr. J., lo cual se concluye como consecuencia de la prosecución de este proceso y de su contestación de traslado de fecha 22 de abril de 2021; como asimismo por la Sra. Asesora interviniente conforme surge de su dictamen de fecha 2 de marzo y de la contestación a la vista conferida de fecha 6 de mayo.-

En base a ello, y considerando que las manifestaciones sobre la buena y presente relación alegada por el Sr. M. en su memorial respecto de su hija B., se contraponen con las expresiones de ella y del Sr. J., sumado a que el apelante hubo de iniciar una causa sobre reintegro de hija en marzo de este año (causa nro.J7-21029), lo cual podemos interpretar como una falta de acuerdos con su hija -recordemos que es una joven de 17 años-, consideramos que resulta ajustado al principio de la tutela judicial efectiva y al interés superior de B., mantener la guarda provisoria dispuesta con fecha 3 de marzo de 2021 a cargo del Sr. J.-

Respecto de dicha guarda, resulta oportuno recordar que el art. 657 del CCyCN establece en su segundo párrafo que «El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio».-

De su lectura vemos con claridad que el Sr. M. no resulta privado de sus derechos consecuentes de su responsabilidad parental y si bien no estará a cargo del cuidado personal de la joven, no pierde sus derechos y obligaciones como progenitor de B., asique el agravio expresado a su respecto carece de virtualidad.-

A ello agregamos que la guarda dispuesta no involucra un estado de abandono por lo que no corresponde analizar si se ha agotado o no la permanencia de la joven en su familia de origen, como lo expone el apelante en su memorial, pues aquí no estamos recorriendo el camino hacia una resolución sobre el estado de adoptabilidad de B., sumado a ello que con quienes convive y elige seguir haciéndolo, también son su familia de origen, sin olvidar que allí también se desarrolló la mayor parte de su vida junto a su madre fallecida.

Es que cuestiones como la que aquí se presenta no puede dejar de observarse desde una atalaya fundamental del derecho de las familias: el resguardo y respeto por la socioafectividad, instituto que hace que -en palabras de Marisa Herrera- lo real venga a interpelar a lo legal (Herrera, Marisa, La noción de socioafectividad como elemento «rupturista» del derecho de familia contemporáneo, RDF 66, 75).

No debemos olvidar, como lo ha venido marcando la doctrina, la necesaria articulación de lo socioafectivo con la figura de las guardas, y el respeto y reconocimiento de los vínculos afectivos del niño, niña o adolescente (Salituri Amezcua, Martina – Videtta, Carolina A., La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niño y perspectiva de géneros, RDF 98, 71).

De hecho, y como explica Notrica, la idea que subyace al instituto del progenitor afín es la de reconocer, en el plano jurídico, la ampliación de los lazos afectivos que se generan entre niños, niñas y adolescentes las parejas -matrimoniales o convivenciales- de sus progenitores, dando nacimiento a una nueva y diferente unidad, en la cual el rol de la voluntad se conjuga con la noción de responsabilidad (NOTRICA, F., «El ejercicio de la responsabilidad parental en las familias ensambladas», en GROSMAN, C. (dir.) – VIDETTA, C. (coord.), Responsabilidad Parental. Derecho y Realidad, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 289).

De este modo, y en una interpretación sistémica del ordenamiento (con el reconocimiento de la socioafectividad en múltiples niveles, e incluso de la figura del progenitor afín), si aquí B. siempre vivió integrada a una familia y es su deseo seguirlo haciendo, y ello hace a su mejor interés, esto debe ser respetado.

Si así no se lo hiciera, a la pérdida de su mamá, le sobreagregaríamos la pérdida de quien fue su papá (y ella lo reconoce así) y un fuerte impacto en su modo de vida actual.

En virtud de tales razones, este agravio también resulta desestimado.-

Por otro lado, respecto a que el Sr. M. no ha sido citado, siendo que ello también fuera solicitado por la Sra. Asesora en su dos dictámenes -ya referidos- y que con fecha 22 de marzo ha sido entrevistado en el marco de las actuaciones sobre reintegro de hija, donde también se sugiere continuar con el diagnóstico de interacción familiar, dicho agravio también ha perdido virtualidad.-

**PALABRAS PARA B.:**

B., no podemos terminar esta resolución sin dedicar unas líneas directamente a vos. Hemos leído sobre los tiempos difíciles que has pasado recientemente con tu mamá, siendo tan joven como sos y sabemos que es muy duro despedir a una mamá, que ello deja una profunda tristeza en el corazón, te acompañamos en ese sentimiento y te alentamos a que sigas adelante de la mano de todos los seres que te aman, tengas con ellos/as lazos biológicos o no.-

Cuando pudimos conocerte en la audiencia hemos visto una joven con proyectos y deseos de seguir adelante, con ganas de estudiar en la Universidad la carrera «Traductorado de Inglés», segura de lo que desea y con quien quiere convivir, te alentamos a seguir con tus objetivos, sabiendo que siempre se van a presentar dificultades en la vida pero que vas a ir aprendiendo como superarlas, también de la mano de las personas que te aman.-

Nos resulta muy claro que tu familia, con la cual querés convivir, se forma con tu papá M. y tus dos pequeñas hermanas y que querés ver a tu hermano paterno, con lo cual te acompañamos pero te aconsejamos que nunca cierres las posibilidades al vínculo con tu padre O., siempre que él pueda demostrarte que puede dialogar con vos, escuchando tus deseos, tristezas, alegrías y propuestas, debiendo darse cuenta que eres una joven adulta ya.-

B., te motivamos a seguir adelante en el camino de la vida, superando obstáculos y convirtiéndote en una buena persona.-

**POR ELLO:** esta Sala II RESUELVE:

**RECHAZAR** el recurso interpuesto por el recurrente y **CONFIRMAR** la resolución apelada; sin costas de Alzada atento el carácter de la resolución (art.68 del CPCC).-

Asimismo, debemos remarcar que tanto el Sr. J. como el Sr. M. deben comprender que ambos son personas importantes en la vida de la joven B. y que deben colaborar a que el vínculo cordial y afectivo sea sostenido de ambos con B. y de ella con sus hermanas maternas y su hermano paterno, lo cual encomendamos a las asistencias letradas de ambas partes para que acompañen y orienten a sus asistidos en ese camino.-

**REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE EN LOS TÉRMINOS DEL Ac. 3991, MEDIANTE RESOLUCIÓN AUTONOTIFICABLE A LOS DOMICILIOS CONSTITUIDOS POR LAS PARTES.**

EBORTHIRY@MPBA.GOV.AR

27136390053@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27233291639@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

NOTIFÍQUESE A LA JÓVEN B. M., ENVIANDO LA PRESENTE RESOLUCIÓN A SU TELÉFONO CELULAR POR MEDIO DE LA PLATAFORMA WHATSAPP A FIN DE QUE SU ACCESIBILIDAD A LA MISMA SE CUMPLA DE MANERA EFICIENTE.

DEVUÉLVASE SIN MÁS TRÁMITE.

Atento haberse elevado electrónicamente las actuaciones, se las devuelve en el mismo formato, radicándolas en este acto.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 10/08/2021 12:03:28 – JORDÁ Roberto Camilo – JUEZ Funcionario Firmante: 10/08/2021 12:22:26 – GALLO José Luis – JUEZ Funcionario Firmante: 10/08/2021 12:24:34 – QUADRI Gabriel Hernan – SECRETARIO DE CÁMARA

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II – MORON

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS