

VISTOS: estos autos caratulados: "**V.M.I. Y V.M.I. S/ PERSONAS MENORES EN RIESGO**", Expte. **Z09 10114/20**, que tramita ante este Juzgado de Paz de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la Localidad de Mburucuyá, Provincia de Corrientes;

CONSIDERANDO:

I.- **LA SITUACION FACTICA QUE MOTIVA LA INTERVENCIÓN:** el día 27/11/2020, la médica de guardia del Hospital San Antonio de Padua de esta localidad remite un informe del cual se desprende que la adolescente VMI, N° ..., de 15 años de edad, dio a luz el mismo día a una niña que llamó VMI.

Por ello este juzgado tomó intervención para abordar la situación y **resguardar la integridad psicofísica de la adolescente mencionada, y su hija recién nacida.**

Asimismo, al profundizar en el análisis de los hechos -conforme se verá seguidamente- se apreció que la adolescente referida carecía de progenitores, por cuanto ellos habían fallecido.

En función de ello, habitaba desde dicho evento, en el domicilio de su hermana VSS, DNI N° ..., en una zona rural del Departamento de Mburucuyá, en precarias condiciones socio ambientales, y sin goce de beneficios sociales que por su condición de adolescente le corresponden de acuerdo a la legislación vigente.

II- **COMPETENCIA:** esta Oficina Judicial resulta competente en función de lo dispuesto por el artículo 7 inc. c) de la Ley Provincial N° 5907, de Organización y Competencia de la Justicia de Paz, cuando dispone que "*Los jueces de Paz conocerán... c) De las cuestiones de violencia familiar y **menores en riesgo**, el Juez aplicará las medidas preventivas previstas en las leyes vigentes, y comunicará inmediatamente al Juez Competente, poniendo a disposición las actuaciones*" y, en consonancia, la Ley Nacional

26.061 (de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes) -adherida por Ley Provincial 5.773- que, conforme lo señala su artículo 1º, *"tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte..."*.

III.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA E INFORMACIÓN RECABADA: en este punto, merece la pena destacarse que en materia probatoria en este ámbito, rige el principio *"favor probationes"* que supone que *"en caso de duda en torno a la producción, admisión, conducencia o eficacia de las pruebas habrá que estarse por un criterio amplio a favor de ella... pues se entiende que la falta de demostración de ellos puede ocasionar a las partes un gravamen de imposible reparación ulterior...En cuanto a la admisibilidad de los medios probatorios cuadran idénticas salvedades que las mencionadas... por lo que corresponde favorecer su admisión en caso de duda, del mismo modo que lo tocante a la conducencia de la prueba, teniendo en cuenta que un criterio restrictivo podría resultar, como se ha dicho anteriormente, irremediablemente frustratorio del reconocimiento de los derechos discutidos en la litis, sin perjuicio de la apreciación que se realice en la etapa procesal oportuna, vale decir en la oportunidad de dictarse sentencia..."* (KIELMANOVICH, Jorge L., *"Derecho Procesal de Familia"*, 3ra. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2009, pp. 15/16).

En este sentido, valorando los elementos recabados a la luz de la sana crítica racional, surge nos encontramos en presencia de dos personas sumamente vulnerables (una adolescente de 15 años, y su hija recién nacida), en torno a las cuales aparecen cuando menos tres aspectos que corresponden abordarse para lograr el restablecimiento y efectividad de sus derechos, a la luz de los cuales se apreciará la prueba y se dispondrán las medidas, a saber:

a) La situación de vulnerabilidad: como primera circunstancia objetiva de la condición vulnerable de las personas mencionadas, cabe referir a su edad. Nos encontramos ante una adolescente de, tan solo, 15 años, que ha sido madre de una niña que a la fecha posee tan solo días, lo que se desprende de la copia del DNI obrante a fs. 09, y del certificado médico de nacimiento de fs. 19 (ya que aún carece de DNI).

En segundo lugar, la adolescente carece de representación legal, ya que sus progenitores han fallecido, según se desprende de las copias de las actas de defunción legalizadas, que se aprecian a fs. 46/47 y vta.

Así, su padre, VRA, perdió la vida en el 23/11/16 y, su madre, MA, el día 07/10/19, fecha desde la cual la adolescente se trasladó a vivir con su hermana VSS.

En tercer lugar, precaria situación socio ambiental en la que habitan, tal como se ha podido apreciar personalmente por el suscripto al momento de realizar el reconocimiento judicial en el lugar (fs. 07/08), lo cual es reafirmado por el informe social realizado por el Cuerpo Social Forense del Poder Judicial, con asiento en la localidad de Saladas.

En ese sentido, de la apreciación técnica de la profesional interviniente se desprende que *“se trata de una familia ensamblada, incorporada la menor de autos a la casa de su hermana y familia propia de ésta. Las necesidades básicas se cubren con el beneficio social del señor M, pareja de la entrevistada. El aspecto habitacional es precario, paredes de adobe, pisos de tierra, conformado por dos ambientes; cocina a leña, baño precario fuera de la casa... acceso a agua de perforación y energía eléctrica”*.

Merece la pena recordar que BASSET propone una categorización de las vulnerabilidades, esgrimiendo que son *“situaciones estables aquellas que no pueden ser remediadas y por ende son constitutivas del grupo que se trate”* y *“situaciones transitorias son aquellas que pueden ser remediadas, aunque a veces provengan de condiciones estructurales y su remedio pueda llevar más de una generación”* (BASSET, Ursula C.: *La vulnerabilidad como*

perspectiva: Una visión latinoamericana del problema. Aportes del sistema interamericano de derechos humanos”, en BASSET, Ursula C. y otros, Tratado sobre la vulnerabilidad, Buenos Aires, La Ley, 2017, p. 19 y ss.).

Si seguimos ese razonamiento, podemos ver que **se advierten en el caso diversas vulnerabilidades** que afectan a la adolescente y su hija, que conlleva a considerar que **existe “interseccionalidad”, dado el solapamiento de situaciones vulnerables en el mismo contexto fáctico.**

Ello conllevará la adopción de diferentes medidas tendientes a revertir esta situación por cuanto, **es el Estado quien debe asumir una conducta activa para el abordaje y solución de situaciones como la descrita y, en ello, se encuentran involucrados todos los poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial),** a fin de evitar un agravamiento del contexto.

b) Necesidad de extraer a las personas menores del contexto que habitan - Otorgamiento de la guarda judicial provisoria – control de constitucionalidad (y convencionalidad): en base a lo expuesto, y la apreciación personal del suscripto, aparece sumamente difícil el mejoramiento de las condiciones socio ambientales del lugar donde actualmente habita la adolescente y su hija.

Asimismo, tal como se desprende de las diferentes declaraciones en el proceso (y de las de la misma adolescente) que el padre de la niña sería CE, quien se habría suicido hace aproximadamente nueve meses, circunstancia que no pudo corroborarse efectivamente (especialmente conforme se desprende del informe policial de fs. 18).

Paralelamente, no se apreció la existencia de una adecuada red de contención familiar en la que la adolescente y su niña puedan desarrollarse plenamente, para hacer efectivos sus derechos.

Sin embargo, tanto los miembros del núcleo familiar han manifestado (fs. 07/08, y fs. 25 y vta.) expresaron su aprobación acerca que VMI y su hija, se trasladen a vivir con su padrino y la esposa de éste.

Por su parte, tanto el padrino, PJM, DNI N° ... (declaración informativa a fs. 13 y vta.), como su esposa, MRE, DNI N° ... (declaración informativa a fs. 30 y vta.), han manifestado su interés en recibir a la adolescente en su domicilio, y darle la asistencia necesaria y adecuada para el sostenimiento de ella y su hija recién nacida.

Así, del informe social llevado a cabo en la vivienda que habitan estos últimos, llevado a cabo por el Cuerpo Social Forense del Poder Judicial, con asiento en la localidad de Saladas, se desprende que se trata de una *“familia tipo ensamblada, conformada por MRE, sus dos hijas y la actual pareja, este último es padrino de la menor involucrada. Las necesidades básicas se cubren con el haber mensual de la señora MRE por se empleada efectiva en un centro educativo; ofrece en el lugar tareas de limpieza y servicio. Su pareja aporta trabajos informales.*

Las hijas de la señora MRE se encuentran escolarizada, con buen rendimiento.

Vecinos consultados ofrecieron buen concepto de la familia visitada; se le adjudica buena reputación, con conducta tranquila”.

La residencia es herencia familiar de la entrevistada... la menor involucrada podrá contar con habitación propia, para ella y su beba.

Se solicitará guarda de la adolescente y su beba con fines asistenciales, y así pueden disponer de cobertura social de IOSCOR correspondiente a la Sra. MRE, como así también salario”.

Paralelamente, la misma adolescente al ser consultada acerca de con quien quiere vivir -contando con el asentimiento pertinente de la asesora de menores e incapaces, otorgado a fs. 07/08), refirió (a fs. 50) contundentemente, que prefiere ir a vivir a la casa de su padrino, PJM y su esposa MRE, puesto que considera que ellos la van a ayudar más.

En este sentido, se ha corroborado con el certificado de bautismo expedido por la Parroquia “San Antonio de Padua” de esta localidad de

Mburucuyá, la adolescente VMI, fue bautizada el 19/01/2005, y que su padrino es el Sr. PJM.

Merece la pena destacarse que el Cánón N° 872 del Código Canónico de la Santa Iglesia Católica, establece que *“En la medida de lo posible, a quien va a recibir el bautismo se le ha de dar un padrino, cuya función es asistir en su iniciación cristiana al adulto que se bautiza, y, juntamente con los padres, presentar al niño que va a recibir el bautismo y procurar que después lleve una vida cristiana congruente con el bautismo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al mismo”*.

Claramente, la disposición católica transcrita carece de valor jurídico directo, sin perjuicio de lo cual no podemos negar la fuerza que ella posee en la tradición de nuestro país, al cual nuestra Constitución Nacional ha respaldado en el artículo 2°, al sostener que *“El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”*.

Sin lugar a dudas **la prueba e información rendida en el proceso permite establecer que es más adecuado para la satisfacción del interés superior de la adolescente y la niña, convivir con su padrino y esposa.**

No obstante, debe destacarse también que el Derecho y la Religión católica se han venido separando de manera evidente en los últimos tiempos. A modo de ejemplo, podemos citar el divorcio vincular y el matrimonio igualitario, no tolerados por el primero, y permitidos por el segundo.

En esa línea, aparecen dos normas relevantes que conspirarían en el caso concreto contra el hecho de posibilitar jurídicamente que las personas menores mencionadas vivan y desarrollen su vida cotidiana con el Sr. PJM y la Sra. MRE, junto a su grupo familiar.

Así, el artículo 611 del Código Civil y Comercial establece que *“queda prohibida expresamente la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la*

entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. La transgresión de la prohibición habilita al juez a separar al niño transitoria o definitivamente de su preteso guardador, excepto que se compruebe judicialmente que la elección de los progenitores se funda en la existencia de un vínculo de parentesco, entre éstos y el o los pretendidos guardadores del niño...”.

Asimismo, el artículo 657 del mismo cuerpo normativo expresa que “en supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro período igual. Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en este Código. 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”.

Como puede apreciarse, **las normas mencionadas relacionan de manera directa el bienestar de los niños, niñas y adolescentes con la relación de parentesco con las personas que los tienen a su cuidado.**

Sin perjuicio de ello, la realidad cotidiana muestra que esto no puede sostenerse como regla infranqueable para todos los casos, puesto que en diversas ocasiones se aprecia que personas menores de edad son mejor apreciadas y cuidadas por terceros, ajenos a sus vínculos familiares, que por éstos últimos.

De hecho, instituciones como la adopción (regulada en los artículos 594 a 697 de nuestro Código Civil y Comercial) consideran en el fondo esta situación, y procuran dotar de una familia a los niños, niñas y adolescentes que por diversas circunstancias no se han podido desarrollar adecuadamente en su entorno familiar, claramente, previo proceso judicial a tales efectos.

Lo expuesto **nos conduce a revisar la constitucionalidad (y convencionalidad), especialmente de la disposición del artículo 657, que solo habilita el otorgamiento de la guarda a un pariente ya que, como surge de lo expuesto, los padrinos no gozan de tal característica,** sin perjuicio de constituir referentes afectivos de relevancia que son directamente elegidos por los progenitores en función de una relación de amistad o confianza, cuando menos en la generalidad de los casos.

En función de ello es necesario determinar si, al momento de regular los derechos constitucionales (y convencionales) en la norma concreta del Código Civil y Comercial de la Nación, la restricción no ha sido excesiva.

A tales fines, deviene útil recurrir a las enseñanzas de ALEXY, para quien los principios constituyen mandatos de optimización, que imponen que los mismos sean realizados en la mejor manera posible y, ante el caso de colisión, la mayor satisfacción de uno de ellos debe reflejar, en la medida de lo posible, la menor afectación de aquel que se relega en el caso concreto (ALEXY, Robert: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Ed. Centro de estudios Constitucionales, Madrid, año 1993, p. 146).

Como bien lo señala, este proceso, denominado de aplicación del *principio de proporcionalidad* (conocido de manera generalizada como “ponderación”), se descompone en tres etapas que, a su vez, constituyen sub principios de aquel: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, que corresponderá analizar en el caso concreto para determinar la validez o no de la restricción mencionada.

Así, la primera etapa implica definir el grado de la no satisfacción o afectación del primer principio. A esta primera etapa le sigue una segunda en la cual se define la importancia de satisfacer el segundo principio que entra a competir con el primero. Finalmente, en la tercera etapa se define si la importancia de satisfacer el último principio justifica la afectación o la no satisfacción del primero (ALEXY, Robert: *Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural*, Revista Pensamiento Jurídico, N°

16, año 2006, pp. 93-111. ISSN electrónico 2357-6170. ISSN impreso 0122-1108).

Sentado lo anterior, debemos remarcar que la prohibición de otorgar la guarda de una persona menor de edad prevista en el artículo 657 del Código Civil y Comercial, tiende a proteger el derecho a una familia con vínculos de sangre y de los parientes a conservar en su ámbito a los miembros que no hayan alcanzado la mayoría de edad. En el caso concreto, ese derecho se contrapone al derecho del niño a una vida digna, conforme veremos en breve.

Todos esos derechos se hallan previstos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, constitucionalizada por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, por lo que el control que aquí se hace es, a la vez, de constitucionalidad y de convencionalidad.

En este sentido, corresponde preguntarse en primer lugar, si la exigencia establecida respecto de uno de los derechos deviene idónea (análisis de la idoneidad) para evitar garantizarlo.

En este sentido, es lógico pensar que los niños, niñas y adolescentes tendrán un mejor desarrollo en el ámbito del seno de su familia de sangre, por lo que, a simple vista, la imposición de las guardas de manera exclusiva a un pariente, aparece como idónea para tender a garantizar la vida digna de aquellos, por cuanto sería el ámbito adecuado para tal fin.

En segundo lugar, debemos preguntarnos si dicha medida es la única o, más bien, si existe una posibilidad jurídica menos gravosa que permita garantizar la vida digna de los niños, niñas y adolescentes (análisis de la necesidad).

Aquí, lo cierto es que la medida adoptada por el legislador, en abstracto, parece ser la menos gravosa de otras disponibles (por citar un

ejemplo extremo, la institucionalización), por lo que aparece también como necesaria la restricción, a la luz de lo dicho.

Finalmente, en cuanto al *test* de proporcionalidad en sentido estricto, como ya lo hemos destacado, implica que cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.

La relevancia de este último análisis, es que contempla de manera directa las circunstancias del caso concreto, y no solo las finalidades abstractas a la hora de la regulación normativa.

En esa línea, recordemos que ALEXY propone una fórmula tendiente a determinar el peso específico de los derechos fundamentales, a partir de la utilización de una escala tríadica con apoyo en números, que permite determinar el grado de injerencia de un derecho sobre el otro, siempre ante determinadas circunstancias.

Así, dicha injerencia puede ser grave -g-, media -m- o leve -l- (ALEXY, Robert: *Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural*, Revista Pensamiento Jurídico, N° 16, año 2006, pp. 93-111. ISSN electrónico 2357-6170. ISSN impreso 0122-1108).

Un último elemento compone la fórmula que venimos comentando: la confiabilidad de las presunciones empíricas que lleva a lo que su autor denomina la segunda ley de la ponderación, que establece que entre mayor sea el peso de una intervención en un derecho fundamental, mayor debe ser la certidumbre de sus premisas subyacentes.

En su versión completa, la fórmula propuesta por ALEXY para el calcular el peso concreto de los derechos y, así, poder determinar racionalmente cuál de ellos debe prevalecer en el caso, y resolver la colisión, es:

$$W_{i,j} = \frac{P_i \cdot W_i \cdot R_i}{P_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

$$P_j \cdot W_j \cdot R_j$$

Es en este punto en el que aparece la importancia de los números para poner en funcionamiento la fórmula, para lo cual nos valdremos, al igual que enseña ALEXY, de una secuencia geométrica 2 (a la 0), 2 (a la 1) y 2 (a la 2), lo cual es equivalente a decir, 1, 2 y 4.

Así, en todos los casos que los que P_i tenga prioridad sobre P_j , el valor de $W_{i,j}$, esto es el peso concreto, será superior a 1. En los casos en los que P_j tenga prioridad sobre P_i , será el peso específico, inferior a 1 y, cuando el peso específico de ambos esté equilibrado, esto es, sea el mismo, el resultado será el mismo, ergo, 1.

En este último supuesto, el maestro alemán expresa que la definición del asunto, estará exclusivamente en el ámbito de la discrecionalidad judicial.

Es dable destacar que la asignación de los valores no debe ser arbitraria, sino debidamente fundada, esto es, deben darse las razones por las cuales se efectúa la valoración pertinente.

Explicado lo anterior, veámoslo en el caso concreto.

Los dos derechos que consideraremos en colisión son, como adelantamos: **A)** al derecho del niño a una vida digna (artículos 5, 6 y 11, entre otros, de la Convención Americana de los Derechos humanos; artículo 23, entre otros, de la Convención de los Derechos del Niño; artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional); **B)** El derecho a una familia con vínculos de sangre y de los parientes a conservar en su ámbito a los miembros que no hayan alcanzado la mayoría de edad (artículo 17 y 19 de la Convención Americana de los Derechos humanos; 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

Las variables que consideraremos son las siguientes: IA (intensidad de intervención o afectación de A), IB (intensidad de intervención o afectación de B), WA (peso en abstracto de A), WB (peso en abstracto de B), RA

(certeza de las premisas fácticas de A), RB (certeza de las premisas fácticas de B), $WA.B$ (resultado del peso específico de la relación entre los derechos en juego, que determina la prevalencia de uno u otro).

Seguidamente, asignémosle valores –fundadamente- a cada una de las variables mencionadas de cuya operación derivará el resultado de $WA.B$.

Si analizamos el **grado de intervención** del de la exigencia de otorgar la guarda a un pariente, con relación a garantizar la vida digna de la adolescente y la niña en el caso, se advierte que ella es grave, ya que implicará mantenerla en un contexto socio ambiental sumamente desfavorable, donde se afectará la garantía de efectividad de muchos derechos, afectando de manera directa la dignidad humana. Por ende, le corresponderá el valor 4.

Por su parte, si ponderamos la afectación del derecho de la familia a mantener a esos miembros en su seno, y el derecho de la adolescente y su hija a vivir en ella, vemos que en el caso es leve, ya que, como hemos podido apreciar, sus familiares auspician que aquella viva con su padrino y la familia de éste, como así también la adolescente se ha manifestado enfáticamente en ese sentido. En consecuencia, el valor que se asigna es 1.

En lo que hace a la **certeza de las premisas empíricas**, del análisis de la prueba efectuado en la presente, al cual remitimos por razones de brevedad, se desprende que existe una posibilidad cierta (no meramente abstracta) en el sentido que el derecho a la dignidad de la adolescente y su hija recién nacida, será mejor garantizado bajo el cuidado de las personas con las que no guarda relación de parentesco, que con la que sí lo tiene. En consecuencia, se le asigna el valor 4, a A, y 1 a B.

Finalmente, gozando, ambos derechos, de protección constitucional (y convencional) como hemos señalado, **sus pesos abstractos son iguales** y, por encontrarse en el más alto rango de protección en nuestro sistema jurídico, corresponderá otorgarle el valor 4, a ambos.

La fórmula del peso específico en este caso concreto, sobre la base de los argumentos expuestos, es la siguiente:

$$WA.B = \frac{IA(4).WA(4).RA(4)}{IB(1).WB(1).RB(1)}$$

$$IB(1).WB(1).RB(1)$$

$$WA.B = 4$$

Como hemos adelantado, cuando el resultado del peso de A es superior a 1, y prima en el caso concreto la necesidad de protección de la dignidad de la adolescente y su hija.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su carácter de intérprete de las normas convencionales contenidas en dicho instrumento, ha sostenido en “Almonacid Arellano vs. Chile”, que: “...*el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas... y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...*”.

En razón de lo expuesto, a fin de garantizar el orden constitucional, y la supremacía de la Carta Magna (artículo 31 de la Constitución Nacional), por la cual los jueces locales debemos velar en nuestras respectivas jurisdicciones (GELLI, María A.: *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y concordada*, Tomo I, Ed. La Ley, año 2011, p. 472-473), en el marco del control difuso existente en nuestro país, Por ende, por los argumentos expuestos, **corresponderá declarar la inconstitucionalidad del artículo 657 del Código Civil y Comercial en el caso concreto, a la luz de las circunstancias fácticas del caso.**

En consecuencia, habilitada la posibilidad jurídica, corresponderá disponer la guarda judicial de la adolescente y su hija, al Sr. PJM, DNI N° ..., y su esposa, la Sra. MRE, DNI N° ...

c) Gestión ante organismos del Estado: finalmente, se advirtió que la adolescente no percibe beneficios sociales y que la niña aún no dispone de documento nacional de identidad.

En consecuencia, corresponderá requerir a los guardadores que efectúen las gestiones necesarias ante los organismos pertinentes del Estado para concretar la satisfacción de esos derechos.

IV.- EJERCICIO DEL DERECHO A SER OÍDO – INTERVENCIÓN DE LA ASESORÍA DE MENORES: se ha garantizado en el marco de las presentes actuaciones, el derecho de la adolescente VMI, a ser oída, para lo cual se contó con el asentimiento de la Asesora de Menores e Incapaces con asiento en la localidad de Saladas, la Dra. Claudia Marina Penayo Riquelme.

En las audiencias mantenidas (llevadas a cabo en reconocimientos judiciales, conforme surge de las constancias de fs. 07/08 y 50 y vta.) y en lo que deviene más relevante para la decisión, se ha desprendido el trato cariñoso hacia su hija recién nacida, como así también su interés de ir a convivir con su padrino y la familia de éste, para poder disponer de mejores condiciones para el cuidado, tanto de ella como de la niña.

V.- COMUNICACIÓN AL FISCAL: Por otro lado, merece la pena destacarse que en el marco del proceso no se ha podido acreditar –como ya se ha señalado- el presunto suicidio de la persona señalada por la adolescente como progenitor de la niña.

En consecuencia, tratándose de una persona menor de edad que vivió en el contexto de vulnerabilidad descrito, donde pudo, eventualmente, haber sido víctima de algún abuso sexual, corresponderá oficiar al Fiscal de Instrucción, Correccional y de Menores con asiento en la localidad de Saladas, a efectos que analice la necesidad de investigar la posible comisión de un delito, sea o no derivado de la órbita intrafamiliar.

Esto es así, no solo para sancionar un eventual hecho reprochable

legalmente que pudiera haber ocurrido, sino para prevenir eventuales similares en la zona donde habitaba VMI.

La relevancia de la medida es indiscutible ya que, como bien ha señalado BENTIVEGNA *“el maltrato infantil constituye una de las formas de maltrato más difícil de precisar debido a su invisibilidad y naturalización a pesar de que ocurre a la vista de los demás. Sin embargo, es posible confirmar ciertas sospechas a partir de determinados trastornos emocionales o estilos de comportamiento de los niños”* (BENTIVEGNA, Silvina A.: Violencia familiar, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2015, p. 37).

En el caso concreto, esa sospecha se ha reflejado a criterio del suscripto, en las respuestas escuetas y evasivas que la adolescente brindaba cuando se le consultaba respecto del presunto progenitor de su hija, lo que puede denotar que se trata de un evento que la ha traumatizado (debido al suicidio) o bien podría constituir una mentira creada por ella para evitar individualizar a quien podría ser su verdadero padre -sea por vergüenza, temor, o cualquier otro motivo- circunstancias que se entienden relevantes para encauzar una investigación más profunda, que excede la competencia de esta Oficina Judicial.

VI.- COMUNICACIÓN A ORGANISMOS DEL ESTADO – REMISIÓN: Asimismo, sin perjuicio de las diversas medidas ya anunciadas, **corresponderá comunicar y requerir la asistencia pertinente a los organismos del Estado.**

Finalmente, remitir el expediente al Juzgado competente, el que otorgará la intervención correspondiente a la Asesoría de Menores e Incapaces a los efectos de su actuación complementaria en los términos del artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, sin perjuicio de la participación que ha tenido la funcionaria que reviste tal calidad en la localidad de Saladas.

VII.- ENCUADRE NORMATIVO: en virtud de lo reglado por el inc. "c" del art. 7 de la Ley 5907, de Organización y Competencia de la Justicia de

Paz, el cual textualmente expresa que **"Los Jueces de Paz entenderán... De las cuestiones de violencia familiar y menores en riesgo, el Juez aplicará las medidas preventivas previstas en las leyes vigentes, y comunicará inmediatamente al Juez Competente, poniendo a su disposición las actuaciones"**, y las disposiciones de la Ley Provincial N° 5773/95, de la Ley Nacional N° 26.061/05, y del Código Civil y Comercial de la Nación.

Finalmente, merece la pena enfatizar que la Ley 26.061 (a la cual la Provincia de Corrientes ha adherido por Ley 5773) establece en su artículo 1° que *"Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte. Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño..."* (el resaltado me pertenece), y que en su artículo 3° expresa que *"A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley... Debiéndose respetar:... a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.*

Justamente, es la efectividad de tales derechos las que se pretende asegurar, por lo que, a la luz de las constancias que anteceden, y conforme

a los argumentos expuestos:

RESUELVO:

1°) DECLARAR de oficio la inconstitucionalidad del artículo 657 del Código Civil y Comercial de la Nación en el presente caso, por los fundamentos expuestos, especialmente, en el Considerando 3, apartado b, sin perjuicio de la máxima deferencia que merece el legislador y, en consecuencia, habilitar en concreto la posibilidad de conceder la guarda a personas que no sean parientes.

2°) OTORGAR LA GUARDA JUDICIAL de la adolescente VMI, DNI N° ..., y su hija, la niña VMI, sin DNI, provisoriamente y hasta que se resuelva definitivamente la cuestión por la Jueza competente, **al Sr. PJM, DNI N° ..., y su esposa, la Sra. MRE, DNI N° ...**, domiciliados en la calle ... de esta localidad de Mburucuyá, quienes deberán respetar las siguientes **REGLAS DE CONDUCTA**, a saber: **a)** Mantener el orden y aseo en la vivienda; **b)** Garantizar la alimentación de la niña y la adolescente, y escolarización de la primera. Para esto último, se le hace saber que se ha requerido asistencia y colaboración a la Psicopedagoga de la Fundación Rosa Salvia de Laurenzana, ante quien deberá presentarse para coordinar los turnos correspondientes; **c)** Asegurar la atención médica de la niña y la adolescente siguiendo las recomendaciones que los profesionales de la salud le indiquen; **d)** Gestionar los beneficios sociales que pudieran corresponder a la niña y la adolescente, y administrarlos responsablemente en su interés para satisfacer sus necesidades básicas, con oportuna rendición de cuentas cuando le sea requerido; **e)** Iniciar a la brevedad el trámite de DNI de la niña VMI; **f)** Realizar toda otra acción que contribuya a garantizar el bienestar superior del niño mencionado.

3°) REQUERIR a la Asistente social de la DiSEPA que brinde la atención y apoyo necesario en el marco de sus competencias a la adolescente VMI, DNI N° ..., de quince (15) años de edad, que ha dado a

luz recientemente, y cursaba sus estudios en la Escuela N° 611 en Costa San Lorenzo, de este Departamento de Mburucuyá. **HAGASE SABER que la misma habita con sus guardadores provisorios, el Sr. PJM, DNI N° ..., y su esposa, la Sra. MRE, DNI N° ..., celular N° ..., en la calle ... de esta localidad de Mburucuyá.**

4°) REQUERIR al Registro de las Personas –Delegación Mburucuyá- que FACILITE y ARBITRE los medios necesarios para efectuar el trámite de otorgamiento del documento nacional de identidad a la niña VMI, con carácter urgente.

5°) REQUERIR al Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia (COPNAF), brinde la atención y contención indispensable a la adolescente VMI, DNI N° ..., y su hija, la niña VMI, sin DNI, quienes habitan junto a sus guardadores provisorios, el Sr. PJM, DNI N° ..., y su esposa, la Sra. MER, DNI N° ..., celular N° ..., en la calle ... de esta localidad de Mburucuyá, haciéndole saber que en adelante deberá informar, respecto de dicha contención y/o asistencia, al Juzgado Civil, Comercial, Laboral, de Familia, Menores y de Paz de la Localidad de Santa Rosa, debiendo adjuntarse de la presente Resolución a la comunicación respectiva, a efectos que el organismo disponga de mayor información sobre la situación fáctica, y las demás medidas ordenadas.

6°) OFICIAR al Fiscal de Instrucción, Correccional y de Menores con asiento en la localidad de Saladas, conforme los fundamentos dados en el Considerando V, a fin de remitirle copias de las presentes actuaciones a los efectos que analice la eventual comisión de un delito y considere, según su criterio, la necesidad de promover investigaciones y acciones penales.

7°) Las medidas ordenadas en la presente revestirán carácter provisional y tendrán una vigencia de CIENTO VEINTE (120) DÍAS, sin caución atento al carácter de familia de la cuestión, bajo apercibimiento para el caso de incumplimiento, de lo reglado por el art. 239 del Código Penal,

siempre sujeto a prórroga, rectificación y/o ratificación por la Jueza competente con asiento en la Ciudad de Corrientes Capital.

8°) REMITIR lo actuado, luego de notificadas las medidas adoptadas en el presente resolutorio, al Juzgado Civil, Comercial, Laboral, de Familia, Menores y de Paz de la Localidad de Santa Rosa, a los fines de poner a disposición las actuaciones, (Art. 7 inc. "c" de la Ley Provincial 5.907), el cual dará intervención a la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de dicha localidad (conforme lo previsto en el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación), sin perjuicio de la comunicación ya efectuada oportunamente en la presente, a la funcionaria del Ministerio Público que cumple dicho rol en la localidad de Saladas.

9°) NOTIFICAR personalmente o por cédula la presente, haciendo saber a las partes que las presentes actuaciones continuarán su trámite ante el Juzgado de Menores N° 3 de la Ciudad de Corrientes Capital, sito en la calle Carlos Pellegrini N° 960 de la Localidad de Corrientes Capital, teléfono N° 0379- 4475343. Asimismo que, en adelante deberán hacerse representar por un profesional del derecho y, en caso de carecer de recursos económicos, deberán acudir alguna de las Defensorías de Pobres y Ausentes de Ministerio Público a los fines de gestionar el trámite pertinente, pudiendo valerse de esta Oficina Judicial para facilitar su acceso.

10°) LIBRAR, por Secretaría, los oficios y cédulas pertinentes para el cumplimiento de las medidas ordenadas en la presente **-con habilitación de días y horas inhábiles-**. Asimismo, autorícese, subsidiariamente, a remitir o efectivizar las comunicaciones que sean pertinentes, por medio de correo electrónico oficial o por vía telefónica, dejándose la debida constancia por secretaría, y a requerir la valiosa colaboración de la Comisaría Departamental de Mburucuyá.

11°) INSÉRTESE copia en autos, regístrese, protocolícese y notifíquese.-