



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**JUZG DE NIÑEZ, ADOLES, VIOL FLIAR y DE  
GENERO 1A NOM-SEC 3 (ex 5A S.11)**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 7

Año: 2020 Tomo: 1 Folio: 22-30

EXPEDIENTE: 7751781 -  G.G.N. - GUARDA PREADOPTIVA

**SENTENCIA Nº:**

Córdoba, veintisiete de mayo del año dos mil veinte. Reanúdense los plazos procesales cuya suspensión fuere dispuesta por Acuerdo Reglamentario 1620 "A" del 16/03/2020 y sus sucesivas prórrogas, encontrándose la suscripta - en tanto directora del proceso- habilitada a ello, conforme así lo ameritan las circunstancias de la causa. **Y VISTOS:** Los autos caratulados "**G.,G.N.- GUARDA PREADOPTIVA -EXPTE. Nº 7751781**", que tramitan ante este Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de Primera Nominación Secretaria Tres, traídos a despacho para resolver respecto de la condición jurídica del niño **G.N.G. DNI Nº--**, nacido el día 12 de enero del año 2009, hijo de la Sra. Amalia I.G. D.N.I. Nº ---- conforme surge de la copia del Acta de Nacimiento Nº --, Tomo -, año - agregada en autos - en virtud de lo normado por los arts. 607, 611, 613 y 614 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN).

**DE LOS QUE RESULTA:**

1) A fs. 01/05 figura agregado en autos, escrito por el cual los Sres. H.A.M. y M.L.F., con el patrocinio jurídico del Dr. Pedro Frontera, solicitan la Guarda Judicial con fines de posterior Adopción del niño G.N.G. y acompañan documental.

- 2) A fs. 06 el Juzgado se avoca al conocimiento de los obrados y pone en conocimiento de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante SeNAF) la situación del niño de referencia conforme lo normado en los arts. 594, 597 y 611 del CCCN.
- 3) A fs. 07/10 los Sres. M.-F. reiteran su solicitud de otorgamiento de la Guarda Judicial con fines de posterior Adopción de G. y acompañan documental.
- 4) A fs. 16/18 corre agregado informe del Órgano Administrativo de fecha 19 de febrero del año 2019, en cumplimiento con lo solicitado por el Juzgado a fs. 06.
- 5) A fs. 21/22 emite su dictamen la Sra. Representante Complementaria y a fs. 24 lo hace la Sra. Fiscal de Familia.
- 6) A fs. 25 rola proveído de fecha 01 de abril del año 2019 por el cual se admite la Demanda de Guarda con fines de Adopción del niño G.N.G. efectuada por los Sres. M.-F. y se emplaza al Dr. P.F. a cumplimentar con los aportes de ley. Por otro lado, se requiere al Equipo Técnico de Guarda y Adopción de esta ciudad que efectúe un informe interdisciplinario con la finalidad de evaluar la situación del niño en el seno de la familia en la que se encuentra.
- 7) Con fecha 25 de mayo del año 2019 se dispone oficiar nuevamente a SeNAF para que evalúe la situación familiar actual del niño de autos conforme lo dispuesto en el art. 607 del CCCN y diferir el trámite impreso hasta tanto obre en autos dicho informe.
- 8) A fs. 33/47 y 48/50 obran informes elaborados por las profesionales de SeNAF y del Equipo Técnico de Guarda y Adopción conforme les fue requerido.
- 9) Corrida vista de lo actuado a la Sra. Representante Complementaria (fs. 51), la evacua a fs. 52/54.
- 10) El día 06 de marzo del año en curso tiene lugar la audiencia con los Sres. M.-F. con su letrado patrocinante, con los niños A.L.M.F. y G.N.G., éste último acompañado por la Dra. María Pía Viale, Auxiliar Colaboradora de la Defensa Pública de la Asesoría de Niñez, Adolescencia, Violencia

Familiar y de Género del Décimo Turno, en carácter de Abogado del Niño y por la Dra. Malvina Maffini, Asesora de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género del Noveno Turno como Representante Complementaria, todo ello en presencia de la Dra. Angélica Jure De Obeide, Fiscal de Familia (fs. 76/77).

**11)** Con fecha 13 de marzo del corriente año la Sra. Representante Complementaria emite su dictamen (fs. 78).

**12)** Firme y consentido el decreto de autos de fecha 05 de mayo del año en curso (fs. 79), queda la causa en condiciones de ser resuelta.

**Y CONSIDERANDO:** **I)** El Tribunal es llamado a expedirse en torno a la situación jurídica del niño G.N.G., siendo competente para el ello conforme el art. 64 de la ley provincial N° 9944. **II)** Atento la complejidad del caso, y a los fines expositivos iniciaré en primer término un breve relato de los hechos obrantes en autos para luego analizar el caso en concreto y la normativa vigente en la materia, a fin de poder llegar a una resolución que mejor se adecue al interés superior de G.: El día 14 de noviembre del año 2018 este Juzgado recibe la Demanda de Guarda Judicial con fines de ulterior Adopción del niño G.N.G. entablada por los Sres. Héctor A.M. y M.L.F. a través de su letrado patrocinante, Dr. Pedro Frontera. En dicho escrito los peticionantes esgrimen que contrajeron matrimonio en el año 1999 y que luego de infructuosos intentos para tener hijos de manera natural, deciden inscribirse en el Registro Único de Adopción en el año 2003. Relatan que G. – nacido el 12 de enero del año 2009-les fue entregado libre y voluntariamente por su madre biológica, Sra. Amalia I.G. D.N.I. N° ----, cuando contaba con un día de vida. Desde entonces, criaron al niño en un ambiente de amor y paz y le dieron un verdadero trato de hijo, cubriéndole no solo sus necesidades materiales sino también las afectivas. Con relación a esta entrega hacen presente que, si bien se trata de una situación no contemplada en la legislación vigente, al día de la fecha se crearon lazos afectivos y psicológicos indestructibles en la personalidad y

psiquis del niño que cualquier medida tendiente a modificar su actual condición de vida le ocasionaría un daño de imposible reparación, razón por la cual solicitan que se les otorgue la mencionada Guarda. Por último refieren que previo a la llegada de G., adoptaron a la pequeña que hoy se llama A.L.M.F., nacida el 07 de noviembre del año 2006 (“M.,H.A. - F., M.L.– ADOPCION –EXPTE. 240508”, tramitado ante la Cámara de Familia de Primera Nominación de esta ciudad), quien aceptó de inmediato la llegada de G. y con quien tiene al día de la fecha un lazo afectivo indestructible. Al petitorio acompañan documental que consta de copia de la Partida de Nacimiento del niño de referencia y copia del Acta de Matrimonio de los solicitantes (fs. 01/05).

El día 15 de noviembre del año 2018 el Juzgado se avoca al conocimiento de las presentes actuaciones y, conforme lo dispuesto en los arts. 594, 597 y 611 del CCCN, libra oficio a la SeNAF para imponerla de la situación del niño de marras (fs. 06). Al ser notificado el Dr. Frontera de dicha resolución, acompaña nuevamente un escrito en el que los Sres. M.-F reiteran el pedido de otorgamiento de la Guarda Judicial y explican que nunca desatendieron los trámites tendientes al otorgamiento de la Guarda del pequeño por lo que entienden que nunca estuvo en una situación de vulnerabilidad (fs. 07/10).

En cumplimiento de lo requerido, SeNAF informa con fecha 04 de enero del año 2019, que la UDER correspondiente a la Localidad de La Para, Córdoba, no posee antecedentes de abordaje respecto del niño G.N.G. y que tampoco se encuentran anoticiados del pedido de Guarda Preadoptiva del pequeño (fs. 16/18).

De lo actuado se corre vista a la Sra. Representante Complementaria quien entiende que “... e

*l inicio de la convivencia de G.N. con el matrimonio F.-M. se produjo en una situación irregular denominada “entrega directa” sin la intervención ni de la autoridad administrativa ni judicial. El niño fue entregado por su madre de origen al día siguiente de nacido, pasando por alto los plazos establecidos por el Código Civil y Comercial*

*y con nula participación de quien sería el progenitor de origen de G.. Dicha entrega se concretó, ajena al control del Estado en un momento relevante para la vida del niño, poniendo en juego su derecho esencial a vivir en su familia de origen, su derecho a la identidad y a que se produzca el agotamiento de las posibilidades de permanencia en su familia de origen, todos ellos receptados normativamente a nivel provincial, nacional e internacional. El art. 611 del C.C. y C. consagra la expresa prohibición de entrega directa en guarda otorgada por los progenitores del niño. Al momento de producirse la entrega de G. por su madre de origen al matrimonio pretense guardador, se encontraba vigente el anterior Código Civil que, si bien en su art. 318 prohibía expresamente las entregas en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo, nada decía con relación a las entregas directas (...) Por todo ello, considera ajustada a derecho la decisión de S.S. de librar oficio al Órgano Administrativo para poner en su conocimiento la situación planteada y solicita que se remita nuevo oficio a SENAF solicitando su intervención con relación al niño G.N.” (fs. 21/22)*

Recibido el dictamen del Ministerio Público, previo a imprimirse el trámite que corresponde por ley, se corre vista a la Sra. Fiscal de Familia quien coincide con lo opinado por la Sra. Representante Complementaria en cuanto a que urge la necesidad de regularizar la situación de G. pero entiende que, no es necesaria la intervención de SeNAF en cuanto considera que el pequeño no se encuentra en un estado de vulnerabilidad, a más de que a la fecha está vigente el nuevo CCCN que da preeminencia al interés superior del niño. En este sentido, opina que debe darse intervención al Equipo Técnico para que realicen un informe interdisciplinario de la situación de G. en el seno familiar de los Sres. M.-F. (fs. 24).

Así las cosas, mediante proveído de fecha 01 de abril del año 2019 (fs. 25), conforme lo establecido en el arts. 611 y ss., del CCCN y a las opiniones vertidas por la representante complementaria y la fiscal, se admite la Demanda de Guarda con fines de Adopción del niño

G.N.G. efectuada por los Sres. Héctor A.M. y M.L.F. y se oficia al Equipo Técnico de Guarda y Adopción en los términos requeridos. Con posterioridad, el tribunal advierte que el ente administrativo no ha tomado conocimiento sobre la solicitud de guarda pre-adoptiva ni cuenta con antecedentes de abordaje en la Unidad de Desarrollo Regional respecto al niño G.N.G. (fs. 16/18). Asimismo, consultado el Sistema de Administración de Causas (SAC) surge la ausencia de intervenciones judiciales previas, lo que compele a la suscripta, - luego de enmarcar jurídicamente la situación fáctica planteada en la especie conforme los lineamientos trazados por el CCyCN y la Ley de Promoción y Protección Integral de derechos (ley 9944)-, a reparar como condición ineludible, la intervención en los presentes actuados del Órgano Administrativo (SeNAF), a efectos de que sea evaluada la situación del niño G.N.G.. Ello, toda vez que impera un inexorable punto de contacto entre la regulación del instituto de la adopción y el Sistema de Protección Integral de Derechos, en tanto aquella está destinada a satisfacer el derecho de todo niño de vivir en familia (arts. 16.3 Declaración Universal de los derechos del Hombre, art. 17 Pacto San José de Costa Rica; 27 apartado 3 CDN; 34 Constitución Provincial, 7 inc a) y 9 Ley 9944). Atendiendo a que el derecho a vivir en una familia distinta a la de origen exige cumplimentar un proceso previo y necesario, por cuanto es justamente desde la perspectiva constitucional/convencional que deriva la subsidiariedad de la adopción, la que a través de **un proceso específico anterior** – que concluye con la **declaración de adoptabilidad del niño**- se logra sopesar si la alternativa que mejor responde a su interés superior, es la de ser adoptado, es que con fecha 24 de mayo del año 2019, la suscripta resuelve, en pos del interés superior del niño G.N.G.(art. 3 CDN; art. 3 Ley 26061; art. 3 ley 9944), oficiar a la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia a los efectos de que tenga a bien evaluar con carácter de urgente la situación familiar actual del niño G.N.G., y remita un Informe Conclusivo respecto a su situación; y diferir el trámite impreso mediante el apartado

III) del proveído de fecha 01/04/2019 (fs. 25), hasta tanto obre en autos el Informe solicitado ut supra.

A fs. 33/47 se incorpora informe remitido por SeNAF el que da cuenta de la realización de dos instancias de entrevistas con el grupo familiar. La primera de ellas consistió en una constatación en el domicilio de los Sres. M.-F., oportunidad en la que éstos comentaron haber conocido a A.L. y a G. a través de una profesional de la salud de la Localidad de San Francisco Del Chañar, Córdoba, quien los puso en contacto con sus respectivas madres que deseaban darlos en adopción. Manifiestan que A.L. nació en el año 2006 e inmediatamente después de que les fuera entregada, se presentaron junto a su progenitora en el Juzgado de Familia correspondiente a los fines de tramitar su Guarda Preadoptiva, la que les fue concedida y que hace seis años culminaron con el juicio de Adopción. Distinto fue el derrotero de G. ya que con él intentaron seguir los mismos pasos del trámite de A.L., pero distintas circunstancias como la pérdida del expediente o la modificación del Código Civil, hicieron que al día de la fecha no pudieran regularizar su situación legal. A través de la constatación domiciliaria, las profesionales pudieron observar que el matrimonio se encuentra preparado para contener y propiciar los derechos fundamentales de ambos niños –la documental acompañada a fs. 39/42 da cuenta de ello-. Además verificaron que la vivienda es de su propiedad y que poseen trabajos registrados con ingresos suficientes para cubrir las necesidades básicas de los niños. La segunda instancia de entrevista se llevó a cabo con A.L. y G. en la sede de la UDER. G., en ejercicio de su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta (art. 3 inc. b y d; art. 27 y 31 inc. a, b y d de la Ley 9944), manifestó a las profesionales su deseo de convivir con sus padres, Liliana y Héctor, y con A.L., a quien reconoce como su hermana. Refirió además conocer su situación de irregularidad y manifestó tener temor a ser separado del grupo familiar al que reconoce como su centro de vida y como el ámbito que lo contiene y resguarda sus derechos esenciales. De su relato se pudo advertir que el niño se encuentra vinculado

familiarmente con diversos miembros de la familia, como ser abuelos y tíos a quienes visita con frecuencia (fs. 38). A.L., por su parte, dijo saber que es adoptada y conocer quién es su familia de origen, pero que por el momento no desea vincularse con ellos. Reconoce como hermano a G. y desea que pueda permanecer con ellos y que se regularice su situación legal (fs. 38 vta.)

Por lo trabajado con el grupo familiar y teniendo en miras garantizar los derechos esenciales de G., las profesionales del equipo técnico sugieren que se otorgue a los Sres. M.-F. la Guarda Preadoptiva del niño como sujeto activo portador de derechos. Sin embargo, la Dirección de Asuntos Legales al dictaminar, opina que la situación G. no encuadra en las previsiones del art. 48 de la Ley 9944 para adoptar una Medida Excepcional de Protección de Derechos ya que no se halla en un estado de vulnerabilidad sino que su situación podría encuadrarse en la prevista en el penúltimo párrafo del art. 607 del CCCN que habilita otorgar a los Sres. M.-F. la Guarda Judicial o la Tutela previstas en los arts. 657 y 104 de dicho plexo normativo (fs. 43/46).

Seguido a ello se incorpora informe elaborado por las profesionales del Equipo Técnico de Guarda y Adopción del Fuero, quienes, luego de realizar las entrevistas al grupo familiar, pudieron llegar a la conclusión de que el niño G.N.G. se encuentra incorporado a la dinámica del grupo familiar desde el lugar de hijo. Consideran como un dato significativo al valorar la pertenencia que dicho espacio le otorga, el haber sido incluido al grupo familiar desde temprana edad. Por otro lado, observaron en los Sres. M.-F., interés por el bienestar del pequeño y disposición afectiva hacia el mismo. Por último, recomiendan que se trabaje respecto del origen familiar de G. abordando cuestiones como la existencia de una hermana mayor (fs. 48/50).

A fs. 76/77 se celebra audiencia con los Sres. M.-F. con el patrocinio letrado del Dr. Frontera, y con los niños A.L.M.F.y G.N.G., éste último con su Abogado del Niño, Representante Complementaria y en presencia de la Sra.



Fiscal de Familia. En dicha oportunidad G. manifestó que vive con Héctor y Mirta, sus papás, y con A, su hermana. Respecto de su situación dijo que *“...sabía que hoy venía al Juzgado porque le van a poner “M. F.” como sus apellidos... que quiere que lo llamen “G.N.M.F. y que está contento con el hecho de que sea adoptado por M.yH.”* (sic)- peticiones que luego fueron ratificadas por su Abogada del Niño. También se le otorgó la palabra a la niña A.L. quien exteriorizó su conformidad respecto a que sus padres adopten a G., con quien tiene muy buena relación. Luego se les concedió la palabra a los Sres. M.-F. quienes en primer lugar relataron las circunstancias en las que llegó G. a sus vidas. Explicaron que tanto a G.como a A.L. les cuentan respecto de sus familias de origen a medida que ellos les preguntan. Respecto de la progenitora de G., comentaron haber mantenido contacto telefónico con ella hasta hace unos años pero que en ninguna oportunidad les solicitó verlo. Por otro lado, quisieron dejar asentado que Amalia, la mamá de G., tuvo dos hijas más a las que el niño no conoce. Finalmente solicitaron, se declare al niño en situación de adoptabilidad y se les otorgue la Guarda Judicial con fines de Adopción.

### **III.Análisis del caso:**

Cabe consignar que la progenitora entregó voluntariamente a su hijo a quienes son sus actuales guardadores, al día siguiente de su nacimiento -el día 13 de enero del año 2009-, fecha en la que estaba vigente el Código Civil velezano que permitía estos actos. En este sentido el art. 318 de dicho cuerpo legal establecía: *“Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.”* La Doctrina imperante había asentado que dicho artículo tenía por objeto evitar la comercialización de los hijos, pero que *“la ley no ha querido negarles a los padres biológicos la posibilidad de elegir quienes sean los guardadores de sus hijos para una futura adopción; no está expresamente prohibido que los padres biológicos entreguen sus hijos en adopción. De tal manera rige en todo su vigor el principio del Derecho que señala que aquello que no está prohibido está permitido.*

*En función de ello, decimos que no puede negarse a los padres el derecho de elegir al guardador de sus hijos, cuando además existen otras normas que lo permiten, como lo es el art. 383 que admite que un padre designe tutor para sus hijos menores”*(MEDINA, Graciela - YUBA, Gabriela, en *Companucci de Caso y Otros*, “Código Civil de la República Argentina Explicado”, Rubinzal Culzoni Editores, Tomo I, pág. 862). De lo expuesto deriva que no se puede atacar de ilegal este hecho por cuanto forjó una expectativa en la creación de un vínculo paterno-materno filial, legítimo y legal en el momento de su constitución.

Durante once años, el centro de vida de G. – entendiéndose por tal el lugar donde transcurrió en condiciones legítimas la mayor parte de su vida- fue en el seno del grupo familiar de los Sres. M.-F.. Fue allí donde se estableció un fuerte vínculo familiar que llevó al niño a ubicarse en el lugar de “hijo” y de “hermano”. Su identidad familiar y emocional se encuentra conformada a partir de esta familia: G. se reconoce como “G.M.F.” y solicita que así se lo llame y así figure en su Documento Nacional de Identidad (fs. 76/77). **El mantenimiento de este *statu quo* y la**

**socioafectividad–principio jurídico de interpretación incorporado en el CCCN - que se fue creando durante todo este tiempo entre el grupo familiar son algunos de los parámetros que he de tener en cuenta al momento de resolver la situación de G..** En este sentido se expidió la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por el voto del juez Pettigiani al sostener que: “...*los tribunales deben ser sumamente cautos a la hora de modificar situaciones de hecho respecto de personas menores de edad; con lo cual, deben mantener aquellas condiciones de equilibrio que aparecen como las más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles. La misión específica de los tribunales en cuestiones de familia resulta desvirtuada si se limitan a resolver los problemas humanos mediante la aplicación de fórmulas o modelos prefijados, desatendiéndose de las circunstancias del caso...*” (C.S.J.N., Fallos: 328:2870; 331:147; entre otros; asimismo, Dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la

Nación que ésta hace suyo en CIV 90032/2013/CS1 “M., M. S. s/ guarda”, cit., pág. 7; S.C.B.A., C 119702, sent. del 11-2-2016, ‘P. ,A. s/ Guarda con fines de adopción’, en Juba sumario B4201725).

**IV.Procedencia de la declaración de la situación de adoptabilidad del niño de autos. Análisis. Solicitud de la representante complementaria respecto la declaración de inconstitucionalidad del penúltimo párrafo del art. 607 y último párrafo del art. 611 del C.C. y C.:**

Al momento de evacuar la vista le que fuere nuevamente corrida a la Sra. Representante Complementaria, opina que “...*la solución aportada por SENAF no es procedente en autos por no ser eficaz atento a no lucir como la solución que mejor proteja los derechos de G. Ambas posibilidades aportadas por SENAF podrían valorarse como soluciones inmediatas o, en el caso de la tutela, hasta la mayoría de edad del niño, sin embargo, lo que debemos priorizar es la voluntad de G. quien ha sido contundente al expresar que significa a sus guardadores como sus padres y, realizando una interpretación armónica de los preceptos de la normativa nacional y supranacional adecuar una respuesta jurídica coherente con su situación de hecho que lo emplace de manera definitiva en el estado de hijo que viene detentando desde hace 10 años y que, además, le brinde estabilidad y seguridad jurídica (...) Si la madre de G., 10 años atrás decidió que su hijo sea cuidado y adoptado por el matrimonio F.-M. y, siendo que las posibles soluciones sugeridas por el Órgano Administrativo no lucen eficaces, este Ministerio considera que el magistrado interviniente es quien se encuentra habilitado a declarar la situación de adoptabilidad del niño de autos y otorgar la guarda judicial preadoptiva a la Sra. F. y el Sr. M.. En consecuencia, el conflicto que debemos subsanar se presenta frente al texto del penúltimo párrafo del art. 607 y último párrafo del art. 611 del C.C. y C. Que luego de un análisis integral de la normativa aplicable al caso siguiendo las pautas interpretativas emergentes de los art. 1 y 2 del C.C. y C. surge palmaria la inflexibilidad de las normas*

*enunciadas las que bloquean una posibilidad de solución que respete el mejor interés de G. por lo que, esta representante complementaria solicita se declare su inconstitucionalidad. Por todo lo expuesto quien suscribe solicita se declare la situación de adoptabilidad de G.N.G., y se otorgue la guarda judicial preadoptiva al matrimonio conformado por la Sra. M.L.F. y el Sr. H.A.M. teniendo por cumplimentado el plazo establecido en el art. 614 del C.C. y C.”* (fs. 52/54). Lo expuesto fue ratificado por la Dra. Maffini al corrérsele nueva vista luego de celebrada la audiencia con todas las partes, oportunidad en la que al concedérsele la palabra a la Dra. Angélica Jure, Fiscal de Familia, consideró no necesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 611 del CCCN debido a que de la lectura de las actuaciones y de lo manifestado en la audiencia surge que el procedimiento se encuentra saneado. A más de ello, al contar G.N.G. con la edad suficiente éste fue debidamente escuchado en sede judicial. Sin embargo, solicitó que se anoticie a la Sra. Amalia G., progenitora del niño, de la existencia de los presentes obrados. Respecto a este último extremo, coincidió la representante complementaria en cuanto a la necesidad de arbitrar los medios a fin de notificar a la madre de origen de G., la Sra. A.G., por lo que solicita que se cumplimente con dicho extremo.

Lo solicitado por el Ministerio Público y la necesidad de resolver la situación jurídica de G., compele a un análisis exhaustivo de la normativa vigente aplicable al caso. De ello deriva lo dispuesto por el art. 611 del CCCN que prohíbe expresamente la entrega directa de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo como así también la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño. Específicamente el último párrafo reza “...Ni la guarda de hecho, ni los supuestos de guarda judicial o delegación del ejercicio de la responsabilidad parental deben ser considerados a los fines de la adopción.” Por su parte, el art. 607 del mismo plexo normativo, al referirse a los supuestos de declaración judicial de adoptabilidad, establece en su penúltimo

párrafo que: “La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste.”

Lo expuesto en acápites precedentes me permite inferir que una interpretación y aplicación literal de dicho articulado derivaría en un resultado acentuadamente contradictorio, no solo respecto al interés superior de G. – entendido como la “máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías”-sino también en relación a la faceta dinámica del derecho a la identidad del pequeño quien se encuentra “significado” en el grupo familiar de los Sres. M.-F.. En este punto considero adecuado recordar el análisis que efectúa Carlos Fernández Sessarego en torno al derecho a la identidad personal, al considerar que dicho derecho comprende una faz dinámica y una faz estática. La primera de ellas es la que se construye día a día a partir de la experiencia, de los vínculos familiares y sociales: es todo lo que el niño vive y experimenta y que va forjando su personalidad. La faz estática, por el contrario, estaría conformada por el genoma humano, las huellas digitales, es decir, todo lo concerniente a la realidad biológica del niño (FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la Identidad Personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113).

Esta prohibición tan terminante y rígida sentada en el art. 611 del CCCN anula el andamiaje sobre el que se ha montado la identidad de G. y por ende, se muestra contraria a la Convención Internacional de los Derechos del Niño y a la Constitución Nacional en tanto y en cuanto tal convención tiene jerarquía constitucional (inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional).

Si tenemos en cuenta que la finalidad última es el interés superior de G., la Constitución Nacional resulta ser el techo de interpretación por lo tanto, corresponde apartarme de la solución legal aportada por los arts. 611 último párrafo y 607 último párrafo del CCCN. Entonces me pregunto, ¿corresponde declarar la inconstitucionalidad en este caso concreto de los artículos mencionados? Justamente el control de constitucionalidad tiene esa finalidad:

verificar si determinadas normas o actos guardan congruencia con la Constitución, y declarar la invalidez de aquellos que se encontrasen en pugna con ella, asegurando de tal modo, el imperio o supremacía constitucional. En este sentido se ha dicho que *“el control de constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial no incluye la revisión de los propósitos del legislador, de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia de la ley o de los criterios de su autor. Así no indaga si en vez de un sistema adoptado por la ley sería preferible otro. Se limita a verificar si el establecido está o no de acuerdo con la Constitución. De otra parte, corresponde dar la debida atención al principio según el cual, la valoración y consecuente pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas que integran el ordenamiento jurídico interno del país, constituye la última ratio del orden jurídico por asumir, dicho punto, suma gravedad institucional. Concordantemente con ello, esta Corte Suprema tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la última ratio, cuando sus disposiciones no admiten otra interpretación posible sino la del sentido que merece aquella reprochabilidad.”* (Sentencia del 29/4/1987 in re Alderete, Carlos Alberto v. Gob. de la Provincia de Tucumán s/Acción de Amparo).

Al ser nuestro sistema el de un control de constitucionalidad difuso, los jueces son los llamados a revisar cualquier posible omisión inconstitucional por más que no haya sido requerida a instancia de parte a partir de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Mill de Pereyra” y “Banco Comercial de Finanzas” en la que el Alto Tribunal ha interpretado que el control constitucional puede ejercerse de oficio. Asimismo, en el caso “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, el juez Cançado Trindade, en su voto expresó: *“Los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte de la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en*

*el presente dominio de protección de la persona humana”.*

Por las razones expuestas y sin perjuicio de que la parte no ha atacado la constitucionalidad expresa de la normativa en análisis, luego de analizar la situación de hecho considero que existe mérito suficiente para apartarme de la solución legal ya que su aplicación lisa, llana y literal me llevaría al rechazo de la pretensión de la familia solidaria y el retiro inmediato de G. de este grupo familiar, llevando a cabo su adopción en otra familia, decisión que a todas luces es contradictoria a su interés superior (art. 3 CDN, art. 3 Ley 26061 y art. 3 Ley 9944).

V. Por todo lo anteriormente expuesto, las pautas de interpretación establecidas en los arts. 1 y 2 del CCCN, y lo dictaminado por el Ministerio Público considero que corresponde: a) Declarar la inconstitucionalidad del tercer párrafo del art. 611 y del penúltimo párrafo del art. 607 del CCCN; b) Declarar en situación de adoptabilidad al niño G.N.G. conforme lo establecido en el art. 607 inc. b) del CCCN; c) Otorgar y confirmar en este acto la Guarda Judicial con fines de posterior de Adopción del niño de referencia a los Sres. Héctor A.M. y Mirta L.F. conforme lo establecido en el art. 613 del CCCN, teniendo por cumplido el plazo previsto de la Guarda Judicial tal como lo dispone el art. 614 del CCCN. Ello, por cuanto si tenemos en cuenta que el plazo máximo de seis meses previsto para dicha Guarda fue establecido en miras de poder verificar la adecuada inserción y vinculación del niño en su nuevo ámbito familiar, de más está decir que dicho vínculo está por demás consolidado en el caso de autos, garantizándose así la Tutela Judicial efectiva, -garantía del debido proceso adjetivo que emerge del art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; y art. 706 CCCN inc. “c” del CCCN. Por otro lado, evalúo que la situación fáctica planteada en la especie engarza en la “**Excepción**” prevista en el punto C. 3) apartado 1) última parte del Acuerdo Reglamentario N° 142, Serie “B” del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 29 de noviembre del 2016 en

cuanto dispone “... *En ningún caso se receptorán solicitudes de inscripción de personas que tuvieren “relación de guarda o cuidado personal de niños y adolescentes en función de medidas administrativas o cualquier otra situación de hecho que derive de programas de índole particular o privado” (Acta Consejo Consultivo DNRUA N° 16- 2015) – con EXCEPCIÓN de aquellas guardas que por el interés superior del niño y su integridad psico – emocional ameriten la inscripción, a pedido del Juez de la causa que no podrá referirse a pretensos adoptantes del sub registro 1°*”. En función de lo expuesto, considero que debe solicitarse al Registro Único de Adopción la inscripción de los pretensos adoptantes y oficiar al Equipo Técnico de Adopción a sus efectos. Por todo ello, constancias de autos, lo dispuesto por los arts. 3 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por ley 23.849; arts. 607, 611, 612, 613 y 614 del CCCN, lo dictaminado por la Sra. Representante Complementaria (fs. 52/54 y 78), **RESUELVO: I)** Declarar la inconstitucionalidad del penúltimo párrafo del art. 607 y del tercer párrafo del artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación por los argumentos vertidos en el apartado IV) del presente líbello resolutorio. **II)** Declarar en situación de adoptabilidad al niño G.N.G. DNI N° -----, nacido el día - de - del año 2009, hijo de la Sra. A.I.G. D.N.I. N° ----- . **III)** Solicitar la inscripción en el Registro Único de Adopción de los Sres. H.A.M. D.N.I. N° ----- y M.L.F. D.N.I.N°----- –actual familia comunitaria del niño G.N.G. DNI N°----- conforme lo dispuesto mediante Acuerdo Reglamentario N° 142, Serie “B” del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 29 de noviembre del 2016, punto C. 3) apartado 1) última parte, arts. 3 CDN, 3 Ley 26.061 y 3 Ley 9944, a cuyo fin ofíciase. **IV)** Otorgar y confirmar en este mismo acto la Guarda Judicial con Fines de posterior Adopción del niño G.N.G. DNI N° ----- a los Sres. H.A.M. D.N.I. N°----- y M.L.F. D.N.I.N° -----, debiendo los últimos de los nombrados aceptar el cargo conferido en autos bajo las responsabilidades y obligaciones de



ley (arts. 613 y 614 del CCCN), a cuyo fin fíjese audiencia. **V)** Hacer saber a los Sres. H.A.M. y M.L.F. que se encuentran en condiciones de iniciar el juicio de Adopción del niño G.N.G. (arts. 615 y ss., del CCCN). **VI)** Atento lo dispuesto por el art. 11 de la ley 8922, comunicar la presente resolución al Registro Único de Adoptantes a cuyo fin ofíciese al Sr. Director de Servicios Judiciales. **VII)** Notificar la presente resolución a la Sra. A.I.G., progenitora del niño de referencia, a cuyo fin ofíciese. **VIII)** Poner en conocimiento de lo resuelto a la Sra. Directora de Asuntos Legales de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, remitiendo copia de esta resolución. **Protocolícese hágase saber y dese copia.-**

VIEITES, María Soledad  
JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA