

Viedma, 17 de agosto de 2021.-

Y VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "**ACCY S/ GUARDA**", **Expte. N° 0152/21/UP11**, Receptoría N° O-1VI-33-F2021, traídos a despacho para dictar sentencia, de los que;

RESULTA:

I) Que el día 28/06/2021 se presentó la Sra. CYAC (D.N.I. N°) por sí y en representación de su hija MAC (DNI N°), con el patrocinio letrado del Dr. Gabriel Fernando Arias y acompañó acuerdo de "guarda especial" (según lo designaron en el convenio) con el Sr. DCP (DNI N°) y su madre, la Sra. CEC(DNI N°), a favor de su hija menor de edad.-

En dicho convenio manifestaron que MAC convive con su madre y sus abuelos en una misma casa en esta ciudad y que ya antes -noviembre 2020- la madre de la niña ha realizado trabajos temporarios en Las Grutas por tres meses quedando MAC a cargo de sus abuelos. Que antes de volver a Viedma recibió otra propuesta de trabajo por temporada pero esta vez en la ciudad de San Carlos de Bariloche por el término de un (1) año, previendo volver a Viedma una vez finalizado ese vínculo laboral. Aclararon que a la fecha del convenio (02/06/2021) la Sra. CYAC ya se encontraba instalada y trabajando en Bariloche. Agregaron que la niña no puede viajar junto a su madre porque no habría persona que la cuide durante el horario laboral de la madre y que resulta más beneficioso para ella quedarse en su hogar, en su ciudad, con las personas con las que vive desde su nacimiento. Además, destacaron, que la escolaridad es otro aspecto que tuvieron en cuenta al momento de tomar esta decisión (que después formalizaron legalmente) toda vez que se encuentra cursando el 6° grado aquí en la ciudad y sin perjuicio de que la pandemia de COVID-19 ha obligado a realizar cursados virtuales sigue vinculada a su grupo pares, sus vínculos más cercanos y lo que ella hoy identifica como su hogar. Por su parte en lo que respecta a al padre biológico de MAC manifestaron que jamás se hizo presente, ni afectiva ni emocionalmente, tampoco la reconoció y al día de la fecha hay una ausencia total de su parte.

El acuerdo de delegación de la responsabilidad parental presentado en su parte pertinente dice: "...PRIMERA: Acordar la guarda de la menor MAC N° en favor de los Sres. CEC DNI N° Y DCP DNI N° SEGUNDA: El plazo de dicha guarda será de un (1) año; TERCERA: El presente acuerdo podrá ser presentado por cualquiera de las partes para su judicial homologación, fecha desde la cual que comenzará a regir el plazo antes acordado..."

II) Con fecha 24/06/2021 se tuvo por iniciado trámite de delegación de responsabilidad parental y se fijaron audiencias con las partes (madre y abuelos) y con la niña, las que se llevaron a cabo por plataforma Zoom el día 02/07/2021. Posteriormente con fecha 08 del mismo mes y año presentó informe el Equipo Técnico Interdisciplinario interviniente, el día 26 de julio dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de manera favorable al otorgamiento por dicho plazo de un

año y por último, con fecha 29/07/2021 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que al día de la fecha se encuentra firme y motiva la presente.-

Y CONSIDERANDO:

1) Que con la fotocopia certificada del certificado agregado el día 28/06/2021 se acreditó el nacimiento de MAC (DNI N°), nacida el día XX de XX de 2010, hija de la Sra. CYAC (D.N.I. N°) y sin filiación paterna. Asimismo, con la copia certificada del certificado de nacimiento de la actora, surge probado que la Sra. CYAC nació el día XX de XX de 1990, es hija de la Sra. CEC(DNI N°) y del Sr. GA (DNI N°) quienes resultan ser abuelos maternos de la niña MAC. También surge acreditado el vínculo matrimonial existente entre el Sr. DCP (DNI N° 22.730.725) y CEC(DNI N°), quienes se casaron el día XX de XX de 2007 conforme surge del certificado de matrimonio agregado a la causa.-

2) Acreditada la legitimación resulta procedente aclarar que si bien las partes acordaron una "guarda especial" y así lo solicitaron, se trata de una delegación de la responsabilidad parental enmarcada en art. 643 del CCyC, que textualmente expresa: "En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un periodo más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido".-

Véase que en los dos casos previstos por el Código Civil y Comercial (art. 643 y art. 657), como figura derivada de la responsabilidad parental (art. 640 inc. c), la delegación puede darse únicamente en cabeza de un pariente. No está prevista por dichas normas la posibilidad de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental en referentes afectivos u otras personas que no estén unidas al niño, niña o adolescente por vínculos de parentesco.-

En palabras de Marisa Herrera "...ante situaciones de especial gravedad, otorga la posibilidad al juez de establecer el cuidado del hijo en cabeza de un pariente, tal como quedó en definitiva la redacción sancionada, en un claro recorte a las alternativas que brinda el sistema de

protección, que incluye a los referentes afectivos" (Código Civil y Comercial comentado, *Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso*, Ed. INFOJUS pag. 506).-

Es decir que esta delegación de responsabilidad parental que prevé el art. 643 del Código Civil y Comercial de ningún modo implica una renuncia a las responsabilidades maternas o paternas, sino que se trata de una delegación temporal de su ejercicio porque existe alguna causa fundada que así lo requiere. En este caso la delegación realizada en el acuerdo traído a homologar se sustenta en el trabajo temporario que la madre de MAC debe realizar en la ciudad de San Carlos de Bariloche y que, sin duda, sus réditos redundarán en beneficio de la niña.-

Esto implica que en estas circunstancias excepcionales la mirada o el espíritu de la norma está puesto en la persona menor de edad, de manera de asegurar mediante la homologación judicial que se garantice su interés superior.-

3.- Ahora bien, sentada la normativa aplicable y las pautas que deben valorarse por el criterio de excepcionalidad antes dicho, existe una situación de hecho que se encuentra presente en el caso y que está excluida de esta figura derivada de la responsabilidad parental: los referentes afectivos. Pues tal como lo señalé la norma sólo incluye a las personas que tienen con el niño, niña o adolescente un vínculo de parentesco.-

Bajo la obligada premisa de que el interés superior del niño, niña y/o adolescente deja de ser un objetivo social deseable y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa y Lloveras, Nora (dirs), Tratado de Derecho de Familia, Según el Código Civil y Comercial de 2014, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2014, t. IV, art. 639, p. 29) voy a analizar las constancias de la causa, valorándolas y confrontando la realidad de esta familia con la norma aplicable, dejando aclarado que las partes no han peticionado la declaración de inconstitucionalidad del artículo aludido.-

4.- De lo expuesto en el acuerdo presentado y en las audiencias que mantuve con las partes surge que MAC vive con CEC, DCPy su madre desde su nacimiento, que sostienen una dinámica familiar armoniosa y que si bien quedó en claro que las decisiones importantes en la vida de MAC las toma su madre, lo cierto es que, según ellos lo dijeron claramente, hay un acuerdo tácito de crianza que posibilita acompañar a la niña en su cotidianidad y requerimientos conforme a su edad y actividades que realiza. Dijeron que se ayudan y se reparten las tareas entre todos los miembros de la familia y ahora, ante la situación del viaje laboral prolongado de CYAC, se organizan turnándose

entre CEC y DCP. Ellos contaron que MAC es una niña muy autosuficiente, responsable, que no es necesario recordarle cuáles son las tareas que tiene que realizar sino que ella se organiza sus tiempos y no tiene problemas en decir si algo le molesta, sin rodeos y con confianza. Resaltaron que como CEC es maestra particular eso le facilita la ayuda en las tareas escolares y que ambos abuelos participan -conjunta o alternadamente- de las reuniones en la escuela o donde se requiera su presencia. DCP la lleva y trae de las actividades y está muy presente en la vida y crianza de MAC desde su nacimiento.-

En este sentido CYAC dejó en claro que "la autoridad de los abuelos es tácita porque se da desde el nacimiento de la niña, que no conoce a su papá, y que ellos son tan esenciales como su mamá porque son la otra parte de su crianza por eso no hay nada que decir, ya está todo dicho".-

5.- Por su parte de la entrevista con MAC surge que ella entiende perfectamente la situación planteada, el acuerdo que hicieron sus abuelos y su madre y que ella participó también de esa decisión; que fue consultada y que quiere quedarse en Viedma viviendo con sus abuelos; que eso le resulta más cómodo, que tiene todas sus cosas, una casa linda, su escuela. Que ese hogar es un lugar donde disfruta estar. Dejó muy claro que tiene solamente una abuela y un abuelo y que sus nombres son CC y DP, que no tiene otros ninguna relación con su abuelo biológico (padre de CYAC) y que ni siquiera lo conoce. Respecto a su madre tiene muy presente que su ausencia es temporal y que quiere quedarse en Viedma con sus abuelos mientras ella regresa porque eso le resulta cómodo y que fue una decisión tomada entre todos.-

En su informe técnico la Lic. Adriana Abel (Equipo Técnico Interdisciplinario N° 2) expuso que "MAC es una pre adolescente que participó activamente de la audiencia, manifestando a lo largo de la misma una sensación de bienestar por su familia y su centro de vida. Manifestó que desde que se mudó con su madre a vivir con sus "abuelos", se siente muy cómoda, manifestando palabras que denotan su satisfacción en la convivencia con sus abuelos, la contención y bienestar de la joven ante los cuidados de los adultos convivientes. Refirió que su madre ya se ha ido en otras ocasiones a trabajar a otra localidad, Las Grutas, y que en ese momento, como en la actualidad, hacen videollamadas todos los días por la noche. En las actividades escolares y extraescolares manifiesta sistemáticamente el acompañamiento adulto de sus abuelos. Respecto a su Centro de Vida, ofreció claros indicios respecto a que esta casa la siente como su centro de vida, refiriéndose al respecto..." acá vive mi gente, está mi escuela, están mis amigas...". "...mi mamá va y luego

viene..". Explicó que la idea de la Guarda la charlaron entre todos. DCP, CEC, CYAC y ella misma. OPINION PROFESIONAL: Se sugiere promover la guarda a favor de sus "abuelos", en función de que fue charlado y consensuado por la madre, los abuelos y MAC misma y porque de esa manera se respeta el Centro de Vida de la niña, en un hogar que para ella denota cuidado y contención" (informe de fecha 08/07/2021).-

Por su parte en su dictamen del día 27/07/2021 la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, Dra. Laura Krotter, expuso que de lo conversado con MAC, fue posible observar que la joven se encuentra al cuidado exclusivo de sus abuelos -de la Sra. CEC, abuela materna y del Sr. DCP, esposo de la misma-, a partir de la residencia provisoria de su progenitora en San Carlos de Bariloche, advirtiendo que la misma se encuentra contenida y acompañada, amén de la cobertura que ella recibe en relación a sus necesidades de alimentación, salud, vestimenta y esparcimiento, entre otras. La joven, ejerció con claridad, seguridad y confianza su derecho a ser oída (art. 12 CDN), pudiendo manifestarse con tranquilidad sobre sus deseos, situación actual y vínculos familiares, así como en relación a su centro de vida. Advierto que no encuentro razón alguna que me permita alejarme de la opinión de MAC en relación al presente trámite, en tanto de lo conversado con ella pude advertir la relevancia de la presencia de los Sres. CEC y DCP en su vida. MAC afirmó que sus abuelos son C y D(colocando al esposo de la Sra. en igualdad de condiciones que a su abuela biológica), a quién conoce desde que nació, en tanto ellos se casaron antes de que ella naciera. 2 A su vez, de lo conversado con los Sres. CYAC CEC, CC y DP, fue posible observar una relación armoniosa y un acuerdo de "buena fe", alcanzado a partir de la propuesta de trabajo que recibió CYAC, aún cuando la situación en nada difiere de la vida previa que tenía MAC, quien ya convivía con sus abuelos. De estos se pudo observar preocupación sincera por la joven así como respeto al rol materno de la Sra. CYAC, en tanto asumen que su participación en la vida de MAC en nada se ha modificado, pese a la distancia. Se pudo advertir el vínculo de la Sra. CYAC con el Sr. DCP, quién para ella, pese a la cuestión biológica, es su papá. Por último, a pesar de que fundamenta su dictamen en el art. 657 del CCyC (guarda de riesgo), entiendo que cuando se refiere a que la limitación del parentesco -presente tanto en el art. 643 y 657 del mismo código- y que ello no puede constituirse en un obstáculo para la homologación del acuerdo y, en consecuencia, para la concesión de la guarda de MAC -también- en favor del Sr. DCP. Ello, en tanto de modo alguno puede anteponerse la letra de una norma, por sobre el bienestar de una joven -y de todo un grupo

familiar-, cuando existen modos de interpretar la misma, atendiendo principios superiores tales como el ISN y la tutela judicial efectiva.-

Además introdujo el concepto de socioafectividad, lo fundó y desarrolló, dejando muy en claro que este caso debe resolverse en un necesario diálogo de fuentes y que para ello el Título Preliminar del Código Civil y Comercial (arts. 1,2 y 3) dotan a la judicatura de las herramientas necesarias para ello. En palabras de la Dra. Krotter: "En situaciones como la descrita por los Sres. CEC y DCP, una interpretación de la norma apegada a su literalidad puede no compaginarse con la puesta en acto del superior interés del niño; así, su no aplicación arroja un resultado marcadamente contradictorio con su identidad construida y con el abuelo que en los hechos ha cobijado como nieta a MAC. Es decir, la prohibición, tan contundente e inflexible, invisibiliza el andamiaje sobre el que se ha montado la identidad de esta joven en particular y por ende se muestra contraria al articulado de la Convención Internacional de los Derechos del Niño..."(del dictamen de la Defensora de Menores e Incapaces de fecha 27/07/2021).-

5.- Expuestas las constancias de la causa, las posturas de las partes y el dictamen citado precedentemente debo detenerme en la colisión que se produce entre los deseos e interés de MAC y la figura legal aplicable al caso, porque el artículo 643 del Código Civil y Comercial dispone que la delegación de la responsabilidad parental puede recaer únicamente en los parientes, excluyendo la posibilidad de que sean referentes afectivos (como lo es DCP en la vida de MAC) los que puedan encargarse de su cuidado durante la ausencia de la progenitora.-

Es aquí, entonces, donde se impone otra mirada apartada de la subsunción del caso a la norma, sino una interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto bajo la primacía del interés superior del niño y el principio "pro persona" y en clave de derechos humanos, tal como lo exige el Código Civil y Comercial en sus arts. 1 y 2 lo que se completa con el art. 3 del mismo cuerpo legal que obliga a la judicatura a resolver mediante una decisión razonablemente fundada.-

Fundar razonablemente es ponderar derechos para cada caso, despojándose de todo prejuicio, dando razones de todo aquello que se tuvo en cuenta al momento de decidir y para que esas razones se transformen en "buenas razones" no pueden desligarse de una perspectiva convencional/constitucional.-

6.- Mucho se ha hablado sobre el "control de convencionalidad" y el deber de la judicatura de realizarlo de oficio, esto es, aunque las partes no lo pidan. Esta terminología fue creada

pretorianamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien hizo una primera aproximación en el caso "Myerna Mack Chang Vs. Guatemala (año 2003), posteriormente en el caso "Tibi Vs. Ecuador" (año 2004), consolidándose el concepto a partir del caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile" (año 2006). Al decir de Hitters, básicamente consiste en una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que nuestro país se ha obligado, lo que conforma el *corpus iuris* argentino y las disposiciones del derecho interno que adhieren al sistema.-

Ya en el año 2010 la CIDH se expidió sobre el deber de los jueces de realizar el control de convencionalidad interno, en la causa "Cabrera García y Montiel Flores Vs. México", en donde expresó: "...Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es conciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y por ello están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo haya hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...".

El Código Civil y Comercial (en sus fundamentos) patentiza el proceso de constitucionalización del derecho privado y reconoce el diálogo de fuentes que necesariamente debe existir entre los Tratados Internacionales en los que el país es signatario, la Constitución y las demás normas internas (arts. 1, 2 y 3 del CCyC). En este sentido, Lorenzetti dice que en el nuevo Código hay una recepción muy importante de los derechos de los tratados internacionales en numerosos aspectos relativos a cuestiones de minoridad, género, cuestiones comerciales, etc. De esta forma, se asevera que las normas constitucionales demuestran ser las normas fundadoras de un orden jurídico determinado y, en consecuencia, son normas básicas de referencia que fijan los parámetros de legalidad, los criterios de validez jurídica que permiten identificar a cualquier norma no-constitucional con el sistema que las normas constitucionales inauguran. En consecuencia todas las normas del ordenamiento estatal conducen a la Constitución porque es de ella, en última instancia, de donde infieren su validez jurídica. (Ábalos, María Gabriela, "Los tratados como

fuentes del Código Civil y Comercial y los dilemas que plantea el control de convencionalidad", publicado en RCCyC 2016 (agosto), 17/08/2016, 21, cita on line AR/DOC/2303/2016).-

7.- Nuestro Superior Tribunal de Justicia de Río Negro instaló por primera vez en su jurisprudencia al control de convencionalidad a partir de un voto en disidencia del Dr. Soderó Nievas en Se. "Amnx Argentina S.A." del año 2008; posteriormente en el año 2010 en tres oportunidades (Se. "Acuña", Se. "Lagos" y Se. "Tassara") y ya en el año 2014, con la integración completa de cinco miembros, el STJ volvió a expedirse sobre el tema en la causa "Pazos", donde se dijo "...El control de constitucionalidad debe además extenderse al de convencionalidad analizando la norma en cuestión a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de los pronunciamientos vertidos tanto por las Cortes Regionales como por los Tribunales Constitucionales encargados de su protección. A partir, entonces, del control de convencionalidad, es posible afirmar la existencia de un derecho a la supremacía de los derechos humanos de carácter regional, lo que permite a cualquier justiciable exigirle a un Juez ordinario o constitucional la aplicación directa o inmediata en ese orden jurídico con preferencia a la legislación interna que lo contradiga.-

Queda claro que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene carácter excepcional, pero "...tal restrictividad no debe vedar la posibilidad de analizar en cada caso el estudio de la coherencia constitucional de todo el ordenamiento comprensivo de las Convenciones Internacionales" ("Dirección Gral de Rentas -EA legítimo abono", STJ -2013).

Es que el Código Civil y Comercial impone un sistema de interpretación normativa diferente, el diálogo de fuentes, que obliga al intérprete, en este caso la judicatura, a confrontar la norma en cuestión con todo el ordenamiento jurídico internacional e interno, a fin de aplicar aquella más favorable o protectora, en el caso que nos ocupa, al niño, niña o adolescente.-

8.- Ahora bien, para aplicar lo dicho al caso concreto debo confrontar el artículo 643 del CCyC -en cuanto dispone que la delegación de responsabilidad parental únicamente puede ser otorgada a un pariente- con el resto del ordenamiento jurídico nacional e internacional relativo a infancia (Convención Internacional de los Derechos del Niño, Constitución Nacional, Ley 26.061 y Ley 4109).

Para ello es necesario recurrir, como bien lo destaca la Defensora de Menores, a la noción de "socioafectividad" que ha sido dejada de lado por el art. 643 del CCyC que ubica a las relaciones

basadas en el parentesco como las únicas viables para dar alojamiento y contención al niño, niña o adolescente durante el tiempo de ausencia de sus progenitores.-

Parte de la doctrina mas moderna ha definido a la socioafectividad como la conjunción de dos elementos que lo integran y que hacen que lo fáctico sea esencial: lo social y lo afectivo; como lo afectivo adopta un lugar de peso en lo social y como lo social se ve interpelado por ciertos y determinados afectos. En definitiva, señala Marisa Herrera, se trata de desentrañar cuál es el peso real que tiene en la resolución de varios de los principales conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes, elementos fácticos, no jurídicos como es el querer, el desear, el estar, el cuidar, en definitiva, el afecto que desde la perspectiva jurídica se lo denomina como "socioafectividad" (Herrera, Marisa, "Socioafectividad e infancia ¿de lo clásico a lo extravagante?, Tratado de Niños, Niñas y Adolescentes, Ed. Abeledo Perrot, TºI, pags. 974 y 975).

9.- La socioafectividad y los vínculos biológicos confluyen en la vida de MAC, se mezclan, se confunden de tal manera que no es necesario diferenciarlos porque ni la niña ni su madre CYAC le ortorgan relevancia a lo biológico por sobre lo afectivo como sí lo hace el art. 643 del CCyC, que aquí se tensa, colisiona con la realidad familiar, los deseos y vivencias de sus miembros.-

Es que el plan de vida, la elección de algunos vínculos afectivos que son igual -o incluso más importantes- que la sangre es una elección tan íntima y personal que está exenta de la autoridad de los magistrados tal como lo postula el art. 19 de la Constitución Nacional.-

Respetar el interés superior de MAC es ni más ni menos, al momento de tomar una decisión sobre su vida, incorporar sus vínculos más cercanos, los que ella más valora. Es reconocer que incluso, antes de esta sentencia judicial, ella ya decidió junto a su familia cómo se iban a manejar en este tiempo con la cotidianidad de la niña, la escuela, su actividad deportiva, incluso en caso que su salud se viera afectada.-

En este estado del análisis me pregunto: ¿que sentido tendría resolver en contrario? Sostener a ultranza que la norma aplicable al caso (art. 643 del CCyC) excluye a los referentes afectivos y en consecuencia sólo quedaría resolver la guarda a favor de la abuela materna, resultaría contrario al interés superior de la niña, lo que constituye un mandato convencional y constitucional para la judicatura.-

Incluso si así se decidiera, ¿cambiaría en algo la concepción que tiene MAC de su familia? Claramente la respuesta negativa se impone, ella dejó muy claro que sólo tiene dos abuelos: CEC y

DGP.-

Es aquí donde la socioafectividad se filtra en la norma, la hace permeable a la realidad y cuando se trata de afectos, más aún de los afectos que tienen los niños, niñas y adolescentes siempre se trata de sumar. Se impone su reconocimiento, que sean CEC "y" DGP, sin que sea necesario elegir entre uno de ellos. O, aún peor, como ordena el artículo en cuestión, que privilegiemos los vínculos de parentesco por sobre los socioafectivos como si se tratara de realidades excluyentes.-

Resolver conforme al interés superior de la niña se traduce en el caso de MAC en no distinguir lo que ella no distingue. En no restarle afectos que ella previamente sumó a su vida. Por lo tanto homologar el acuerdo de delegación de la responsabilidad parental -tal como lo han presentado las partes- a favor de CEC y DGP es la decisión que -estoy convencida- garantiza su derecho a vivir en familia, respeta su autonomía progresiva y su interés superior.-

Por ello efectuado el respectivo control de convencionalidad llego a la conclusión que, en este caso concreto, el art. 643 del CCyC es inconstitucional en cuanto limita el otorgamiento de la responsabilidad parental únicamente a los parientes y excluye a los referentes afectivos, por lo que corresponde así declararlo.-

10.- Por último quiero dedicarle un párrafo a MAC porque tengo presente que la participación del niño, niña o adolescente en el proceso va más allá del espacio de escucha, sino que se completa con una devolución en lenguaje sencillo y comprensible de lo decidido para que la sentencia llegue a ella, a la niña, que es su principal destinataria (art. 707 del CCyC y art. 4 del CPF).-

MAC hoy quiero contarte que decidí darle fuerza de ley al acuerdo que hicieron tu mamá y tus abuelos para cuidarte durante el tiempo que ella esté trabajando en Bariloche. Eso quiere decir que tanto para tu defensora (Laura) y para mí está todo ok. Escuché atentamente todo lo que me contaste en el zoom que hicimos y luego lo que dijeron ellos y entendí todo lo importante que es para vos quedarte en tu casa donde estás cómoda junto a tus abuelos CEC y DGP, viviendo en Viedma. Quiero que sepas que dentro de un año, si es que todavía mamá sigue trabajando en otra ciudad y seguís al cuidado de los abuelos, nos vamos a volver a encontrar para saber cómo va todo y como vamos a seguir. Te mando un saludo virtual. Paula.-

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Declarar la inconstitucionalidad del art. 643 del CCyC únicamente respecto de la limitación al otorgamiento de la guarda a los parientes, dejando por fuera de la norma a los referentes afectivos (socioafectividad), por vulnerar derechos humanos y fundamentales de la infancia reconocidos por los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional, leyes nacionales y provinciales, vulnerando el interés superior de MAC (art. 3 CDN, art. 3 de la ley 26.061 y art. 10 de la ley 4109); su derecho a vivir en familia (art. 14 bis CN, art. 21 CDN, art. 31 y art. 33 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, arts. 3 inc. c), 7 y 10 de la ley 26.061 y arts. 4 y 5 de la ley provincial 4109); su derecho a la intimidad (art. 19 CN, art. 20 Const. Pcia de Río Negro, art. 10 Ley 26.061 y art. 17 de la ley 4109) y el respeto por su centro de vida (arts. 3 y art. 20 de la CDN, 3 inc. f) de la Ley 26.061, arts. 10, art. 12 y art. 27 de la ley 4109).-

II.- Homologar el acuerdo de delegación de responsabilidad parental de la niña MAC (DNI N° 50.259.718) a favor de la Sra. CEC(DNI N° 18.419.464) y DCP (DNI N° 22.730.725) en por el término de un año desde el día 02/06/2021 en los términos del art. 643 del CCyC.-

III.- Hacer saber a las partes que, de mantenerse la misma situación que la aquí planteada, antes de cumplirse el plazo de un año dispuesto, deberán presentarse al expediente a los fines de su renovación o con la petición que entienda pertinente respecto de la situación de la niña.-

IV.- Encomendar al Dr. Gabriel Fernando Arias la lectura y/o explicación a MAC del párrafo dedicado a ella (considerando 10°) de manera de garantizar su comprensión.-

V.- Imponer las costas a los peticionantes (art. 19 del CPF). Regular los honorarios de las Dr. Gabriel Fernando Arias, valorando la extensión, complejidad y resultado de la tarea realizada, en la suma equivalente a 10 jus (arts. 6, 7, 9, 48, 49 y 50 Ley 2212). Cúmplase con la ley 869. Notifíquese a Caja Forense.-

VI.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

PAULA FREDES
JUEZA

