.. Banfield,  31 de agosto de 2021.-

...AUTOS Y VISTOS: Los autos caratulados "R,   V. T. s/GUARDA A PARIENTES", Expediente Nºxxxxx/19, venidos a este público despacho en estado de dictar sentencia ...RESULTANDO:

...Con fecha 17 de febrero de 2020 dictamos sentencia haciendo  lugar  a la demanda presentada por la Sra. T.  del C. Z. R  respecto de la solicitud de guarda de su nieto, V. T. R. F. , nacido el 8 del mes de junio del año  2005 ,  de acuerdo a la  normativa vigente (art. 657, 638, 639, siguientes y concordantes  del CCC).

...Atento a ello se otorgó la guarda del joven V. T. R. F., por el término de un año a su abuela materna Doña  T. del C. Z. R.,  manteniendo la responsabilidad parental en cabeza  de los progenitores, quienes conservan las responsabilidades y derechos de esa titularidad y ejercicio. (arts. 657 y concordantes del C.C.y C.).

...Con fecha 22 de febrero de 2021, atento el vencimiento de la guarda, la Sra. T. del C. Z. R. solicita se prorrogue la misma atento mantenerse los mismos hechos, derechos y consecuencias tanto de V. como de su abuela, a los fines de la representación del niño en la atención de su salud y escolaridad fundamentalmente.-

...Con fecha 19 de Marzo del 2021 comparece, mediante plataforma zoom,  ante S.S. y en presencia de la Dra. Adriana Vilca, auxiliar Letrada de la Asesoría Nro. 4, el jóven V. R. F., DNI 46.xxx.xxx.- Abierto el  acto, se deja constancia que  se ha mantenido contacto personal con  V., dando cumplimiento  con lo dispuesto por el art.12 de la Convención de los Derechos del Niño. Se advierte la buena  presencia del mismo,  y  el buen  estado general. El joven manifiesta haber cambiado de escuela ya que está jugando fútbol en las inferiores del Club Témperley, y se le superponían los horarios, por ello el cambio.- Comenta estar muy bien con su abuela, y querer seguir viviendo así.- Ve a su mamá todos los días porque ella ahora está viviendo en el fondo del terreno donde vive el con su abuela.- A su papá lo ve porque lo lleva a entrenar y juegan al fútbol juntos.-

...Con fecha 17 de agosto de 2021 la Sra. Representante del Ministerio Público considera que atento a las constancias de autos, puede prorrogarse la guarda hasta la mayoría de edad del joven Valentino.-

...Con fecha 18 de agosto de 2021 se llaman autos para sentencia.-

····CONSIDERANDO:

...La guarda de  niños  aparece  como uno de los medios, técnicas o tratamientos integrante de la protección  de los mismos,  que procede en subsidio y en oportunidades especiales,  con un carácter complementario, de la máxima institución  proteccional constituida por la responsabilidad parental, que presupone  una actividad signada por comportamientos de custodia, defensa o protección de sus destinatarios.

...Siendo coherente con lo previamente dictaminado por sentencia de fecha 17 de febrero de 2020, y la conformidad oportunamente prestada por los progenitores de V.,  teniendo en consideración que la guarda de personas menores de edad se encuentra normada en el art. 657 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual establece: "En supuestos de especial gravedad, el juez puede otorgar la guarda a un pariente”, debe prosperar la acción incoada.-

...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 las responsabilidades emergentes de esa titularidad y ejercicio.-

...Dicha norma busca satisfacer el interés de la persona menor de edad  por sobre toda otra consideración y sus necesidades de amor, sostén y comprensión, siendo la familia el ámbito de cumplimiento normal de tales requerimientos.-

...Es importante en el caso que nos ocupa destacar que la Sala II de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata, con fecha 18-may-2021, en los autos caratulados: "J. S. s/ guarda a parientes" ha resuelto que el artículo 104 del Código Civil y Comercial permite, si resultara beneficioso para el menor, que la protección de la persona y de los bienes del niño, niña y/o adolescente quede a cargo del guardador, ejerciendo en tal caso el mismo la representación legal en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial.- Vale decir que bajo el amparo de la institución de la guarda,  se asegura  el ejercicio de todos sus derechos, quien puede crecer y desarrollarse en un ambiente familiar, contenedor y donde quiere permanecer.-En esa dirección, la sentencia debe contemplar una solución que tenga realmente en cuenta la opinión de los niños y adolescentes, quienes en una expresión madura conforme a su edad y grado de desarrollo, expongan su parecer con claridad,  lo que mejor se adecua a la consideración de su interés superior, pauta rectora que debe alumbrar toda decisión que sobre él se adopte.-

En autos, dadas las especiales circunstancias del caso, la edad de V., el grado de madurez exhibido en cada una de las intervenciones requeridas y la convicción de sus expresiones, la revisión de su situación de vida dentro de un año, mediante el trámite del proceso de tutela, conduciría a una revictimización incompatible con su interés superior, al imponerle un nuevo tránsito por los estrados judiciales para debatir y discernir sobre su futuro, cuando el estatus jurídico alcanzado permite su protección y su desarrollo integral (arts. 104 y 657, primer párrafo, última parte, Código Civil y Comercial).-

....Resulta necesario entonces analizar la norma interna que impone un plazo a la guarda desde la perspectiva convencional constitucional, dado que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como el de los Derechos del Niño, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también estamos sometidos a aquél, lo que compele a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean obstruidos por la aplicación de normas contrarias a los fines trazados.-

... El diálogo de fuentes prescripto por el primer artículo del Código Civil y Comercial conduce a la conexión armónica de sus normas con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, de modo que corresponde formular el control de convencionalidad y constitucionalidad, interpretando y aplicando la ley sustancial en forma y modo coherente con el ordenamiento todo, mediante una decisión razonablemente fundada (arts.2 y 3, Código Civil y Comercial). Por tanto, y en el mismo sentido expresado por la Suprema Corte provincial «los textos positivos deben contrastarse con los antecedentes de hecho, máxime en asuntos en los que el interés del niño -de rango superior opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre los preceptos cuya implementación se revela  contraria a los derechos de aquél (causa C. 121.612, 03/07/19).-

... Repárese en la trascendencia que tiene el control de constitucionalidad de las leyes, expresión de la supremacía del orden constitucional que recepta el artículo 31 de la Carta Magna, instrumento que nace por creación pretoriana de la Corte Suprema de Estados Unidos en el célebre caso «Marbury vs. Madison», en el año 1803. Adoptada por nuestro país, esta herramienta puede ser utilizada por cualquier juez de la república -control difuso- y, tradicionalmente, requería en forma inexcusable la petición de la parte interesada, posición que fue abandonada por la Corte Suprema en el año 2001, a través de la sentencia dictada en el caso «Mill de Pereyra» (Fallos 324:3219. María Angélica Gelli, «Constitución de la Nación Argentina.», ed. La Ley, año 2003, págs. 286/287; esta Sala, causa 118.115, RSD 55/15). La Casación provincial adoptó el mismo temperamento oficioso a partir del caso «Zaniratto» (22/12/04), señalando en sus decisiones que «El control de constitucionalidad de las normas -conforme el ejercicio de la atribución que emana del art.31 de la Constitución Nacional- constituye una cuestión de derecho y no de hecho, de ahí que el abordaje y resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de la defensa en juicio, la que no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda" (causa L 117.516 S 01/04/2015, entre otros).

...Las circunstancias fácticas expuestas, y las consideraciones vertidas requieren que sea declarada de oficio la inconstitucionalidad para el caso del artículo 657 del Código Civil y Comercial en cuanto limita temporalmente la guarda, por ser violatorio a los artículos 2, 3, 4, 12, 27, 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 31, 33, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, postulándose, con el alcance señalado)

...Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta el contenido del acta labrada  en virtud de la audiencia en los términos del art.12 CDN llevada a cabo el día 30 de Marzo de 2021 de la cual surge el deseo manifiesto del adolescente V., la edad del mismo como así también su grado de madurez, en suma, la conformidad previamente prestada por sus progenitores, entiendo que puedo otorgar la guarda del niño V. T. R. F., a su abuela la Sra. T. del C. Z. R., hasta que el mismo alcance la mayoria de edad.-

... Por ello RESUELVO:

...PRIMERO: Atento las circunstancias fácticas expuestas, y las consideraciones vertidas se declara de oficio la INCONSTITUCIONALIDAD,  para el caso en particular, del artículo 657 del Código Civil y Comercial en cuanto limita temporalmente la guarda, por ser violatorio a los artículos 2, 3, 4, 12, 27, 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 31, 33, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, art. 266, C. Proc.).-

...SEGUNDO: Otorgar la guarda del joven V. T. R. F. a favor de la abuela materna Doña T. del C. Z. R., HASTA LA MAYORÍA DE EDAD DE V. ( arts. 1, 2, 3, 657 primer párrafo, 638, 639, siguientes y concordantes  del CCC; Convención Internacional de los Derechos del Niño).-

...TERCERO: continuar los vínculos de V. con sus respectivos padres, manteniendo la responsabilidad parental en cabeza  de los progenitores, quienes conservan las responsabilidades y derechos de esa titularidad y ejercicio. (arts. 638 y concordantes del C.C.y C.).

...CUARTO: Costas por su orden (art. 73 del C.P.C.C.).- Se regulan los honorarios de la letrada interviniente de acuerdo a los antecedentes del caso, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada y resultado obtenido, Dra. M. A. S., en la suma de pesos equivalente a TREINTA JUS (Arts. 1, 9, 15, 16 y concordantes de la ley 14.967), con mas los aportes de ley 5177 y 6716.-

...QUINO: REGISTRESE.- NOTIFIQUESE con transcripción del art. 54 de la Ley 14.967.-

                                               Alicia Etelvina Taliercio

                                      Jueza de Familia