

S., G. T. s. Control de legalidad (Art. 56, Ley 9944)

Juzg. CC. Conciliación y Fam. N° 1, Cosquín, Córdoba; 04/06/2021; Rubinzal Online; RC J 4170/21

Sumarios de la sentencia

Adopción - Control de legalidad - Embarazo no deseado - Abuso sexual - Familia ampliada - Niño, niña o adolescente con discapacidad - Tutela judicial efectiva - Interés superior del niño

Ante la decisión de la progenitora de entregar en adopción a su hija recién nacida (art. 607, Código Civil y Comercial) con fundamento en que se trató de un embarazo no deseado producto de un abuso sexual del que fue víctima, se resuelve el cese de la medida excepcional consistente en la permanencia de la niña con una familia de abrigo, y se dispone que pase al cuidado y responsabilidad de su tío materno y su esposa. Ello así, dado que si bien es cierto que debe juzgarse el caso desde una perspectiva de género, ante el hecho de abuso relatado por la madre y su decisión de dar en adopción a su pequeña hija, lo cierto es que el interés superior de la niña, quien tiene una discapacidad y se encuentra bajo tratamiento de distintos profesionales de la salud, los que han sido llevados adelante por su tío y su esposa, amerita la resolución que se dicta. En efecto, se da una pugna de derechos, por un lado, el de la progenitora a no ser revictimizada (al permanecer la niña en el ámbito de la familia ampliada), a obtener una sentencia dictada con perspectiva de género, y por otro, los derechos que le asisten a la beba -a la vida en familia, a su identidad, a la salud- que deben ser garantizados. En este sentido, se tiene presente que la niña no debe verse invisibilizada como sujeto de derecho y como tal debe establecerse una preeminencia sobre los derechos de su progenitora, atento a que es adulta y puede defenderse con más herramientas que una bebé de un año de edad con discapacidad. Esta condición menoscaba el ejercicio de sus derechos con plenitud, de manera autónoma y resulta necesario entonces una protección integral que garantice su tutela judicial efectiva. Una resolución contraria, no sólo afectaría seriamente el derecho a la salud de la niña (dado que implicaría un cambio de centro de vida, y de profesionales que la están tratando), sino que, además, sería discriminarla por su sola condición de niña

producto de un embarazo no deseado, de la posible comisión de un delito.

Adopción - Declaración judicial de la situación de adoptabilidad - Embarazo no deseado - Abuso sexual - Perspectiva de género - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - Reglas de Brasilia

La obligación de juzgar con perspectiva de género consiste en la metodología judicial de resolución de un pleito con esta visión pro género por así estar establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de raigambre constitucional, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, Ley 24632), las "Cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", y las prescripciones de la Ley Micaela (Ley 27499), como así también las acordadas y resoluciones emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en tal sentido. En el caso, la progenitora que ha manifestado su decisión de dar en adopción a su pequeña hija por ser producto de un embarazo no deseado, como consecuencia de un abuso sexual, debe encontrar tutela a sus derechos vulnerados y debe evitarse revictimizarla con la decisión a adoptarse respecto a su pequeña hija. Así, en el análisis de esta situación y poniendo el tema bajo la óptica de la perspectiva de género, es necesario garantizar que la progenitora reciba el tratamiento psicológico adecuado para poder superar el shock postraumático y se debe garantizar su derecho a no tomar contacto con la niña. Es tarea del estado (en todos sus ámbitos) contener a esta mujer y brindarle las herramientas para su reinserción en la sociedad con toda la plenitud posible, ayudándola a trabajar el restablecimiento de los vínculos con su familia y a poder internalizar sin sentirse vulnerada que su hija quede bajo el cuidado de su hermano y su esposa.

Derechos de niños, niñas y adolescentes - Medida excepcional de protección - Autoridad administrativa - Desobediencia de la orden judicial - Art. 239, Código Penal

Dispuesta la prórroga de una medida excepcional respecto de una niña, consistente en su permanencia con una familia de abrigo, se constata que la autoridad administrativa de aplicación (SeNAF) no ha dado cumplimiento a la

resolución judicial correspondiente, al dejar que la persona menor de edad permanezca con la familia compuesta por sus tíos maternos, ante la decisión de su progenitora de darla en adopción (art. 607, Código Civil y Comercial). En efecto, luego de pasados más de tres meses de dictada la mencionada resolución la autoridad administrativa se dirige al Juzgado y luego de varias intimaciones, tanto telefónicas como a través de oficios, al presentar su informe la autoridad administrativa no justifica debidamente su accionar, y no brinda razones fundadas en derecho por las cuales no acató la resolución adoptada por el tribunal, se entiende que puede encontrarse configurado el delito de desobediencia a la autoridad del art. 239, Código Penal.

Derechos de niños, niñas y adolescentes - Medida excepcional de protección - Función de la autoridad administrativa

En el marco de los procesos de declaración de situación de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, se debe tener presente que el rol que la ley le otorga al órgano administrativo es supeditado al del tribunal, se encuentra en un rol subordinado al Poder Judicial que tiene el rol legal/constitucional de efectuar el control de legalidad de las medidas que adopta. El sistema integral de protección de derechos no coloca al tribunal y al órgano administrativo en roles similares o equilibrados. Por el contrario, plasma una subordinación de la administración al órgano jurisdiccional.

Derechos de niños, niñas y adolescentes - Medida excepcional de protección - Ministerio Pupilar - Art. 103, Código Civil y Comercial

En el marco de los procesos de declaración de situación de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes, el sistema legal otorga al Ministerio Público Pupilar un papel establecido por el art. 103, Código Civil y Comercial, reconociéndole un rol principal y otro complementario. En el segundo caso actuará en procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida bajo pena de nulidad. Así, en el proceso de control de legalidad -que puede conducir a la declaración de adoptabilidad- se corporiza, por hallarse comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes, una actuación de la titular de la Asesoría Letrada como complementaria y no principal. Su función consistirá en el resguardo de las garantías del debido proceso, la intervención en las audiencias y la evacuación de vistas cuando les

sean conferidas, careciendo de la posibilidad de realizar pretensiones autónomas a las de las partes y ofrecer pruebas.

Texto completo de la sentencia

Y VISTOS: Estos autos caratulados "S. G. T. - Control de Legalidad" (SAC 9074769) iniciados el 13/02/2020 traídos a despacho para resolver sobre el cese de la medida excepcional dispuesta por la Autoridad de Aplicación de la Ley Provincial nº 9944 (UDER-Cosquín), en relación a la menor G.T.S, de un año de edad, D.N.I nº..., nacida el primero de febrero de dos mil veinte, hija de V.A.S., DNI nº ... (Fs. 15), de los que resulta:

I. Antecedentes. I.A. Con fecha 3/9/2020 se dictó el Auto Interlocutorio número ciento cuarenta y nueve (149) que obra a fs. 84/89, a través del cual el suscripto resolvió ratificar la medida excepcional de protección de derechos dispuesta por la SeNAF, como así también su renovación respecto a la niña G.T.S., nacida el 01/02/20 por el término de noventa (90) días a contar desde el día de la fecha, quedando resguardada en una familia de acogimiento perteneciente al programa "Familia para familias", integrada por los Sres. B.V. y D.E.P. y se requirió a la autoridad de aplicación que arbitre los medios para trabajar con la familia extensa de la niña con el objeto de valorar si algún miembro de la misma o referente afectivo se ofrece a asumir la guarda y/o tutela, "o lo que resulte adecuado para su interés superior".

I.B. Con fecha 21/9/2020 (fs. 93/98) se pone en conocimiento del tribunal la prórroga de la MEP de la niña en cuestión y con fecha 01/10/20 la Dra. Delicia Bonetta -Directora de Asuntos Legales de la SeNAF- expresa que "... a fin de continuar la evaluación y revinculaciones de la niña con sus tíos E.S. y A.B., las profesionales de actuación consideran necesaria la adopción de una PRÓRROGA de la Medida Excepcional desde el 17 de septiembre de 2020, en los términos supra referenciados. Por lo que la niña S.G.T. DNI ... continuará bajo el resguardo y cuidado de la familia de acogimiento del Programa Familias para Familias integrada por la Sra. V.B., DNI ... y el Sr. P. E. D, DNI ...

I.C. Con fecha 16/10/20 (fs. 107/107 vta.) la Sra. Asesora Letrada evacúa la vista que le corriera el tribunal, pronunciándose a favor de la prórroga solicitada y solicitando a este tribunal que oficie al órgano administrativo "... para que el equipo técnico trabaje con dicho familiar (se refiere al Sr. E.S., tío materno de la niña), como así también con el resto de la familia extensa en la revinculación con la niña, a fin de valorar si alguno de ellos o en su defecto, un referente afectivo

se ofrece para asumir la guarda y/o tutela, ello así por ser lo más adecuado a su interés superior".

I.D. A fs. 108/111 obra el Auto Interlocutorio número doscientos (200) dictado con fecha 30/10/2020 a través del cual el suscripto resuelve ratificar la prórroga de la medida excepcional solicitado por noventa (90) días más, solicitando a la Sra. V.S. (progenitora de la niña) que se incorpore inmediatamente a un espacio terapéutico y requiriendo a la autoridad de aplicación que resuelva la situación de la niña con la mayor celeridad posible, tomando en cuenta su Interés Superior.

I.E. Con fecha 12/11/2020 se incorpora a los presentes informe jurídico producido por la Directora de Asuntos Legales de la SeNAF (117/130 vta.) a través del cual se pone en conocimiento del tribunal la innovación de la medida excepcional adoptada oportunamente, disponiéndose que la niña G.T.S. quede ahora bajo el resguardo y protección de su tío materno Sr. P.E.S y de la Sra. M.A.B., su pareja.

I.F. A fs. 140/145 obra agregado dictamen producido por la Sra. Asesora Letrada de la Sede de fecha 16/12/20 a través del cual solicita al tribunal que no se ratifique la medida de innovación de la medida excepcional adoptada por el órgano administrativo, Reconoce que existe en el caso una pugna de derechos entre el derecho de la niña a crecer en el seno de la familia extensa y el de la progenitora de decidir entregarla en adopción a una familia ajena a la biológica. Afirma la representante complementaria de la niña que debe en este caso juzgarse con perspectiva de género y en virtud de ello requiere que G. sea puesta en estado de adoptabilidad y mientras tanto sea puesta bajo la guarda de una familia de acogimiento.

I.G. Al momento de adoptarse una resolución, este tribunal dicta con fecha 22/12/2020 el Auto Interlocutorio número doscientos treinta y siete (fs. 146/153 vta.) a través del cual se expresó en los considerandos: "... entiende el Suscripto que al momento de evaluar la procedencia de la innovación de la presente medida, debe preponderar -como criterio rector- la satisfacción del interés superior del niño, que opera como una regla básica de interpretación para resolver (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y arts. 2 y 3 de la Ley 26061), esto significa la máxima satisfacción de derechos que sea posible, conforme a la legislación vigente "... El principio general interpretativo consagrado por la Convención Internacional de los Derechos del Niño -"interés superior del niño"- debe ser interpretado en dos sentidos: como pauta de decisión ante un conflicto de intereses y como criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño....".(...) De ese modo, al permanecer la niña junto a su familia extensa (Tíos maternos), lo hará en un ámbito en el cual

cotidianamente se visualizara su origen y el rechazo de su madre, ya que permanecería viviendo en un radio de pocas cuadras de donde reside su familia de origen, más aun al lado de uno de sus hermanos, no asegurándole el normal desarrollo de cualquier niño, menos aún el gozo y uso pleno de sus derechos, como el de desarrollarse en un ambiente saludable. Ello, toda vez que desde su llegada se han suscitado conflictos intrafamiliares, como el rechazo y desvinculación de los hijos mayores hacia la Sra. S., y la traumática estigmatización de esta última ante su familia, por el solo hecho de no poder tenerla bajo su cuidado y protección brindándole el amor de madre, a raíz de haber sido G. producto de un abuso sexual, que le impide proporcionar la calidad de hija, por lo que tomo la firme decisión de darla en adopción. Luego, cabe razonar que de la lectura de los arts. 9 y 20 de la CDN se extrae sin duda alguna que mantener a un niño o niña en la familia biológica no debe ser un imperativo sin límites, sino que su interés superior es una valla que este objetivo no puede traspasar. En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito, debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del referido artículo 20 de la CDN, entre las que se encuentra la institución de la adopción, lo que en el presente, como ya se señaló, es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal, desde el momento del alumbramiento. En este marco, siendo la menor de referencia sujeto de derecho, (art. 3 inc. a Ley 26061), no resulta conveniente para el interés superior de la incapaz que se ratifique la innovación de la medida excepcional ordenada por la autoridad de aplicación respecto a G.S. Es por ello que a criterio del Suscripto, y siempre teniendo como norte el superior interés de la niña, se debe obviar el plazo establecido por la Ley de rito (ciento ochenta días), siendo imperioso resolver la situación de G., solicitando al Órgano de Aplicación que resuelva "definitivamente la misma " (art. 48 -cuatro párrafo- Ley 9944), con el correspondiente cese de la presente medida excepcional y la decisión de su permanencia con tinte definitivo en ámbito ajeno al de origen, con su correspondiente derivación al servicio de adopción, que le asegure una familia que la albergue en un seno saludable y el ejercicio pleno de sus derechos (Art. 3 de la Ley 26061, Art. 75 inc. 22 de la Const. Nacional; art. 12, 14, 17, 48 y cc de la Ley Pcial n° 9944). Conteste con esta fundamentación, se resolvió en dicho decisorio: "I) Confirmar la prórroga de la medida excepcional dispuesta por AI n° doscientos (200) de fecha treinta de octubre de dos mil veinte.-

II) **NO RATIFICAR LA INNOVACION** de la medida excepcional de protección de derechos dispuesta por la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia respecto a G.T.S., de diez (10) meses de edad, D.N.I n°..., y disponer que la niña sea

puesta bajo la guarda de una familia de acogimiento (evitando la institucionalización), hasta tanto se resuelva definitivamente su situación (arts. 56, 57 y cc. Ley 9944; 2 y 3 Ley 26061, art. 3, 11, 37 inc e y f C.D.N).-

III) Solicitar al órgano de aplicación que resuelva definitivamente la situación jurídica de la niña, y disponga si lo estima pertinente el correspondiente cese de la medida excepcional y la posterior declaración de adoptabilidad (art. 48 y cc Ley Pcial. N° 9944).-

IV) Poner en conocimiento lo resuelto a la Sra. Directora de Asuntos legales de la Secretaria de Niñez, Adolescencia y familia (arts. 3, y 20 de la convención de los Derechos del Niños; arts. 3, 7 de la Ley Nacional 26061 arts. 3, 7, 14, 48, 49, 56 y 57 de la Ley Pcial. N° 9944)".

I.H. Esta resolución fue debidamente notificada al órgano administrativo, quien sin embargo no acató la orden emanada del órgano jurisdiccional. Así surge del certificado de fecha 09/02/2021 (f. 161), proveído dictado con fecha 9/2/21 (f. 151 vta.), certificado de fecha 11/3/2021 (f. 164) y oficio de fecha 11/3/21 (f. 165).

II. Con fecha 25/3/21 la Sra. Asesora Letrada presenta un escrito (f. 166/166 vta.) a través del cual requiere que ante el incumplimiento, se remitan los antecedentes a la Fiscalía de Instrucción y que se remita copia de las actuaciones al Sr. Ministro de Justicia a los efectos de sancionar a los funcionarios administrativos intervinientes.

III. Atento lo solicitado por la Sra. Representante del Ministerio Público Pupilar, a través de decreto de fecha 8/4/21 (f. 180) se dispuso correr vista de los antecedentes del caso a la Fiscalía de Instrucción en turno y remitir copia de las actuaciones al Ministerio de Justicia.

IV. A fs. 181/201 obra agregado informe de la Dra. Bonetta (Directora de Asuntos Legales de la SeNAF) en respuesta al oficio remitido por este tribunal oportunamente. En dicho escrito se ratifica la innovación de la medida de protección excepcional y el cese por restitución de derechos, permaneciendo G. junto a la familia integrada por el Sr. P.E.S. y la Sra. M. B.

IV.A. Con fecha 9/4/21 se corre vista del mismo a la Sra. Asesora Letrada (f. 202), quien lo evacua a fs. 204/205 ratificando su petición de fs. 140/145.

IV.B. A fs. 206 se dicta el decreto de autos, que una vez firme deja la presente causa en estado de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO: I. La legislación aplicable.

I.A. El art. 607 es el primero del Capítulo 2 inserto en el Título VI del Libro Segundo ("Relaciones de Familia") del Código Civil y Comercial. Dicho capítulo se nomina "Declaración judicial de la situación de adoptabilidad" y el precepto citado se refiere a los supuestos en los que se declara la adoptabilidad de una

niña, niño o adolescente por parte del órgano jurisdiccional. En aras de hacer una interpretación sistémica y armónica, corresponde decir primeramente que la adopción -siempre según el CCC- "... es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen". Es en este contexto en el que debemos desarrollar nuestra fundamentación en la presente resolución. Así, el análisis y control de las medidas excepcionales adoptadas por el órgano administrativo con respecto a la niña G. no tienen en sí mismas un artículo en la legislación de fondo que la contenga. Por eso debemos fundar nuestra decisión en este contexto normativo, propio de la adopción; más aún cuando tenemos la certeza que la niña no volverá a vivir con su progenitora.

I.A.1. Este art. 607 CCC contempla tres supuestos de situación de vulnerabilidad de NNA que ameriten la declaración de adoptabilidad. Dentro de ellos, el contexto que vive G. puede encuadrarse en los incisos "b" y "c" del precepto en cuestión, ya que -por un lado- su progenitora ha manifestado contundentemente que no quiere prohijar a la niña (no existe ningún rastro del progenitor y no parece que fuera a aparecer, debido a que fue concebida en una relación que la misma Sra. V.A.S. ha definido como "traumatizante" (f. 137) y que su abogado defensor puso en conocimiento del tribunal que se trató de un abuso sexual (f. 141); mientras que por el otro, deberíamos analizar si "... las medidas excepcionales tendientes a que el niño, niña o adolescente permanezca en su familia de origen o ampliada, no han dado resultado en un plazo máximo de ciento ochenta días", sobre todo a la luz de las constancias de autos, tomando en cuenta que se originó este expediente cuando se debió adoptar la medida excepcional originaria -que la bebé G. quede bajo el resguardo y cuidado de la familia integrada por el Sr. E.P. y la Sra. B.V.- como consecuencia que nadie de la familia extensa de origen quiera hacerse cargo de su cuidado.

I.A.2. De tal manera, corresponde -liminarmente- en este proceso investigar si entre la niña sobre la que se adoptaron medidas excepcionales y su familia biológica se agotaron todas las posibilidades para la continuidad del desarrollo conjunto de y en la vida familiar. Su fundamento es de orden constitucional, pues se apoya en la preminencia que tiene la familia de origen para la crianza y desarrollo de los niños nacidos en su seno (arts. 7°, 8°, 9°, 20 CDN; arts. 14 y 75, inc. 22, CN). Esto es así como consecuencia de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al sistema jurídico argentino y la responsabilidad asumida en garantizar a NNA la plenitud de ejercicio de sus derechos en la mayor medida delo posible, conforme su condición de individuo

en especial estado de desarrollo, atento su consideración como personas sujetos de derechos. Al respecto, la doctrina ha dicho: "Las decisiones sobre si un niño se encuentra en condiciones de permanecer en su familia de origen, debe ser incluido transitoriamente en otro grupo familiar -ampliado o comunitario- o se lo inserta definitivamente a través de la adopción en una familia alternativa, se adoptan a partir del accionar del Estado. En primer término por vía administrativa -medidas de protección de derechos- o judicial -medidas excepcionales-todas las cuales estarán orientadas a la reorganización y el fortalecimiento familiar; eventualmente concluyendo en una declaración de adoptabilidad y discernimiento de guarda para adopción. Esta intervención se desarrolla en un único proceso." (HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Directores). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Infojus. Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación. Año 2015. Tomo II, pág. 389).

I.A.3. Es tarea principal del tribunal evaluar que las estrategias desplegadas por el órgano administrativo hayan sido o no insuficientes, que se hayan garantizado la integralidad de los derechos a la niña sobre la cual se han adoptado medidas excepcionales dentro de la protección integral ordenada por la ley. Esto lo faculta a ordenar medidas eficaces y positivas en procura del objetivo de restitución del derecho a la convivencia familiar y serán advertidas y dispuestas como máximo al vencimiento del término total de ciento ochenta (180) días para el trabajo de restitución de derechos del niño separado de su familia. Si este plazo se agota sin haberse logrado revertir la situación, procederá dar por agotada la intervención a ese fin, dictaminando el órgano administrativo sobre la adoptabilidad. "Dentro de esa tarea, y en función de lo que establece el art. 607, parte final, CCyC en cuanto a la aparición de algún pariente o referente afectivo dispuesto a asumir la tutela o la guarda que inhabilitaría la adoptabilidad, también deberá procurar que los interesados se acerquen al proceso en marcha en dicho lapso, notificándolos a ese efecto. Este sería uno de los motivos de prórroga justificada (otros 90 días), y se evitará una extensión ilegítima de los plazos legales que solo perjudicaría al niño en el derecho a la convivencia familiar en el grupo humano que mejor le garantice el desarrollo. El solo hecho de que algún familiar se interese por asumir el cuidado del niño es insuficiente para paralizar el proceso, pues lo relevante es analizar si constituye o no un recurso hábil, o el interés superior del niño hace que no se admita como tal, sin perjuicio de la flexibilización de los tipos adoptivos que corresponda en función de la regla contenida en el art. 621 CCyC." (HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Directores). Ob. Cit., pág. 395).

I.A.4. El Sistema de Protección Integral de Derechos de Niños y Adolescentes

que diagrama la Ley n.º 26061 y las leyes provinciales equivalentes (entre ellas nuestra ley provincial n.º 9944) dispone que, dentro de los órganos que lo integran, se encuentran los organismos de protección de derechos, que en la Provincia de Córdoba se denomina SeNAF. En el desarrollo de sus múltiples competencias-siempre vinculadas con la restitución de los derechos vulnerados de NNA y la reparación de las consecuencias- la labor desplegada en relación a la conflictiva que motiva la intromisión administrativa- estatal, el desarrollo de estrategias de intervención, el contacto con la familia, y de los programas aplicados para el fortalecimiento familiar, etc., no pueden ser desconocidos. Estas normas revalorizan al órgano administrativo (en nuestro caso la SeNAF) como parte esencial del sistema de protección, confiriéndole intervención ante cualquiera de las causas- fuente que motivan la declaración de adoptabilidad. A diferencia de lo que acontece con el niño y los progenitores, los organismos estatales no tienen conferida la calidad procesal de "parte" del proceso, de tal manera que su intervención procesal es limitada. Pueden promover las medidas excepcionales, someter las administrativas al control judicial, implementar las que se dispongan judicialmente, realizar los seguimientos de la eficacia, proponer alternativas y ajustes, y también expedirse al vencimiento del plazo fijado dictaminando sobre si están dadas las condiciones para la reinstalación del niño en la familia o, al contrario, para declarar la adoptabilidad. No cuentan con la atribución procesal de ofrecer pruebas ni pueden recurrir las resoluciones jurisdiccionales -excepto cuando afecten su propio interés- ni, en consecuencia, cargar con las costas o requerir regulación de honorarios por su participación. Pueden sí asistir a las audiencias a las que serán convocados, previa constitución de domicilio procesal a esos efectos, o eventualmente contestar las vistas que se les corra al momento de resolver cuestiones controvertidas entre las partes que fueron sustanciadas.

De este modo, tenemos que -sin que esto signifique un demérito para la SeNAF- el rol que la ley le otorga al órgano administrativo es supeditado al del tribunal, se encuentra en un rol subordinado al Poder Judicial que tiene el rol legal/constitucional de efectuar el control de legalidad de las medidas que adopta. El sistema integral de protección de derechos no coloca al tribunal y la SeNAF en roles similares o equilibrados. Por el contrario, plasma una subordinación de la administración al órgano jurisdiccional.

Por su parte, este mismo sistema integral otorga al Ministerio Público Pupilar un papel establecido por el art. 103 CCC, reconociéndole un rol principal y otro complementario. En el segundo caso actuará en "procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida" bajo pena de nulidad. Así, en el proceso de control de

legalidad -que puede conducir a la declaración de adoptabilidad- se corporiza, por hallarse comprometidos intereses de NNA, una actuación de la titular de la Asesoría Letrada como complementaria y no principal. Su función será la establecida en las leyes orgánicas que regulan la actuación del Ministerio Público Pupilar, enmarcadas en el contexto del citado art. 103 CCC y básicamente consistirá en el resguardo de las garantías del debido proceso, la intervención en las audiencias y la evacuación de vistas cuando les sean conferidas -teniendo siempre como norte el Interés Superior de NNA- careciendo de la posibilidad de realizar pretensiones autónomas a las de las partes, ofrecer pruebas, incluso llegando algunos autores a negarle la posibilidad de recurrir la resolución judicial que ordena a la situación de adoptabilidad dispuesta por el juez, dado que -según este criterio que no comparto- desapareció la intervención "promiscua" que disponía el antiguo art. 59 del Código Civil de Vélez.

I.B. En el orden provincial, rige lo establecido en el art. 57 de la Ley n.º 9944, que expresa: "Resuelta la ratificación de la medida, el Tribunal o juez competente notificará a la autoridad que solicitó el control de legalidad. Rechazada la medida por el Tribunal o juez competente, éste debe notificar a la respectiva autoridad administrativa que solicitó el control de legalidad, en cuyo caso la niña, niño o adolescente será reintegrado a la familia o centro de vida de donde fue retirado con motivo de las medidas excepcionales. La resolución adoptada debe ser notificada a la niña, niño o adolescente, su letrado si hubiera intervenido, los representantes legales, familiares o responsables y sus letrados, el ministerio pupilar y demás partes en el proceso. En contra de la resolución del Tribunal o juez competente procederá el recurso de apelación, el que deberá ser fundado e interpuesto en el término de cinco (5) días de notificado. En ningún caso el recurso interpuesto suspenderá la medida adoptada por la administración hasta tanto exista sentencia dictada por la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar.

La Autoridad de Aplicación podrá, sin embargo, insistir en la medida excepcional antes dispuesta conforme nuevos informes y fundamentos que así lo exijan. En tal caso, el Tribunal o juez lo evaluará y dispondrá -previa audiencia de los interesados- en un plazo no mayor a cinco (5) días. Cuando las circunstancias lo requieran, adoptará las medidas urgentes indispensables hasta su resolución que será recurrible para los interesados". I.B.1. En estos obrados debemos destacar que originariamente el suscripto (a través del Auto n.º 237 que obra a fs. 146/153 vta.) confirmó la prórroga de la medida excepcional dispuesta por Auto n.º 200 de fecha 30/10/2020 y -al mismo tiempo- "no ratificó la innovación" de la medida excepcional de protección de derechos dispuesta por la SeNAF respecto de la bebé G. En la misma resolución se ordenó a la SeNAF que "la

niña sea puesta bajo la guarda de una familia de acogimiento (evitando la institucionalización) hasta tanto se resuelva definitivamente la situación jurídica..." (f. 153) y también "III) Solicitar al órgano de aplicación que resuelva definitivamente a situación jurídica de la niña y disponga si lo estima pertinente el correspondiente cese de la medida excepcional y la posterior declaración de adoptabilidad (art. 48 y cc de la Ley Pcial. N° 9944)"(f. 153).

I.B.2. La SeNAF -en vez de cumplir lo requerido por la resolución citada- dispuso requerir nuevo control de legalidad al Juzgado actuante con respecto al cese de la medida excepcional oportunamente dispuesta por la responsable de la UDER Cosquín y al mismo tiempo resolver que la bebé G.T.S. quede bajo el cuidado y responsabilidad de sus tíos maternos Sr. P.E.S. y M.A.B., todo según lo dispuesto por los arts. 48 y 53 de la Ley Provincial n.º 9944. El art. 48 se refiere a las medidas excepcionales y -según la ley- "... tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del pleno ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias y sólo proceden cuando las medidas de protección integral resulten insuficientes o inadecuadas para su situación particular". Por su parte, el art. 53 expresa que la Dirección de Asuntos Legales debe dar fundamentación a la medida adoptada y elevar informe al juez para que éste efectúe el control de legalidad. El informe de fecha 30/04/2021 suscripto por la Dra. Bonetta en su carácter de Directora de Asuntos Legales de la SeNAF, bien puede considerarse incurso en el último párrafo del art. 56 de la Ley n.º 9944.

II. El interés superior de G. En este caso concreto, el Interés Superior de G. como niña y parte interesada (como principio del Derecho Internacional, atento estar prescripto en el art. 3º CDN) está presente y debe dirigir todo el proceso. En la regulación de los procesos de familia y de niñez y adolescencia este principio se refuerza como una directiva insoslayable para el órgano de decisión y como orientador, para el supuesto de conflictos de orden procedimental que surjan en el transcurso de aquellos y que no tengan una respuesta legal expresa. Importa la satisfacción plena e integral de los derechos que titulariza la bebé en cuestión y constituye una pauta de decisión insoslayable para el juzgador. Su recepción normativa no sólo alcanza al art. 3º de la CDN ya citado (precepto de jerarquía constitucional a la luz de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 CN), sino que también debemos acatar en virtud de estar regido en el art. 706, inciso "c" del Código Civil y Comercial y tener su consagración expresa en el art. 3 de la Ley n.º 26061 que textualmente reza: "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. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros". Finalmente, el Interés Superior de NNA también está presente en la norma específicamente aplicable al caso, como es el art. 3º de la Ley Provincial n.º 9944, de redacción muy similar a la ley nacional de protección integral de derechos. Es obvio que una bebé de poco más de un año de edad no posee la madurez que requiere la norma para ser admitida en el carácter de "parte" en el presente proceso y así ejercer por sí misma el "Derecho a ser oída", pero no obstante ello el principio rector de su interés debe ser un paradigma insoslayable al momento de resolver.

II.A. Nuestra Excma. CSJN tiene dicho respecto al Interés Superior de NNA: "[...]el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047)" (CSJN, 27 / 11 / 2018 in re "S., M. A. s/ art. 19 de la C.I. D.N. ". Cita on line: <https://sj.csjn.gov.ar/sj/verdoc.do?method=verDocumento>).

II.B. Jurisprudencia emanada de nuestros tribunales cimeros también indican el

camino a seguir: "Se ha señalado, reiteradamente, que cuando se encuentran en pugna intereses de niños y adultos, debe prevalecer el de los primeros (CSJN, 12/06/2012. LL, 2012-D, 182). Se ha concebido al interés superior del niño como el conjunto de bienes necesarios para su desarrollo integral y la protección de su persona y sus bienes y, entre ellos, el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto. El concepto de interés superior del niño se conecta con la idea de bienestar en la más amplia acepción del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida (...). Este interés de rango constitucional (art. 3 de la CDN, art. 75, incs. 22 y 23 de la CN y art. 3 de la Ley 26061) permite al juzgador determinar sus límites normativos sobre la base fáctica de cada hipótesis, y a su sana crítica lo han dejado librado el constituyente y el legislador en su caso". (Cám. de Familia de 1° Nom. de la ciudad de Córdoba. Sent. n.º 2, 11/02/2026 in re "R. M., Y. A. C. - Rec. de apelación).

II.C. En este caso concreto deberemos -de acuerdo a las constancias de autos- esclarecer dónde está situado concretamente el Interés Superior de la niña G. T. Primeramente este tribunal consideró en el Auto n.º 237 de fecha 22/12/2020 (al momento de efectuar el control de legalidad de la innovación de la medida excepcional) que se garantizaba de mejor manera el mismo declarando el estado de adoptabilidad de la bebé y no que ella residiera con su familia extensa. Concretamente, se dijo en la mencionada resolución: "... cabe razonar que de la lectura de los arts. 9 y 20 de la CDN se extrae sin duda alguna que mantener a un niño o niña en la familia biológica no debe ser un imperativo sin límites, sino que su interés superior es una valla que este objetivo no puede traspasar. En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito, debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del referido artículo 20 de la CDN, entre las que se encuentra la institución de la adopción, lo que en el presente, como ya se señaló, es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal, desde el momento del alumbramiento. En este marco, siendo la menor de referencia sujeto de derecho, (art. 3 inc. a Ley 26061), no resulta conveniente para el interés superior de la incapaz que se ratifique la innovación de la medida excepcional ordenada por la autoridad de aplicación respecto a G. S. Es por ello que a criterio del Suscripto, y siempre teniendo como norte el superior interés de la niña, se debe obviar el plazo establecido por la Ley de rito (ciento ochenta días), siendo imperioso resolver la situación de G., solicitando al Órgano de Aplicación que resuelva "definitivamente la misma" (art. 48 -cuatro párrafo- Ley 9944), con el correspondiente cese de la presente medida excepcional y la

decisión de su permanencia con tinte definitivo en ámbito ajeno al de origen, con su correspondiente derivación al servicio de adopción,..." (f. 153).

Ahora, en esta resolución procede que se evalúe la prueba rendida en el expediente con el objetivo de arribar a una resolución congruente y ajustada a derecho. Cuando hablamos de valoración de la prueba, nos referimos a una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba obrantes en el expediente. Para ello resulta necesario realizar un análisis razonado de los elementos de confirmación introducidos por las partes al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo del juzgador -que debe exteriorizarse en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso- considero que también corresponde a las partes y demás intervinientes en el proceso cuando esgrimen sus pretensiones. Una sentencia será congruente cuando los puntos a resolver por el magistrado coincidan expresamente con las pretensiones esgrimidas por quienes tomar parte del proceso. En esta inteligencia, el concepto de congruencia aceptado por la generalidad, tiene que ver con la correlación o correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado y se refiere fundamentalmente a lo que se denomina "congruencia externa", diferenciada de la "congruencia intrínseca o interna" (la que exige que su contenido muestre compatibilidad de argumentos y no tener autocontradicciones). En el fiel cumplimiento de este camino es que procuraremos enderezar la presente resolución.

II.C.1. Ahora la SeNAF en su informe solicita se ratifique el cese de la medida excepcional de protección y acerca a nuestro análisis de las pruebas obrantes en autos nuevas constancias que -en su criterio- avalan la pretensión que G. quede bajo la guarda de su tío materno y su familia.

II.C.1.a. En efecto, en escrito obrante a fs. 181/190 y el resto de la documentación agregada a fs. 191/201, se destaca informe producido por la Prof. Cecilia Mascali con fecha 18 de marzo de 2021 (es decir posterior al dictado del Auto n.º 237). Allí puede leerse que se resolvió innovar la medida "...y llevar a G. al domicilio de sus tíos, respetando su derecho a vivir en familia donde sean respetados sus derechos. La adaptación a dicha familia fue positiva, logrando encontrarse contenida, protegida y cuidada por sus tíos" (f. 192 vta.).

II.C.1.b. En el informe producido por la Lic. en Trabajo Social María Ugarte, dependiente de la Municipalidad de La Falda de fecha 01/02/2021 puede leerse que "... durante la entrevista se la puede observar a G. en condiciones óptimas de salubridad e higiene, es una niña muy simpática y cariñosa, por su contextura pequeña parece más pequeña de los meses que tiene, estaba sentada en una silla de comer, con la cabeza erguida y sostenía una galleta que estaba comiendo [...] G. está diciendo sus primeras palabras y al escuchar a sus primos

la llama 'mamá'. [...] se considera necesario permitir que la Sra. B. y su pareja el Sr. S. continúen con el cuidado de la niña G. teniendo en cuenta el 'interés superior de la niña' ya que se la puede observar en un ambiente propicio que puede garantizar su desarrollo y una calidad de vida digna, con condiciones materiales y afectivas brindada por sus tíos y primos que más allá del lazo sanguíneo, son su FAMILIA porque la estuvieron esperando desde que conocieron su existencia y se sentirían muy angustiados ante un posible cambio de las medidas adoptadas a nivel judicial"(f. 191 vta). A posteriori, en el mismo informe, puede leerse: "al momento de las visitas, la niña se la observa en buen estado anímico, jugando con su prima Olivia, caminando en el andador, sonriente, esbozando sus primeras palabras 'mamá', 'papá', integrada al núcleo familiar, reconociendo como referentes afectivos a sus tíos" (f. 193 vta.).

II.C.1.c. A fs. 197/197 vta. obra agregado informe suscripto por la Lic. en Psicología R.P. en el que puede leerse: "... G. ha sido integrada a su familia (se refiere a la familia encabezada por los Sres. S. y B.) de forma óptima, y que la consideran una 'hija mas'. [...] Subraya la evolución que ha tenido G., ya que al ser prematura su motricidad se vio afectada, sin embargo ha tenido progresos que fueron señalados en los controles neurológicos. [...] Se detecta buen grado de responsabilidad, habla de la niña con alto monto de afecto, interesado en satisfacer todas las necesidades de ella en forma conjunta con su pareja".

II.C.1.d. **Resulta insoslayable para este tribunal el hecho que G.T. padece de una discapacidad (diagnóstico de retraso psicomotriz leve, según consta en certificado de fs. 198) y éste es un dato que debe ser especialmente tenido en cuenta al momento de resolver sobre su presente y futuro teniendo en cuenta su interés superior. En efecto, estamos en presencia de una niña que requiere un tratamiento especial, cuidados específicos y atención médica y de otro personal de la salud que la trate. Perder un minuto de tiempo o desperdiciar una pequeña porción de cuidado, puede tener consecuencias no queridas para su salud psicofísica. De tal manera, quien quede al cuidado de la bebé no sólo debe brindarle un hogar, amor y contención; además debe comprometerse a seguir a pie juntillas con sus tratamientos oportunamente iniciados. Cambiar de familia, de entorno, de profesionales médicos y de lugares asistenciales puede ser negativo para la salud de G. que necesita crecer y desarrollarse en un contexto de equilibrio y estabilidad.** Como consta en autos, la niña nació prematuramente, con veintiséis (26) semanas de gestación y desde allí ha sido atendida en distintos nosocomios y por diversos profesionales. A f. 178 vta. se detalla quienes son los profesionales que la atienden (pediatra, neumóloga, fisioterapeuta, neurólogo) y a f. 182 vta. puede leerse: "Respecto del estado de salud de la niña, es atendida por la pediatra Dra. J. C. en el Hospital de La Falda

y si bien ha podido superar sus obstáculos de salud al momento del nacimiento, requiere continuar con cuidados y atención médica especializada, ya que la misma necesitará acompañamiento a futuro el que se deberá abordar desde sus capacidades para mejorar su calidad de vida y habiendo ambos tíos concretado los turnos necesarios y cumplido con las indicaciones que los profesionales han ido sugiriendo. [...] Esto da cuenta respecto de la responsabilidad de la familia S. por garantizar el derecho a la Salud de G.". A f. 200 obra agregado informe neurológico suscripto por el Dr. L. (Neurólogo infantil) con fecha 09/02/2021 que da cuenta de haber atendido a G. en tres oportunidades, (1/9/2020, 3/11/2020 y 26/01/2021) siendo llevada siempre por la familia S./B., lo que da cuenta de una dedicación importante a cuidar la salud de la bebé, más aún si se considera que además le efectuaron una TAC y RMN de cerebro. En el citado informe se especifica por parte del especialista actuante que debe seguir bajo tratamiento y control.

II.C.2. Al fundar su opinión sobre el interés superior de G., la SeNAF (en boca de la Dra. Bonetta) expresa: "... sobre el primer fundamento de INTERÉS SUPERIOR DE NIÑO, el mismo se encuentra contemplado plenamente al encontrarse la niña junto a la familia S./B., que de acuerdo a lo expuesto ut supra, le garantiza a G. su derecho a la vida en familia, sin discriminarla por su origen, respetando y haciendo cumplir todos sus derechos, asumiendo la responsabilidad de su cuidado y contención. Del informe técnico de CESE de la medida de tercer nivel, surge el amor y contención que la familia cuidadora le brinda a la pequeña encontrándose integrada al grupo familiar y manifestando un estado anímico alegre, en dicho hogar. Aplicar el interés superior del niño, supone priorizar que G. permanezca en aquel ambiente que vela por sus derechos respondiendo adecuadamente a cada una de sus necesidades. Realizar un análisis distinto implica actuar en contrario a los principios pétreos que hacen al Sistema de Protección y promoción de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes" (fs. 184 vta/185).

II.C.3. Por su parte, la Sra. Asesora Letrada (representante complementaria de G.) al pronunciarse sobre el interés superior de la niña expresó: "Nos encontramos frente a un caso controversial, en el que la progenitora, adulta, ya madre de 3 hijos, capaz y víctima de abuso sexual cuya consecuencia traumática fue un embarazo no deseado, decide -en soledad- no sólo no denunciar sino no poner en conocimiento de su familia su estado de gravidez. Lleva adelante su embarazo sin controles y a las 27 semanas de gestación, en forma prematura, en un aborto espontáneo, da a luz a la niña G., a quien desde el primer momento rechazó y manifestó en el Nosocomio donde fue atendida su voluntad de no hacerse cargo de la bebé y entregarla en adopción. No conoció a

su hija. No quiso." [...] "No desconoce esta Asesora que en razón del Interior Superior, debe primar el derecho del niño de que, en el caso que su familia nuclear no la pueda tener, el Estado busque en su familia ampliada la mejor opción para que ella se desarrolle integralmente. Sin embargo, no todos los casos son iguales, no todas las situaciones son tan fáciles de resolver y es por ello que deben analizarse algunas cuestiones que serán sumamente importantes, a mi modo de ver, en el desarrollo y crecimiento de esta niña G. Así está diagramado en nuestro Código el Sistema de Protección de NN y A. Y en este sentido, en mi carácter de representante complementario de la menor, hoy, frente a este complejo caso, me pregunto: ¿realmente es lo mejor para esa bebé crecer en la familia de su tío?. El derecho de los niños a conocer su origen biológico, no significa que deba padecerlo, ni vivir o re vivir su origen". [...] "... es menester prescindir de exaltar en forma desmedida los vínculos biológicos, cuando de lo que se trata es de proteger la vida misma de ese niño o niña que ha sido engendrado fruto de un delito cometido en contra de su mamá y su derecho a una buena calidad de vida". [...] "En la medida que no resulte de ello un beneficio para el niño o niña y su interés superior exija que no permanezca en ese ámbito (se refiere a su familia extensa) debe procurarse otra alternativa de cuidado tal como expresamente lo consigna el inciso 3 del artículo 20 CDN, entre los que se encuentra la adopción, lo que en el presente es coincidente con la voluntad manifiesta de la propia madre, su representante legal" (Dictamen previo al Auto n.º 237 obrante a fs. 141/144). Cuando se le corriera vista luego de la presentación de la SeNAF de fs. 189/201, la representante complementaria de la niña no ingresa específicamente en este análisis y afirma: "Entiendo que, sin realizar nuevamente un análisis del caso, en tanto que ya fuera evacuada la vista oportunamente, corresponde no hacer lugar al cese solicitado por extemporáneo y ordenar su cumplimiento con lo dispuesto por el juzgado con fecha 22/12/21" (fs. 204/205).

II.D. Conclusión. Al momento de resolver en este caso concreto y de acuerdo al marco legal vigente, encuadre doctrinario y jurisprudencial existente y -fundamentalmente- las constancias de autos, cabe concluir que el Interés Superior de G. T. debe verse traducido en que cese la medida excepcional adoptada oportunamente y la niña permanezca bajo el cuidado y responsabilidad de su tío materno P.E.S. y su pareja M.A.B. Doy razones:

II.D.1. En primer lugar, cabe destacar que ha variado la situación fáctica y por ello el encuadre jurídico a resolverse. Es así, toda vez que en esta ocasión se ha pedido que se efectúe el control de legalidad (art. 53, segundo párrafo de la Ley n.º 9944) sobre el cese de la medida excepcional de tercer nivel, disponiendo que la bebé permanezca bajo el cuidado de los Sres. P.S. y M.B. De tal manera,

no existe óbice para que se difiera de la resolución adoptada anteriormente por el suscripto, tomada en el marco de un control de legalidad de una innovación de medida, atento haber variado la decisión del órgano administrativo y -fundamentalmente- haberse consolidado la situación de guarda de la niña en el seno del hogar de su familia extensa.

II.D.3. Así, resulta imprescindible tomar en cuenta al momento de dilucidar dónde está el interés superior de G., su patología y la atención y cuidados que está recibiendo. Como ya se dijo en esta resolución (considerando II.C.1.d que obra supra), ha quedado acreditado con las constancias de autos que la niña está muy bien atendida por la pareja con la que está viviendo, quienes no le hacen faltar nada en lo referido a tratamientos con especialistas, estudios complejos y atención en general. Debemos tener en cuenta que nació prematuramente y que tuvo ARM hasta los nueve días de vida, quedando con secuelas producto de su cuadro clínico que incluyó hemorragia cerebral grado 2 (ver f. 23). Hoy sacara la bebé de ese entorno implicaría -a no dudarlo- una involución en cuanto a estos tratamientos. El padecimiento en su salud que afecta a G.(discapacidad) no permite dilaciones, volver a empezar con tratamientos que hoy requieren continuidad para no afectar su estado de salud, que ha presentado importantes avances que nos permiten ser optimistas a futuro, no puede ser interrumpido so riesgo de su estado sanitario. Así, este tópico debe ser especialmente considerado al momento de efectuar el control de legalidad y el Interés Superior de G. demanda que prosiga en la familia extensa en la que se encuentra.

II.D.4. Por otra parte, considero que las constancias de autos nos demuestran que la niña ya ha tomado a esta familia como propia, como referentes afectivos insoslayables y tampoco parece favorable para su presente y futuro volver a cambiar su entorno, sus vinculaciones afectivas y ámbito convivencial. En efecto, G. ha estado con el matrimonio conformado por los Sres. B. V. y E.D.P. desde el 06/04/2020 dentro del programa "Familias para familias" (ver acta de fs. 35/37). Desde el 06/11/2020 ha convivido con la familia encabezada por su tío materno P.S. y su esposa M.B. en el hogar en el que conviven junto a sus hijos, previa vinculación efectuada por medios audiovisuales y contactos personales, cuidados por haberse efectuado en época de pandemia. Así, concretamente hace seis meses que la niña ahora convive con esta familia y -de acuerdo a los informes suscriptos por las licenciadas en psicología y en trabajo social actuantes- ya se ha adaptado perfectamente, los ha tomado como referentes afectivos y hasta les dice "papá" y "mamá" a sus tíos. Debo hacer notar que el Sr. P.S., si bien apenas nació G. presentó cierta reticencia a hacerse cargo de la recién nacida, a los pocos días recapacitó y comenzó a insistir en que quería

tener a su sobrina bajo su cuidado. Prueba cabal de mis dichos es el informe que suscribe la Prof. C. M. datado el 08 de abril de 2020, en el que puede leerse: "... el Sr. E.S., luego de firmar que no podía asumir el compromiso de cuidar a su sobrina, al transcurrir unos días, se contacta por teléfono para expresar que se había arrepentido de haber firmado, que tiene intenciones de cuidar a su sobrina, que cuando firmó estaba enojado con la situación y con su hermana, expresando su voluntad de responsabilizarse de la niña. [...] El Sr. S., al día de la fecha se muestra con intenciones firmes de poder cuidar de su sobrina, solicitando mantener contacto con la familia de acogimiento, hasta que se levanten las medidas de prevención". No resultaría beneficioso para la salud mental de la niña volver a cambiarla de centro de vida como sería disponer que ahora pase a vivir con otra familia (que sería la tercera en su apenas año de vida) y que además significaría que en breve pase a vivir con un cuarto núcleo familiar, que sería finalmente la familia que la adopte. En estas circunstancias, aparece como lo mejor para tutelar el interés superior de G. que permanezca en este hogar que la ha cobijado, que la contiene y la quiere. Así garantizaremos su derecho a la vida en familia, fortaleceremos su Derecho a la Salud y a no ser discriminada, todos de raigambre convencional y constitucional.

II.D.5. El marco legal aplicable además impone adoptar esta decisión. En efecto, el art. 607 CCC nos manda a buscar en la familia de origen un familiar que pueda hacerse cargo de los cuidados del NNA e incluso impide al juez de la causa, declarar la situación de adoptabilidad 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. Bien podría el suscripto declarar inconstitucional o inaplicable para el caso concreto este precepto, incluso de oficio en virtud del principio *iura novit curia*, pero en este caso soy de la opinión que se tutelan de manera más efectiva los Derechos a la Vida en familia, a la identidad y a la salud de G. dejándola bajo el cuidado de su tío y esposa. De esta manera, también estamos dando cumplimiento a lo prescripto por el art. 14 de la Ley Provincial n.º 9944, cuando expresa que: "Todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y desarrollarse dentro de su grupo familiar de origen y con sus vínculos afectivos y comunitarios. Sólo excepcionalmente, y para los casos en que ello sea imposible, tendrán los mismos derechos en un grupo familiar alternativo, de conformidad con la ley. Se entiende por grupos familiares alternativos, la familia en todas sus modalidades, las familias de la comunidad donde la niña, niño y adolescente reside habitualmente u otras familias. El Estado, junto a la familia receptora, debe fortalecer y apoyar a la familia de origen en el afianzamiento de los vínculos entre ésta y la niña, niño o adolescente para que en el plazo más breve posible

se produzca la consolidación de la relación familiar.[...]"

Debemos consignar a esta altura que de las constancias de autos surge que dos hermanos de G. (hijos mayores de la Sra. V.S.) viven con su progenitor a una cuadra solamente de la casa de la pareja conformada por P. S. y M.B., que están en contacto con ellos y con la niña y han afirmado que quieren mantener y solidificar su vínculo fraterno.

Esto encuadra la decisión dentro de la órbita de los Derechos a la Identidad y a la Vida en familia que tienen jerarquía convencional y constitucional, a más de estar consagradas en la legislación aplicable. Recordemos que el Derecho a la Identidad está garantizado por el art. 8.1 de la CDN que expresa: "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas"; por el art. 11 de la Ley nacional n.º 26.061 que reza: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los arts.327 y 328 del Código Civil. Los organismos del Estado deben facilitar y colaborar en la búsqueda, localización u obtención de información, de los padres u otros familiares de las niñas, niños y adolescentes facilitándoles el encuentro o reencuentro familiar. Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley. [...]" y también por el art. 15 de la Ley Provincial n.º 9944 ya citada, de redacción similar. El Derecho a la identidad no solamente se verifica en una relación "vertical" padre (desconocido)/madre/hija en nuestro caso, sino también en forma "horizontal" es decir de G. con sus hermanos por parte de madre, su tío y primos.

III. **La obligación de juzgar con perspectiva de género.** Al momento de dictar el Auto n.º 237 (fs. 146/153 vta.) tuvimos como una de las premisas fundamentales, la de dar cumplimiento estricto al paradigma de juzgar con perspectiva de género, entendida como la metodología judicial de resolución de un pleito con esta visión pro género por así estar establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de raigambre constitucional, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém

do Pará" (Ley nacional n.º 24632), las "Cien reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" y las prescripciones de la Ley Nacional n.º 27499 "Micaela" (a la que nuestra provincia ha adherido a través de la Ley Provincial n.º 10628), como así también las acordadas y resoluciones emanadas de nuestro Excmo. TSJ dictados en tal sentido.

III.A. En este sentido, seguimos el dictamen de la Sra. Asesora Letrada obrante a fs. 140/145 que requirió no invisibilizar la injusticia y revictimización que sufrió y sufre la progenitora Sra. V.S., que según refiere la representante del Ministerio Pupilar fue víctima de abuso sexual y que por el efecto postraumático no pudo siquiera efectuar la denuncia ni poner en conocimiento a su familia tal situación. G. fue el producto de este supuesto delito, un embarazo no deseado. **Se pregunta la Sra. Asesora a f. 144: "¿qué relaciones interpersonales se pueden pensar para esta niña dentro de esa familia, cuando su única representante legal ha expresado su voluntad clara, sostenida y contundente de que su hija constituya vínculos en una familia adoptiva, que sea diferente a la de origen?"**

III.B. **Es obvio que la progenitora ha padecido un calvario y el órgano jurisdiccional debe tutelar sus derechos vulnerados. La víctima de un delito tan aberrante como el que se relata debe encontrar tutela a sus derechos vulnerados y debemos evitar revictimizarla con la decisión a adoptarse. Así, en el análisis de esta situación y poniendo el tema bajo la óptica de la perspectiva de género, es necesario garantizar que la Sra. V.S. reciba el tratamiento psicológico adecuado para poder superar el shock postraumático y debemos garantizar su derecho a no tomar contacto con G., en virtud de ser el resultado de un embarazo no deseado. Es tarea del estado (en todos sus ámbitos) contener a esta mujer y brindarle las herramientas para su reinserción en la sociedad con toda la plenitud posible, ayudándola a trabajar el restablecimiento de los vínculos con su madre, hermano y cuñada y a poder internalizar sin sentirse vulnerada que G. quede bajo el cuidado del Sr. P. S.**

III.C. Analizando las constancias de autos y merituando concienzudamente la prueba rendida, tenemos que la Dirección de Asuntos Legales de SeNAF sostiene que la Sra. S. no tiene relación con sus hijos mayores, que viven con su papá y que la situación que podría vivirse con G. sería asimilable a ésta, sin afectarla. También se ha probado en autos que la progenitora -en tanto víctima de un abuso sexual- se encuentra bajo tratamiento psicológico, con asistencia estatal que la apoya para encontrar un paliativo ante su derecho vulnerado. Este apoyo terapéutico puede bien ayudar a la progenitora a superar el trauma vivido e internalizar su situación. Incluso hasta podría, sin que se la fuerce en este sentido, lograr establecer con el tiempo una relación que la pudiera vincular con G. en el futuro si ella así lo desea.

IV. La resolución del conflicto de derechos. Así las cosas, en toda resolución el juzgador debe dictar una resolución congruente ajustada a derecho que aplique la ley como solución a un conflicto de derechos en pugna. En este caso, la pugna de derechos podría plantearse -tal como ha manifestado la Sra. Asesora Letrada de la sede- entre el derecho de la progenitora a no ser revictimizada, a obtener una sentencia dictada con perspectiva de género y la pléyade de derechos que le asisten a la beba -como ya se ha dicho el Derecho a la vida en familia, a su identidad, a la salud, etc.- que deben ser garantizados.

IV.A. A modo de introito, me pronuncio por seguir sosteniendo -tal como expresé en las resoluciones anteriores- que el principal bien jurídico protegido debe ser garantizar la supremacía del Interés Superior de la niña. En efecto, la primera conclusión a la que arribo es que G. no debe verse invisibilizada como sujeto de derecho y como tal debe establecerse una preeminencia sobre los derechos de su progenitora, atento a que es adulta y puede defenderse con más herramientas que una bebé de un año de edad apenas.

Ya hemos dicho en esta misma resolución que el niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (Cfr. Fallos 328:2870; 331:2047 citados in re "S., M.A. s/art 19 de la C.I.D.N". CSJN, 27/11/2018).

IV.B. Al momento de resolver, además de tener en cuenta el interés superior de la beba, no podemos soslayar que ella también es vulnerable como sujeto de derecho, no sólo por su situación de desamparo, sino además porque padece una discapacidad, como se ha acreditado en autos. Esta condición menoscaba el ejercicio de sus derechos con plenitud, de manera autónoma y resulta necesario entonces una protección integral que garantice su tutela judicial efectiva. Reciente jurisprudencia avala nuestra posición: "Es claro el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006, y en nuestra nación en el año 2008 mediante la Ley 26378; al reconocer que la discapacidad es un concepto que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás y de allí la importancia de promover y proteger especialmente los derechos humanos de las personas con discapacidad y de mejorar sus condiciones de vida" (Juzg. de Niñez, Adolescencia, Violencia Fliar. y Género de 7^a Nom. de Córdoba in re "D.C., L,A - C., C.E. - Control de

Legalidad", 16/12/2019. Citado en VIEITES, María S. (Directora).

Sistema de protección integral de la mujer, niñez y adolescencia. Ed. Nuevo enfoque Jurídico, Córdoba. Año 2020, pág. 109).

IV.C. En este caso, debe estarse a la solución jurídica más proclive a la tutela de los derechos de la niña. Por ello, deben supeditarse las pretensiones de las demás partes en pugna a este superior interés, que en el caso concreto se debe traducir en que G. siga bajo el cuidado de su tío materno y su pareja, tal como la jurisprudencia indica: "... se concreta en mantener un marco de estabilidad que le permita una evolución favorable. Más allá de buscar una solución ideal, se impone establecer un sistema de continuidad y seguridad para el menor, sin perder los vínculos afectivos con toda su familia (CNCiv, Sala I, 19/12/96, L. L., 1997-C-558 citado por Míguez de Bruno, María Soledad en 'Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rivera - Medina -Directores- L. L., Tomo II, pág. 537)". (Cám. Ap. Civil, Com., Lab. y Minería de General Pico, Sala B. 04/06/2018 in re "C.J.C. y otro c/G.H.G y otro s/Guarda - Art. 640, inc. C y 657 CCC", citado por VIEITES, María S. (Directora). Sistema de protección integral de la mujer, niñez y adolescencia. Ed. Nuevo enfoque Jurídico, Córdoba. Año 2020, pág. 188).

IV.D. A modo de conclusión, soy de la idea que este conflicto de derechos planteado debe resolverse en favor de la plena tutela judicial efectiva de la niña. No hacerlo sería discriminatorio, lesionarla en el pleno ejercicio de sus derechos por su sola condición de niña producto de un embarazo no deseado, de la posible comisión de un delito. G. tiene derecho a que se le permita crecer en armonía, con pleno ejercicio a su Derecho a la vida en familia y a su identidad.

V. El régimen procesal aplicable. Surge de un análisis pormenorizado de las leyes procesales aplicables que contra las resoluciones dictadas por el Juez en ejercicio de control de legalidad, sólo procede recurso de apelación (vide 3º párrafo del art. 57 Ley Provincial n.º 9944) que deberá ser además interpuesto en el término de cinco (5) días desde que fuera notificado y por quien reviste calidad de parte en el proceso. En mi opinión es claro que la autoridad de aplicación administrativa no tiene legitimación activa para ser tenida como parte. Así, no puede recurrir las decisiones del tribunal que efectúa el control de legalidad, de tal manera que la ley le concede la facultad de "insistir en la medida excepcional" (art. 57 in fine). En el caso de marras, se ha dado una rara avis consistente en que la SeNAF (fuera de cualquier temporaneidad) ha dispuesto el cese de la medida que otrora innovara, y -más aun- luego que el suscripto primero rechazara la innovación tomada y a posteriori ordenara que se cumplimente la resolución judicial dispuesta en el Auto n.º 237 de fecha 22/12/2020 (fs. 146/154 vta.).

V.A. La Sra. Asesora Letrada en su dictamen obrante a fs. 204/205 arriba a la conclusión que la SeNAF ha resuelto insistir con la innovación de la medida, utilizando la instancia que habilita el último párrafo del art. 57 de la Ley n.º 9944, afirmando que sin embargo "... esto jamás puede ser sine die, sino que debe ser realizada en los plazos legales, en razón que si así no fuera, todo el sistema de protección de derechos sería desnaturalizado. La ley prevé términos muy breves (máximo 5 días), lo que hace deducir que se trata de un procedimiento ágil, breve, respetuoso de los tiempos de la infancia y los derechos de los más vulnerables..."

V.B. Como se ha dicho, la autoridad de aplicación en estos autos no ha recurrido la decisión adoptada por el suscripto en el Auto n.º 237, tampoco ha "insistido" con la innovación que fuera rechazada oportunamente (en cuyo caso deberíamos analizar si lo hizo en tiempo y forma); sino que optó por pedir el control de legalidad sobre el cese de la medida excepcional oportunamente dispuesta.

Para requerir el cese de la medida, se basa en los informes que se adjuntan a fs. 191/200 de autos que justifican y respaldan la resolución adoptada por el personal dependiente de la SeNAF, en todas sus órbitas.

V.C. Así, se plantea desde el punto de vista estrictamente procesal un caso que no está específicamente previsto en la legislación aplicable y que me lleva a la conclusión que el tema del rechazo de la innovación de la medida excepcional de tercer nivel oportunamente resuelta por este tribunal (y en consecuencia, si el planteo formulado constituye o no una "insistencia" en términos precisos) ha devenido en abstracto y que lo que realmente interesa en este caso es dar una solución concreta y eficaz que contemple el Interés Superior de G.T. como principal paradigma, sin dejarnos tentar por el ritualismo formal. En tal sentido, coincidiendo con la Sra. Asesora Letrada en que el mero transcurso del tiempo sin que se resuelva esta situación es perjudicial para la niña, soy de la idea que rápidamente se adopte una decisión administrativa con el oportuno control jurisdiccional que pueda ponerla en el centro de actuación, velando por su interés y el pleno ejercicio de su tutela judicial efectiva y derechos convencionales y constitucionales. Al efecto, la jurisprudencia tiene dicho:

"... Los recaudos procesales en cuanto al tiempo que debe extenderse la medida de excepción tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo, pero no para que los derechos se vean vulnerados sino -por el contrario- para que su realización resulte en todo los casos favorecida; pues de otro modo ese orden deviene en ritualismo; es decir, en una forma vacía de contenido ético y no debe olvidarse que el derecho no es una forma: es un contenido. Ello no supone soslayar, en modo alguno, el riguroso cumplimiento de las normas adjetivas, sino

que pretende contemplar la desnaturalización de su uso a fin de evitar que la incorrecta aplicación de un precepto de tal índole venga a frustrar el derecho de fondo en juego" (Cám. Fam. Córdoba 1ª Nom., Sent. n.º 2. 11/02/2016 in re "R. M., Y.A.C. - Recurso de apelación", citado en VIEITES, María Soledad (Directora). Sistema de Protección Integral de la mujer, la niñez y la adolescencia. Visión doctrinaria y jurisprudencial. Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, año 2020. Córdoba, pág. 115).

V.D. De tal manera, el Interés Superior de la niña amerita que se convalide el cese de la medida de protección excepcional oportunamente dispuesta y disponer que la niña G.T.S. quede bajo el cuidado y responsabilidad de la pareja conformada por los Sres. P.E.S. y M.A.B., en los términos del art. 657 CCC y concordantes.

V.E. A los efectos de otorgar un marco procesal adecuado y no dejar ninguna laguna legislativa sin cubrir en este caso, resulta procedente el cese de la medida excepcional de protección de derechos dispuesta en relación a la niña y tratándose de una situación de especial gravedad, a los fines de satisfacer su interés superior (art. 3 de la Ley n.º 9944) y procurar otorgar mayor eficacia a la labor solidaria que desempeña la pareja conformada por sus tíos maternos, sobre todo las necesidades de cobertura médica que ha tenido la niña durante la tramitación de la presente causa (atención a la discapacidad que presenta), estimo conveniente otorgar de oficio la guarda de la niña G.T.S. a los Sres. P.E.S. y M.A.B., previo la aceptación del cargo conferido, en los términos del art. 657 CCC y hasta tanto se regularice su tutela efectiva (art. 104 CCC). Ello, a fin de otorgarle la seguridad jurídica que necesita G., como a quienes se consideran responsables de su cuidado, en tanto implica para ellos la adquisición de un estatus jurídico frente a terceros que le permitirá ejercer con mayor eficacia las funciones inherentes al cuidado de la niña, garantizándole a su vez el ejercicio de sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud, el derecho a la educación (al brindarle la posibilidad de inscribirla y representarla ante la institución educativa que elija), a la alimentación, etcétera. Se adopta esta medida no sólo tomando en cuenta el Interés Superior de la Niña, sino también las constancias de autos en las que los Sres. S. y B. han comparecido y requerido participación manifestando su voluntad de asumir el rol de guardadores. Asimismo, corresponde oficiar a la UDER de Cosquín o de la localidad que corresponda a fin de que realice las visitas y los controles en relación a la niña, trabajando si lo estima pertinente con medidas de primer y/o segundo nivel (arts. 41, 42, 48 Ley 9944 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño).

VI. La obligatoriedad de las órdenes judiciales. No obstante lo dicho hasta aquí,

resulta indispensable pronunciarme sobre las circunstancias peculiares que se han configurado en el expediente de autos. Lo cierto y concreto es que este tribunal adoptó una resolución en el Auto n.º 237 tomada con fecha 22/12/20 y notificada a la Dirección de Asuntos Legales de la SeNAF mediante oficio firmado digitalmente el 23/12/2020 (f. 154). A posteriori, obra certificado expedido por Secretaría el día 09/02/2021 en el que consta que hubo una comunicación telefónica con la Prof. C. M. quien respondió que a esa fecha no se había modificado el lugar de resguardo de la niña y "que a tales fines están a la espera de lo que indiquen la Dirección de Asuntos Legales de la Senaf" (f. 161). A f. 161 vta. obra decreto del tribunal por el que se dispuso requerir informe con carácter de urgente sobre la situación de la menor, datado el 9/2/2021. Ante la falta de respuestas, nuevamente el Secretario del Juzgado a mi cargo se comunicó nuevamente por teléfono con la misma funcionaria, quien respondió el día 21/02/21

"... le habían contestado que ya iban a responderlo, por lo que ante esta nueva llamada se compromete a llamar nuevamente a la Dirección por teléfono para ver que se resuelve" (f. 153). Con fecha 9/3/21 la Sra. Asesora Letrada solicitó que se tomen las medidas necesarias a los fines que de forma urgente, se cumplimente lo ordenado por este tribunal (f. 163 vta.) que motivara el decreto de fecha 11/03/2021 a través del cual se emplazó a la SeNAF para que "... en el término de 10 días informe lo solicitado mediante oficio remitido en fecha 09/02/2021" (f. 164), el que fuera comunicado por oficio de esa misma fecha.

El día 25/03/21 la Representante Complementaria de la niña presentó un escrito en el que hace una pormenorizada relación de la causa y expresa que hasta esa fecha el órgano administrativo no cumplió la manda judicial, expresando que "Su incumplimiento no es, nada menos que un delito tipificado por el Código Penal de Desobediencia a la Autoridad, motivo por el cual solicito se corran los antecedentes a la Fiscalía de Instrucción de la Sede, a sus efectos. [...] Resulta necesario hacer cesar los efectos del delito y por lo tanto, solicito se tomen las medidas urgentes y necesarias para hacer efectivo lo resuelto por el Juez" (f. 166 vta.). Así, ante esta nueva presentación del Ministerio Público Pupilar, este tribunal resolvió con fecha 08/04/2021 correr los antecedentes del caso a la Sra. Fiscal de Instrucción a sus efectos con copia de las actuaciones y remitir copia de las actuaciones pertinentes al Ministerio de Justicia (f. 180). Recién con fecha 09/04/2021 la Dirección de Asuntos Legales de SeNAF incorpora el informe de fs. 181/201 a través del cual solicita el cese de la medida excepcional.

VI.A. De acuerdo a las constancias de autos, ha quedado claro que la autoridad de aplicación no ha dado cabal cumplimiento a la resolución judicial que fuera debidamente notificada por este tribunal, actuando como órgano jurisdiccional de

control de legalidad. Recién luego de pasados más de tres meses la SeNAF se dirige al Juzgado y luego de varias intimaciones, tanto telefónicas como a través de oficios y de la insistente actitud asumida por la Sra. Asesora Letrada con asiento en la sede, quien manifestó con razón en cada uno de sus escritos que el tiempo es un factor importante en lo que se refiere a resoluciones adoptadas en expedientes en los que niñas, niños y adolescentes son parte. Al presentar su informe, la SeNAF no justifica debidamente su accionar y sin brindar razones fundadas en derecho por las cuales no acató la resolución adoptada por el tribunal.

VI.B. La técnica legislativa de la figura del delito de desobediencia a la autoridad contemplada en el artículo 239 del Código Penal, reprime a quien "... resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones..." de modo que la configuración del tipo penal requiere del incumplimiento de una orden emanada por una autoridad competente y la doctrina ha coincidido en que se exige como requisito inexorable que la orden sea clara, concreta, destinada a una o a varias personas determinadas y debidamente comunicada, es decir, que esa orden legítima sea ciertamente conocida por quien (o quienes) son objeto de la misma.

Sentado ello, a los efectos de las cuestiones propuestas, se hablará del caso omiso de la orden impartida por un funcionario público como hecho doloso que afecte el normal desenvolvimiento de la administración de justicia.

VI.B.1. Resulta prudente extremar el cuidado para no extender en demasía el ámbito de la figura de la desobediencia, pues una cosa es desobedecer o resistir al funcionario y otra violar un deber jurídico (Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo V, pág.104) y se genera el peligro de que "el incumplimiento de toda sentencia judicial sería punible" (TERÁN LOMAS, Roberto A. M., J.A-1977 II-218). Sin perjuicio de ello, no se aprecian razones para excluir a los mandatos judiciales de entre los actos funcionales que pueden ser materia del delito de desobediencia, aunque no se trate de sentencias en las que se dirime un contradictorio, sino de órdenes específicas en las que se manifiesta el ejercicio de la función judicial y que muchas veces se relacionan directamente -como en este caso- con la actividad cautelar o medidas excepcionales adoptadas durante el trámite de un proceso (Cfr. Cám. Apel. Penal de Rosario (Santa Fe), Sala IV in reM., H. A. s/Desobediencia. 8/8/2013).

VI.B.2. Como se ha referenciado supra, el delito de desobediencia reprime el no acatamiento de las órdenes impartidas y protege el normal desenvolvimiento de las actividades estatales, ya que la función de las autoridades se afectaría si cualquiera pudiera incumplir impunemente sus mandatos. Pueden ser órdenes impartidas tanto por funcionarios públicos (en este caso jueces y/o funcionarios

judiciales) o por aquellas personas que lo asistan en función de ley o de su propio requerimiento. Así, el delito de desobediencia se estructuraría, en su aspecto material, como delito de pura omisión. Consiste en no realizar lo mandado, negarse a hacer lo dispuesto por la autoridad, o hacer lo que ella ha prohibido. Los tratados internacionales de DDHH con jerarquía constitucional que nos rigen, nos ayudan a la hora de interpretar o analizar los criterios imperantes para la aplicación del art. 239 del CP. La Convención sobre los Derechos del Niño rige en esta materia y el Interés Superior de NNA -consagrado en su art. 3- ordena todo el accionar del Poder Judicial. Todo esto repercute en un tema procesal, como el caso de autos, ya sea familiar, de niñez y adolescencia o penal motivado por delitos que pueden haberse configurado en autos. De otra manera, el denso panorama de la efectividad de las resoluciones judiciales cada vez se oscurecerá más: si un juez ordena a una persona asumir determinadas conductas teniendo en cuenta el interés superior de una bebé como sucede en los presentes actuados y las personas que deben acatar la manda judicial omiten hacerlo; se crea un estado de perplejidad corrosiva en la confianza de los ciudadanos en la justicia.

VI.B.3. En estos obrados, se libró un oficio a la autoridad competente (ver f. 154) con fecha 23/12/2020 anotiéndolos del dictado del Auto n.º 237 de fecha 22/12/2020, en el que se dispuso no ratificar la innovación de la medida excepcional de protección adoptada con respecto a la niña de autos. A posteriori, obra certificado suscripto por el Secretario de fecha 09/02/2021, en el que consta que hubo un llamado telefónico al que se respondió que no se había acatado la orden judicial hasta esa fecha -lo que motivó se librara nuevo oficio de acuerdo al proveído del mismo día (f. 161 vta.). Luego, consta un nuevo llamado de fecha 21/2/21 a través del cual se constata que la resolución oportunamente adoptada seguía sin ser cumplida (f. 163); un emplazamiento formal por el término de diez (10) días para que se informe lo sucedido adoptado por decreto de fecha 11/3/2021 (f. 164) comunicado por oficio del 12/03/2021 y -finalmente- la decisión adoptada por este tribunal del 8/4/21 a través de la cual -ante el requerimiento de la Sra. Asesora Letrada- se resolvió correr los antecedentes del caso a la Fiscalía de instrucción y remitir copia de las actuaciones al Ministerio de Justicia (f. 180).

VI.C. Las constancias de autos descriptas supra dan cuenta que se ha desobedecido a un funcionario público (el suscripto) en ejercicio legítimo de sus funciones. La idea de desobediencia está conceptualmente relacionada con la noción de "orden" y se entiende por tal al "mandato emitido por una autoridad a una o varias personas determinadas, de cumplir una disposición de la autoridad pública" (NÚÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino. Parte especial - VII. Lerner,

Córdoba, 1974, págs. 18 y 27; BUOMPADRE Jorge. Delitos contra la Administración Pública". Editorial Mave, Bs.As., 2001, pág. 27).

Este criterio tuvo su acogida por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en los autos caratulados "F., N y otra p.ss.aa. s/lesiones calificadas" de fecha 14/11/2012 (Publicado en: JA 2013-I - JA 2013-01-02, 91 - LLO Cita online: AR/JUR/59074/2012). Nuestro máximo tribunal sostuvo que la desobediencia a la orden de restricción de contacto dictada por el órgano judicial en un caso de violencia familiar encuadra dentro del delito de desobediencia a la autoridad, pues existe un destinatario determinado a quien la autoridad pública competente le notificó una prohibición y su incumplimiento lesiona el bien jurídico protegido por la norma, esto es, el compromiso expresamente asumido por la administración de justicia para erradicar y sancionar los hechos de violencia intra familiar. En nuestro caso, la "orden" era específica y destinada especialmente a agentes públicos que tenían la responsabilidad funcional de dar cumplimiento a la misma en tiempo y forma y esto no fue verificado.

VI.D. Así, esta omisión al cumplimiento de una orden judicial merece un reproche que es el que se formula en este acto, pues no se trata de meros incumplimientos de mandatos dispuestos para regular aspectos de la vida privada, sino de una problemática que reviste trascendencia social y constitucional.

Finalmente, por las razones expuestas y atento lo dispuesto por los Tratados Internacionales de DDHH, arts. 38, 39, 40 y 41 de la Ley Nacional n.º 26061; 56 y 57 -contrario sensu- de la Ley Pcial. n.º 9944; 657, 638, 640 y cc del CCC, **RESUELVO:**

1) **RATIFICAR EL CESE de la medida excepcional de protección de derechos de tercer nivel dispuesta en relación a la niña, G.T.S., DNI ..., de nacionalidad argentina, nacida el día uno de febrero del año 2020, en la ciudad de La Falda, Departamento Punilla, Provincia de Córdoba, hija de V.A.S., quien quedara al cuidado, atención y bajo la responsabilidad de los Sres. P.E.S., DNI ... y M.A.B., DNI ... en el domicilio sito en calle Calle Pje. Aconcagua n.º 1082; Barrio Villa Ramón Soria de la Ciudad de La Falda, Departamento Punilla, Provincia de Córdoba (arts. 56 y 57 y cc Ley Pcial. n.º 9944, 2 y 3 Ley 26061, art 3 C.D.N.),**

2) **OTORGAR LA GUARDA de la niña G.T.S., DNI ... de un año de edad, por el plazo de un (1) año desde la fecha de la presente, en los términos del art. 657 CCC y hasta tanto se regularice su tutela efectiva (arts. 104 CCC); a los Sres. P.E.S., DNI... y M.A.B., DNI ..., previa aceptación del cargo.**

3) **Oficiar a la UDER Cosquín a fin de que realice visitas y controles periódicos a los fines de verificar el estado y condiciones en que se encuentra la niña G.T.S. en el domicilio de sus tíos maternos, aplicando -sólo si lo estima pertinente y**



estrictamente necesario- medidas de primero y segundo nivel (arts. 3, 6, 8, 31, 41, 42 y cc Ley n.º 9944).-

4) Poner en conocimiento de la SeNAF las consideraciones vertidas en el Considerando VI de la presente resolución.

5) Poner en conocimiento lo resuelto a la Sra. Directora de Asuntos Legales de la Secretaria de Niñez, Adolescencia y Familia (art. 8 y cc. Ley n.º 9944).-

PROTOCOLICESE, NOTIFIQUESE Y OFICIESE.-

MACHADO Carlos Fernando.