JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA N° DOS
SECRETARIA N° 1
Jofré de Loaiza N° 55 – Río Gallegos (C.P. 9400)

TOMO: XLIII
REGISTRO: 16
FOLIO: 142/150

Río Gallegos, 28 de septiembre de 2023.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: "**F. O. N. S/Tutela- EXPTE N° *****/22**", que tramitan por ante este Juzgado Provincial de Primera Instancia de la Familia N° DOS a mi cargo, Secretaría N° UNO, venidos a despacho para dicta SENTENCIA; y

RESULTANDO:

Que en el PE*** se presenta la Sra. K. E. F., con el patrocinio letrado de las Dras. A. M. C. y M. G., solicitando la tutela de la niña F. O. N.; y la privación de la responsabilidad parental de la Sra. D. N. F. respecto de su hija F. O. N., haciendo saber que desconoce el paradero de la nombrada.

Refiere que resulta ser la tía de F. O. N. y hermana de D. N. F. progenitora de la niña, por lo que viene a pedir la tutela de la niña.

Menciona que su querida sobrina F. O. N. nace en el Hospital Regional de Río Gallegos el 25/03/2022, que meses antes de que naciera F. O. N. le comenta su hermana S. F. que D. N. F. se encontraba embarazada, que en esa ocasión se comunicó con ella para saber en qué estado se encontraba y dónde estaba viviendo, ya que en la casa de su madre no residía hacía meses, según los dichos de su hermana menor K. E. F.

Señala que su hermana D. N. F. tiene graves problemas de adicción de larga data, aproximadamente 10 años. Que cuando ella trabajaba en xxxxx y vivía junto a su madre e I. V. (hijo mayor que ahora vive con su padre) en la casa familiar, la situación estaba controlada.

Indica que D. N. F. convivió junto a su madre hasta que falleció en el año 2016, en ese momento había nacido B. V. que tenía un mes de vida y actualmente su hermana S. F. ostenta su tutela. Al momento de fallecer su madre D. N. F. comenzó nuevamente con el consumo de estupefacientes, dejando a B. V. al cuidado de su hermana S. F. y en forma definitiva al año de vida.

Explica que a partir de ese momento empezó a residir en forma temporal en la casa materna hasta la actualidad y tuvo varias internaciones en el Centro de Salud Mental e ingresos a Setripco para rehabilitación, los cuales fue abandonando con el tiempo sin terminar las rehabilitaciones.

Sigue diciendo que en el mes de octubre de 2021 le comenta su hermana S. F. del embarazo de D. N. F. como refiriera, se comunicó con ella y le comenta que estaba con una amiga. Unas semanas antes que naciera F. O. N., D. N. F. vuelve a la casa de su madre donde actualmente vive su hermana K. E. F. con sus dos hijos.

Que sabiendo la situación de D. N. F. decide comprar y llevarle ropa para la internación, elementos de higiene y lo necesario para el nacimiento de F. O. N.

Detalla que el 25/03/2022 se comunica telefónicamente con ella su hermana S. F. informándole que D. N. F. se encontraba en trabajo de parto, decide ir el Hospital y al día siguiente llama S. F. contando que F. O. N. iba a ser sometida a exámenes de laboratorio, que luego le informa que F. O. N. fue trasladada a neonatología por no tolerar la alimentación y que los exámenes revelaron que la niña era positivo a cocaína en orina, dándose intervención al Organismo de Infancia Municipal. Que la citan junto a su hermana para informarles que se tomaría una medida excepcional.

Menciona que ese día se lo informaron a D. N. F., quién consintió la medida resuelta, y le manifiestan que F. O. N. no podía quedar sin su supervisión y que D. N. F. no podía quedarse sola con ella, por ello decide que D. N. F. conviviera en su domicilio junto a F. O. N., comprometiéndose a realizar los talleres de re vinculación familiar, rehabilitación en Setripco, compañía de un acompañante terapéutico.

Comenta que convivió con ellas el lapso de un mes, ya que el 30 de abril le informó que iría a lo de una amiga y no volvió a comunicarse con ella hasta el día 2 de mayo diciéndole que había tenido una recaída y que había consumido, que iría al centro de salud mental para una desintoxicación. Que durante la mañana de ese día fue a su domicilio, se higienizó y se fue, en ningún momento se acercó para ver a F. O. N. que estaba dentro en la misma casa, por ello decide realizar una exposición policial informando lo sucedido, que dese ese momento su hermana fue solo una vez a ver a F. O. N.

Refiere que desde la adopción de la medida excepcional F. O. N. quedó bajo sus cuidados, realizándose los controles del niño sano, vacunación correspondiente y sobre todo dándole el amor que se merece generando un vínculo hermoso. Que F. O. N. es una bebé hermosa, alegre, mimosa, curiosa, tranquila y sobre todo recibe todo el amor de sus hijos y de ella.

Describe que el 05/08/2022 vencida la medida excepcional se le otorga la guarda de F. O. N. Que F. O. N. solo tiene el reconocimiento materno y que su madre no puede ser garante ni responsable sus cuidados personales, habiendo abandonado a su hija, dejándola en un estado de desprotección, pudiendo ella brindarle la protección a su persona y bienes hasta su mayoría de edad.

Ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demandada.

Que en el PE**** se presenta nuevamente la Sra. K. E. F. solicitando la licencia que se concede en los arts. 50 y 51 de Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de la xxxxx representado por la Asociación de Empleados xxxxx, Convenio Colectivo de Trabajo- Laudo Nro. 15/91. También solicita autorización de viaje.

Alude que tanto que la tutela es asimilable en casos particulares como el presente a la guarda con fines de adopción. Transcribe los arts. 50 y 51 del Convenio Colectivo de Trabajo.

Fundamenta su pedido en que la norma nada dice de los casos excepcionales donde los guardadores cumplen el mismo rol que los contemplados en la norma. Que lo contrario provocaría una irreparable afectación del interés de F. O. N., y por otra parte se vulnera la protección de la mujer contemplando el

derecho a la maternidad sin efectuar distingo alguno respecto a la forma de inicio del vínculo filiatorio por lo que debería gozar de una licencia en la misma forma que una trabajadora que se le ha otorgado la guarda con fines de adopción.

Destaca que la negativa merecería la declaración de inconstitucionalidad e incovencionalidad del CCT precitado, por lo que pide se ordene a la xxxxx se le conceda en forma urgente e inmediata la licencia establecida en los arts. 50 y 51 del CCT. Funda el derecho que le asiste.

Que en el PE**** se ordena correr traslado a la progenitora de la niña y se ordena la prueba ofrecida por la presente.

Que en el PE**** la actora declara bajo apercibimiento desconocer el domicilio de la madre de la niña, por lo que en el PE**** se ordene la notificación por edictos.

Que en el PE**** el Ministerio Público dictamina en definitiva.

Que en el PE**** se declara ausente a la Sra. D. N. F. y se le designa al Defensor Oficial que corresponda, contestando el traslado en el PE**** la Dra. G. G. letrada adjunta de la Defensoría Oficial Nro. Uno.

Que en función de estado de autos, en el PE**** pasan los presentes a despacho para dictar SENTENCIA.

CONSIDERANDO:

Que en los presentes autos se presenta K. E. F., solicitando la tutela de la niña F. O. N.; y la privación de la responsabilidad parental de la Sra. D. N. F. respecto de su hija F. O. N., haciendo saber que desconoce el paradero de la nombrada.

En relación a la demandada, la nombrada ha sido declarada ausente asumiendo la Defensoría Oficial Nro. Uno su patrocinio.

Corresponde entonces analizar la tutela pretendida.

I.- Efectivamente surge de los autos: "Autoridad de Infancia Municipal S/ Peticiona Medida Excepcional", Expte. N° ****, que la intervención se debió a que la niña de autos presentaba al momento de su nacimiento rastros de cocaína en sangre, lo cual fue provocado por el consumo de la progenitora, la Sra. D. N. F. Desde ese momento la niña queda a resguardo de su tía materna, la aquí actora.

En dichos autos, la Sra. D. N. F. tanto en audiencia como en la contestación del traslado, reconoció su problemática de consumo, comprometiéndose a realizar las terapias necesarias para recuperar a su hija.

A partir de allí, se produjo un comportamiento procesal que se ha mantenido al día de la fecha. En efecto, la Sra. D. N. F. desapareció, de manera tal que no pudieron producirse las pericias allí ordenadas, renunciado su patrocinio por haber perdido contacto con ella.

En este sentido surge con notoria claridad la delicada situación de la nombrada, del informe del SETRIPCO que obra en el PE****. Allí se informa que la Sra. D. N. F. no asiste a tratamiento desde abril de 2022, y que ha intentado tratamientos en el año 2017 y 2019, abandonado en ambos casos a los meses de haber iniciado.

Surge a su vez de los antecedentes que D. N. F. cuenta con dos hijos más: V. B. quien conviviría junto a su tía materna Sra. F. E. e I. V., de quien residiría junto a su padre.

II.- En tal sentido, pasaré ahora a analizar el plexo probatorio producido en autos respecto del vínculo logrado entre la actora y la niña F. O. N.

La apariencia psicológica y vincular obrante en el PE**** refiere: *"Respecto de F. O N., al momento de la presente instancia de evaluación pericial, la misma se mostró activa, estableciendo contacto físico y visual tanto con su tía como con quien suscribe. La Sra. K. E. F. se mostró atenta a las necesidades y demandas de la pequeña, procurando brindar respuestas acordes en consecuencia a las mismas. F. O. N. permaneció en brazos de su tía, siendo que en un momento, la Sra. K. E. F. la ubicó en el piso cerca de la caja de juguetes, momento en el cual F. O. N. desplegó una conducta con características exploratorias ante esto"*.

De igual forma el informe social que obra en el PE**** concluye*: "De la entrevista se desprende que la progenitora de F. O. N. no tiene contacto con la niña. La entrevista refiere que D. N. F. es una persona inestable, con graves problemas de adicción, una figura totalmente ausente en la vida de F. O. N. De la presente intervención se puede apreciar que F. O. N. está integrada al grupo familiar conviviente, totalmente contenida. De la entrevista mantenida y de lo observado no se observarían indicadores de relevancia que constituyan una observación desfavorable para acceder al trámite de autos"*.

III.- Dicho esto, no puedo hacer más que mención a lo dispuesto en el art. 104 del CCyC, el cual señala que la tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescentes que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental.

Siguiendo con este lineamiento se aplican los principios generales enumerados en el Titulo VII del Libro Segundo y expresamente refiere que en el caso que se hubiera otorgado la guarda a un pariente de conformidad con lo previsto en el Titulo de la responsabilidad parental, la protección de la persona y bienes del niño, niña y adolescente puede quedar a cargo de guardador por decisión del juez que otorgó la guarda, si ello es más beneficioso para su interés superior.

Por su parte es el art. 107 que regula la «tutela dativa» y faculta al Juez a otorgarla, en el caso de ausencia de la designación de autor por parte de sus padres, a la persona más idónea para brindar protección al niño, niña o adolescente, debiendo encontrarse fundada razonablemente los motivos que justifican dicha idoneidad.

Esta norma guarda estricta relación con la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26.061 que pregonan la valoración de su interés superior, principio de cumplimiento ineludible, consagrado en la Constitución Nacional a través de la cual se le ha conferido jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la importancia de su autonomía progresiva; el derecho de ser escuchado en el proceso y que su opinión sea tenida en cuenta (arts. 3,12 y cc de la CDN, arts.3,24 y cc de la ley 26061, art. 75 inc.22 CN).

"En virtud de la incapacidad que ostentan las personas menores de edad no emancipadas, la tutela cumple, a tenor de los dispuestos en el art. 117, una función representativa para el ejercicio de sus derechos, aunque comparativamente morigerada respecto a su antecesora ya que siempre quien los represente habrá de atender a las opiniones que expresan sobre las cuestiones que los involucren" (Pagano, Luz M., Régimen Jurídico de la Tutela, Cita Online AR/DOC/2999/2015).

El beneficio de la niña ha sido particularmente tenido en cuenta en su oportunidad para que su tía oficie como familia solidaria, otorgándose la guarda a la actora a posteriori en la medida excepcional en su carácter de "referente afectivo".

Teniendo en cuenta que ya se ha vencido el plazo máximo por el cual el Código autoriza a otorgar a la guarda, en procura de satisfacer el interés superior de F. O. N., considero, que la figura definitiva más idónea para regular la situación de la niña es la de la tutela.

Llegados a este punto, debo señalar que en la institución de la tutela no contamos con una norma como la del art. 699 inc. e) del CCyC, que dispone que con la adopción se extingue la titularidad de la responsabilidad parental.

En este sentido como la tutela sustituye a la responsabilidad parental (art. 104, primer párrafo del CCyC) resulta necesario expedirse al respecto.

En este sentido, el art. 700 C.C y C. dispone que los progenitores deber ser privados de la responsabilidad parental por abandonar al hijo, dejándolo en un total estado de desprotección aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor, o a la guarda de un tercero (inc.b).

Tal lo analizado en el punto I) de esta sentencia, es clarísimo que en el caso de F. O. N. existe un abandono total por parte de su progenitora, quién no ha podido afrontar una modificación de sus patrones como consumidora de sustancias. A tal punto que hoy se desconoce el paradero, no mantenido ningún tipo de contacto con la niña.

Al respecto se ha dicho: **"Es que si se determina que, sin remedio a la vista, la progenitora carece de los recursos psicológicos mínimos para hacerse cargo de su hija, la privación de la responsabilidad parental es lo que corresponde, sin prejuicio de que aquellos acercamientos irregulares y esporádicos continúen y aun cuando se profundicen o se hagan más asiduos, pues debe entenderse que la responsabilidad parental y la posibilidad del padre o madre de mantener ciertos vínculos con sus hijos son cosas distintas. La privación de aquella de ninguna manera implicará cortar esas relaciones".** (Mizrahi, Mauricio L., «Responsabilidad parental», Bs. As 2015. Ed. Astrea, p. 661.

Por las razones expuestas, resulta más que razonable hacer lugar a la tutela pretendida por la Sra. K. E. F. respecto de su sobrina la niña F. O. N., y además privar de la responsabilidad parental a la Sra. D. N. F.

IV.- Zanjado lo cual, corresponde ingresar en el análisis de lo peticionado por la actora en el PE**** en dónde requiere que se le otorgue la licencia prevista en los arts. 50 y 51 del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de la xxxxx representado por la Asociación de Empleados xxxxx, Convenio Colectivo de Trabajo- Laudo Nro. 15/19. Asegura que la tutela es asimilable en casos

particulares como el presente a la guarda con fines de adopción. Transcribe los arts. 50 y 51 del Convenio Colectivo de Trabajo, por lo que plantea la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la norma.

A los fines de resolver sobre la procedencia de la licencia peticionada, lo cierto es que en los hechos la Sra. K. E. F. ha oficiado de cuidadora de F. O. N. con tres estadíos jurídicos distintos. Al inicio como familia solidaria en el marco de una medida excepcional, luego declarada ya como guardadora y con la presente sentencia declarada tutora.

En este sentido los dos primeros institutos se presentan como inestables o provisorios, pudiendo ser modificados con el transcurrir del tiempo siempre y cuando el contexto lo autorice.

Ahora bien, ya hemos analizado en demasía la necesidad de F. O. N. de lograr una seguridad familiar, que en el caso se concreta con la declaración de tutora de su tía materna. Esta situación incluso supera a una guarda con fines de adopción, que también nace como provisoria, dependiendo posteriormente a que el vínculo familiar se arraigue para una futura adopción.

En ese contexto resulta legítima y razonable la petición de la Sra. K. E. F. por los siguientes argumentos:

a) PRINCIPIOS POR HOMINE y DE PROGRESIVIDAD.

Sabido es que la interpretación de los jueces deber ser la que resulta más favorable al sistema de derechos humanos, o sea la que se condice con el principio "pro homine". Sobre este principio rector de interpretación el maestro Bidart Campos ha dicho que: "…**El principio "pro homine" indica que en cada caso que versa sobre derechos humanos hay que emprender la búsqueda para hallar la fuente y la norma que provean la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos y al sistema de derechos en sentido institucional. La fuente y la norma más beneficiosas pueden pertenecer al derecho interno o al derecho internacional de los derechos humanos…"** (en Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo I-A, Edit. Ediar, pag.390). Interpretación que surge de la previsión del art. 29 inc. b)del Pacto de San José de Costa Rica.

Resolver en contrario importaría un desconocimiento al principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, previstos por la Constitución Nacional.

Al respecto al Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual de 1993, ha referido: **"De manera que de ellos se desprende que la obligación de los Estado miembros de observar y defender los derechos humanos de los individuos dentro de sus jurisdicciones, como lo establecen la Declaración Americana y la Convención Americana, los obliga, independientemente del nivel de desarrollo económico, a garantizar un umbral mínimo de esos derechos. El nivel de desarrollo podría ser un factor que entre en el análisis para la puesta en vigor de esos derechos, pero no se debe entender como un acto que excluya el deber del Estado de implementar estos derechos en la mayor medida de sus posibilidades. El principio de progresividad exige más bien que, a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejor el nivel de compromiso de garantizar los derechos**

económicos, sociales y culturales…" (CIDH, Informe Anual, 1993, Capítulo V, Publicado OEA/Ser.L/V/II.85, Dioc.8rev, 11/ febrero de 1994).

b) EJE DE INTERPRETACIÓN: EL MEJOR INTRÉS DE O.-

Centralmente he de ponderar de los elementos colectados en relación a la niña de autos y en función de su interés superior, obligación a la niña de autos y en función de su interés superior, obligación jurisdiccional que surge del Bloque Constitucional y de las leyes de infancia que en consecuencia se dictaron a posteriori (conf. Art. 2,3 inc. 1 y 9 inc. 1 y 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y art. 3 de la ley Nacional 26.061, art. 2 Ley Provincial N° 3062, art. 639 y 706 del Código Civil y Comercial de la Nación).-

En tal sentido el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz ha dicho: "**…el interés superior del niño es el techo que guía toda la normativa de la Convención…", ya que con el calificativos "superior" se ha "…querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales, simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado…cuando se defiende el interés del niño implica la protección y defensa de un interés privado, al mismo tiempo, el amparo de un interés social…".Alentándose la idea que "…frente a un conflicto de intereses se consideren de mayor jerarquía aquellos que permiten la realización plena de los derechos del niño…"** ("A.M.E. s/Adopción" – expte. N°A-7559/93 (A-930/00-TSJ) Tomo IX- Sentenc. T.S.J. – R. 328- Folio N° 1780/1785- 30/10/00).-

La premisa para resolver la petición es la opción que logre la "máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías" (art. 3 de la ley 26061) de F. O. N.

En este caso resultan más que obvias las necesidades personales y familiares de F. O. N., dado que además en el caso de no darse curso a la petición de su tía materna, la niña sería protagonista de una discriminación inversa. O sea que si la niña hubiera sido dada en adopción la familia sería beneficiaria de una licencia, pero al ser su tía materna la que ha ejercido su cuidado no contaría con dicho beneficio.

En cuanto a estos derechos de juego, la Corte Suprema de Tucumán ha dicho: "…**A su vez, el art. 3 de la referida ley nacional establece que debe entenderse por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley. Concordantemente el art. 5 de la Ley N°26.061 regla la responsabilidad gubernamental de garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos en dicha norma, entre los que se cuentan: el derecho de la salud (art. 14) y a obtener los beneficios de la seguridad social (art. 26). Respecto de éste último interés tutelado, la doctrina ha sostenido que: "…la ley de protección integral establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a obtener sus beneficios…y que es una obligación estatal proveerlos mediante los órganos competentes" (Gil Domínguez, Andrés, Famá, María Victoria y Herrera Mariza, "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes- Ley 26.061, Edir, Buenos Aires, 2007, pág 431); satisfacción que requiere tanto de acciones positivas como de la abstención de aquellas que**

sean vulneratorias de esos derechos (Crescente Silvia M., "Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la Ley 26.061", García Méndezl, Emilio (comp.), 2da ed. Actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág. 35)…"(Sentencia Nro. 25 del 21/02/2013 en autos: "M.J.C. s/Guarda legal", Sra. Civil y Penal: Dres. Antonio Gandur, Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán.

c) LA SOCIOAFECTIVIDAD:

En el caso de F. O. N., se agrega una característica neurálgica para la resolución del caso. Existe un fuerte lazo afectivo como su tía materna, en los hechos es a quién la niña reconoce como madre.

Teniendo particularmente el requerimiento, ¿cómo podría menoscabarse el fuerte vínculo afectivo existente y comprobado entre F. O. N. y su tía por una omisión legal?

Es allí donde entra en juego la socioafectividad, o más bien: el amor.

Entre las novedades del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra la apertura del "afecto" como concepto jurídico y de interpretación (así lo recalca la Dra. Kemelmajer de Carlucci en su comentario del "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA", Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, pág 85). Este principio se encuentra expresamente referido en los arts. 59 y 556 del CCyC.-

Este afecto recíproco entre F. O. N. y su tía materna resulta trascendente para resolver a favor de un planteo que suma derechos.

Sobre este aspecto el Juez de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Uruguay, DR. Ricardo Pérez Manríquez, en una ponencia y disertación refirió: "…**El reconocer el afecto como elemento estructurante del Derecho de Familia, tiene incidencia directa respecto del razonamiento jurídico y de los criterios de interpretación de la normativa familiar. En consecuencia la configuración del afecto en el ámbito de la relación familiar será decisiva al momento de interpretar y de aplicar la norma. La aplicación de la ley en materia familiar deberá hacerse conforme al principio de que el afecto es un elemento decisivo que determina la existencia de formas familiares (…) la familia debe concebirse como ámbito de realización del ser humano y regirse por el principio de la mayor libertad de las formas, debiendo el orden jurídico establecer los requisitos mínimos de legitimidad necesarios para su constitución. Esta familia se estructura en base al afecto en cuanto vínculo espiritual entre los respectivos miembros, la convivencia y la solidaridad familiar. En tal sentido se menciona al afecto como elemento estructurante del Derecho de Familia…"** ("EL AFECTOO COMO ELEMENTO ESTRUCTURANTE DEL DERECHO DE FAMILIA", PUBLICADO EN Libro de Disertaciones y Ponencias "XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO FAMILIAR", 2012, Edit. La Ley, págs.. 189 y 197).

d) INTERPRETACIÓN EN CLAVE DE GÉNERO.

Finalmente asiste razón a la parte en cuanto a la resolución con una mirada e clave de género. Sabido es que la finalidad del sistema jurídico hoy- cuyo norte está expresado en la denominada **Ley Micaela Nro. 27.499-**, debe efectuarse con una interpretación con **Perspectiva de Género.**

En estas actuaciones vemos a una mujer que se encuentra no sólo haciéndose cargo del cuidado de sus hijos sino además de una sobrina. Resolver en contrario también implicaría una discriminación comparativa, dado que otra mujer en la misma situación de hecho, pero por haber optado por una guarda con fines de adopción se vería beneficiada por la licencia, pero no la Sra. K. E. F. por no haberse previsto la aplicación de la licencia al instituto de la tutela.

Mucho se ha hablado de la obligación de los jueces de juzgar con perspectiva de género. El juzgar con perspectiva de género lejos de ser una moda jurídica es una obligación legal. Encuentra su fundamento y respaldo en el **derecho a la igualdad y a la no discriminación** reconocida en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado Argentino ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el **artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional** (art. 16 CN; art. 1, DUDH, y arts. 11 y 24, CADH). Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derecho alimentario de los hijos menores de edad, imponen entre otras valoraciones, el juzgamiento con perspectiva de género.

La misma debe entenderse como una metodología y/o mecanismo que permite identificar, cuestionar y valorar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres, para así poder implementar acciones positivas sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad en la materia.

En este sentido y a la luz de la normativa aplicable, con un claro enfoque de perspectiva de género, dejo en claro que, a la hora de tomar las medidas dispuestas en el presente apartado, se analiza y se pondera, es la posición de mujer cuidadora y las implicancias simbólicas que de allí surgen.

Así, siguiendo esta línea en cuanto a la interpretación del marco legal subsumido en un sistema patriarcal, Rita Segato nos enseña: "…**Eso supone también un desafío para nosotros, para quienes estamos proponiendo una lectura de lo que acontece. Un modelo es una apuesta de interpretación que permite dar sentido y constelar una cantidad de eventos dispersos que parecen sueltos e inexplicables, respecto de los cuales no se ha descubierto qué los causa. De repente a uno empieza a ocurrírsele que existe una estructura profunda que no podemos observar, pero que tenemos que postularla para develar cierta coherencia entre esos hechos de la superficie…"** (LAS NUEVAS FORMAS DE LA GUERRA Y EL CUERPO DE LAS MUJERES", Edit. Tinta Limón, pág. 107/108).

e) CONCLUSIÓN: aplicación por analogía.

Si bien la parte considera que debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 51 y 52 del CCT 15/91 para el personal de la xxxxx, observemos que tales normas no son prohibitivas, solo se limitan a regular un tipo de licencia para el caso de la guarda con fines de adopción.

En ese marco, los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial surgen más que centrales para la resolución del presente caso, en el que debe otorgarse la licencia peticionada por ser aplicable analógicamente la situación de tutela de F. O. N. al de una declaración de guarda con fines de adopción, por todos los argumentos antes

expresados. De tal manera, surge innecesaria la declaración de inconstitucionalidad peticionada.

En este sentido se ha dicho: "**en la colisión de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debe buscarse la solución que haga que todos ellos conserven su entidad; las normas constitucionales deben interpretarse armoniosamente, respetando los principios fundamentales que la informan"** (LORENZETTI, Ricardo Luis, "El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores", Cita: TR LALEY AR/DOC/7339/2001).

IV.- Las costas del presente proceso se imponen a la demandada perdidosa en virtud del principio objetivo de la derrota en juicio (art. 68 y stes. del C.P.C. y C.).

Respecto de los honorarios de la letrada interviniente difiérase una vez denunciados los datos tributarios.-

Por lo expuesto;

FALLO:

1°) HACIENDO LUGAR a la petición efectuada por la Sra. K. E. F., D.N.I. N° **.***.***, otorgándole la tutela de la niña F. O. N., D.N.I. N° **.***.***.-

2°) DECRETANDO, en consecuencia, la privación de la responsabilidad parental de la Sra. D. N. F., D.N.I. **.***.***, de esta ciudad, de la responsabilidad parental respecto de su hija F. O. N. en los términos del art. 700 inc. b del CCyCN.

3°) DECLARANDO que la tutela otorgada de la niña F. O. N. a su tía materna la Sra. K. E. F. es asimilable jurídicamente a las licencias previstas por los arts. 51 y 52 del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de xxxxx, Convenio Colectivo de Trabajo- Laudo Nro. 15/91; debiendo en consecuencia la empleadora otorgar dicho beneficio. Hágase saber a la empleadora. A tal fin, líbrese oficio con los recaudos de práctica,

4°) REGISTRESE, notifíquese mediante SNE; y oportunamente, espídase testimonio.- Cumplido, **ARCHIVESE.-**

Antonio Andrade
JUEZ