

8. EL INSTITUTO DE LA GUARDA

1. Preliminar

En primer lugar hay que enfocarse en la cuestión de que se entiende por guarda y, en tal enfoque podemos decir que es el cuidar y asistir a los hijos. Tal guarda puede ser atribuida a uno de los cónyuges como también compartida entre ambos o ser otorgada a una tercera persona. Es importante tener en cuenta, antes de asumir una decisión, el principio del beneficio del menor, debiendo en ciertos casos dejar que dicho menor se exprese. Asimismo se deben tomar en cuenta las aptitudes de aquel que puede obtener la guarda como así también como se encuentra la relación con el hijo o hijos; como son las condiciones habitacionales, es decir si son aptas para que pueda vivir el menor y como bien dicen varios autores “todas aquellas circunstancias que ofrezcan la estabilidad y equilibrio en el desarrollo integral del menor”.

Sin perjuicio de lo expuesto cabe recordar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en tal aspecto la jurisprudencia ha expresado: “... Para decidir sobre la guarda del menor, por encima de los procedimientos, se debe dar prioridad a la conveniencia y el interés superior del niño, principio rector de toda decisión que involucra a los menores, consagrado en los arts. 1º, 3º y 9 incs. 1 y 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en concordancia con los arts. 18 inc. 1º, 20 inc. 1º, 21, 27, Iº y IIº, 28 y 37 inc. c; plataforma legal de raigambre Constitucional art. 75 inc. 22”. Agregando: “Las resoluciones procesales vinculadas a la guarda de hijos puede dictarse sin estricto sometimiento a todas las reglas procesales, habida cuenta de que no causan estado y son susceptibles de modificación ulterior si la necesidad de proveer al interés de los menores lo aconseja”.¹

1. Cámara de Apelaciones de Concordia. 26-oct-2009. Cita: MJ-JU-M-51076-AR - MJJ51076 - MJJ51076.

En consecuencia el carácter de guardador se adquiere de hecho o se otorga y reconoce por decisión judicial, y que la guarda consiste en la asistencia y protección de los aspectos material, moral y educativo de un menor o incapaz, de modo que ella supla adecuadamente el conjunto de deberes y obligaciones emergentes de la patria potestad.

2. Tipos de Guarda

a. Guarda Asistencial: surge de la necesidad de cubrir la asistencia, manutención y protección de los aspectos material, moral y educativo de un menor incapaz. Dicho acontecimiento puede producirse como consecuencia de una situación económica difícil para poder solventar aquellos tratamientos que debe tener el menor incapaz. En general la asistencia es continua, y por ende, el costo del tratamiento es imposible de afrontar por los padres. El Código Civil y Comercial, en su artículo 643, ha introducido como novedad, la posibilidad de delegar el ejercicio de la responsabilidad parental con específicas condiciones siendo decisión de sus progenitores, cubriendo de esta manera un vacío legal como el que estamos tratando. Debemos agregar que el artículo 643 es de tipo excepcional puesto que se necesita la concurrencia de distintos elementos, como ser la delegación de la responsabilidad parental, que se debe realizar en interés del hijo y las razones tienen que estar debidamente justificadas y valoradas por el Juez actuante.

Otra característica es la provisoriedad, es decir que no se trata de una renuncia a la responsabilidad parental, sino que es una delegación temporal de su ejercicio, siendo su máximo tiempo de un año, pero que no necesariamente en todos los casos deba ser de un año, pues funciona como límite máximo, debiendo mensurarse en cada caso durante cuánto tiempo las razones esgrimidas justifican la decisión. Ahora bien, se admite también excepcionalmente, su renovación, con las mismas exigencias: intervención judicial, explicación y valoración de los motivos que justifican la prórroga y la participación de todas las partes involucradas –ello incluye, sin dudas, al hijo/a.

Debemos considerar asimismo el otorgamiento de la guarda a un pariente, normado por el art. 657 del CCyC, teniendo en cuenta que “dentro del marco del paradigma protectorio que caracteriza al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, resguardando a los más débiles, se mantiene la regulación de la guarda como institución subsidiaria dirigida a brindar protección al niño, niña o adolescente que carece de un adulto

responsable que asuma su crianza, privilegiando el interés superior del niño”, y por ende “el otorgamiento de la guarda a un pariente importa privilegiar a la familia extensa -en concordancia con la ley N° 26.061- en la determinación del cuidado personal de los niños y adolescentes, cuando temporariamente sus padres no pueden hacerlo”. Por lo tanto, los que son designados guardadores judicialmente “adquieren un estatus jurídico frente a terceros que le permitirá ejercer con mayor eficacia las funciones inherentes al cuidado del niño”, y de ese modo “se garantiza al niño y adolescente el ejercicio de sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud, por las posibilidades de gozar de la cobertura médica del guardador, su derecho a la alimentación, etc.”.²

b. Guarda en el progenitor afín: nuestro Código Civil y Comercial en su artículo 674 nos habla de la “delegación en el progenitor afín”. De acuerdo al diccionario de la Lengua Española, delegación significa “gestión, mandato o misión”, lo cual no se compadece con la esencia del instituto de la guarda considerándose la misma, también de acuerdo al diccionario de la Lengua Española como “persona que tiene a su cargo el cuidado de algo”, considerando la acción de guardar como “cuidado, observancia, tutela, tutoría”. Es por ello que a mi parecer estaríamos frente a una “guarda provisoria”.

Sin perjuicio de lo expresado se debe señalar que el artículo mencionado habla del progenitor que tiene a su cargo el niño/a y que el mismo delega esta responsabilidad parental en su cónyuge o conviviente.

Las razones estarían dadas por no estar en condiciones de cumplir con la función ya sea por viaje, enfermedad o incapacidad transitoria. Pero como bien queda expresado, “el artículo tiene una particular complejidad y una de ellas ... es la organización de estas funciones en sentido de complementariedad de las tareas entre los tres protagonistas adultos, los progenitores del niño, niña o adolescente que son titulares de la responsabilidad parental y el conviviente de alguno de ellos”.³

En los arts. 674 y 675 CCyC se regulan dos supuestos diferentes: el primero admite la delegación del ejercicio de la responsabilidad parental del progenitor en cabeza de su cónyuge o conviviente, mientras que el segundo regula aquellos supuestos en los que una situación de imposibilidad de un progenitor, faculta al otro a asumir tal ejercicio en forma conjunta con su cónyuge o conviviente.

2. Conf. <http://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/069/300/000069300.docx>.

3. *Código Civil y Comercial de la Nación*, comentado por Herrera, Caramelo y Picasso, Infojus, Tomo II, Pág. 523.

3. Análisis de los casos

3.1. *El caso F.S.N. s/Guarda; F.A.V. s/Guarda y F.C.V. s/Guarda*

La cuestión que se ha planteado a los efectos de dirimir la situación de los menores es interesante y trae a estudio dos temas de vital importancia. Por un lado tenemos la necesidad de nombramiento de curadora de la abuela de los menores con respecto a la madre de los mismos e hija de ésta por la incapacidad.

De acuerdo al informe presentado, el Juzgado actuante ha nombrado a la abuela como curadora definitiva de su hija, lo cual es correcto desde el momento que tanto la hija como los hijos de la misma viven con la abuela.

Es a partir de ese momento, con el nombramiento de curadora de su hija, cuando se inicia la guarda de los menores en forma progresiva atento el estado de deterioro en la salud mental de la madre de los mismos, pero en definitiva, dichas guardas tuvieron un resultado positivo con el nombramiento de guardadora en bien de los menores.

Tal nombramiento tiene como aditamento, y que bien lo destaca el informe, que el Juez considero que no sufrirá dicho nombramiento limitación temporal no aplicando lo dispuesto por el art. 657 del CCyC.

Como bien dice el informe, se han reconocido derechos de los menores que no se daban atento la incapacidad de la madre de los mismos, y por ende, al asumir la responsabilidad la abuela sobre los tres nietos, se restablece la estabilidad psicosocial de los mismos.

3.2. *Caso D., G.A. s/Guarda*

El tema refiere a una guarda de hecho que tenían los abuelos del menor ante el fallecimiento de la madre del mismo e hija de estos y la “desaprensión” por parte del padre biológico que jamás se hizo cargo de su hijo.

Como se señala en el informe, los abuelos son gente humilde pero que, se deduce de linforme, tienen mucho amor por su nieto, el cual es discapacitado (hipoacusia y estrabismo). Importante es manifestar que la Defensora de Menores e Incapaces ha considerado la situación del menor el cual no gozaba de los derechos básicos y primo el interés

superior del niño. El informe presentado rescata la preservación de la identidad, el mantener las relaciones familiares considerando que no sea separado de las mismas para un buen desarrollo.

Cabe destacar que se logró que la abuela percibiera del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente la asignación por discapacidad de su nieto.

3.3. *El caso B., T.E s/Guarda*

Resultan interesantes las particularidades del caso en cuestión, ya que se trata de una situación pocas veces vista, y por otro lado, se ha considerado la palabra del menor como disparador del pedido de guarda.

Por lo que podemos discernir del informe, el menor nace de una relación casual ya que no se conoce la filiación paterna.

La peticionante de la guarda realizaba tareas de asistencia en un centro de salud y ahí conoce a la madre del menor que había concurrido a los fines de buscar un lugar para vivir y apoyo escolar.

La peticionante que realizaba tareas de apoyo escolar comenzó a concurrir al domicilio de la madre del menor, siendo durante esas visitas que el menor le comenta que no quiere vivir más con su mamá ya que en la casa se fumaba porro, lo dejaba solo muchas horas, lo maltrataba y vio a su madre tener relaciones sexuales con los novios que tenía.

Distintas circunstancias hacen que la peticionante fuera elegida madrina del niño en su bautismo. Posteriormente la madre del menor iba a ser desalojada y le solicita a la peticionante si la dejaba permanecer en su domicilio por dos meses los que se tradujeron en un año y medio. Ante ello se le solicita a que se retire del domicilio como así lo hizo.

Pasado un año, y aquí podemos considerar la gravedad de la situación del menor, que el mismo en total estado de abandono, como bien dice el informe: sucio, zapatillas rotas, con pediculosis, golpeado y con pérdida de peso, se presenta en la casa de la peticionante y le manifiesta que quería vivir con ella.

En primer lugar, se mejora la situación del menor tanto en vestimenta como en las graves consecuencias recibidas en su salud. Asimismo concurre a una escuela y practica deportes no teniendo contacto alguno con su madre.

Frente a esta situación de desamparo y maltrato por parte de la progenitora, es que se inicia la guarda del menor adjuntando todo tipo de documentación tanto partidas como tratamientos.

La guarda es obtenida en calidad de referente afectivo (no pariente) por un lapso de un año.

Cabe destacar que el menor fue entrevistado por el Juez y como bien se informa “se tuvo en cuenta la participación activa del niño como sujeto de derecho en el proceso judicial que lo involucra, valorando el interés Superior del Niño...”.

3.4. El caso P., M.P. s/Incidente de familia

El caso en cuestión consiste en el pedido de guarda de una abuela respecto de su nieta. Es evidente que los motivos son arto plausibles desde el momento en que la madre de la menor sufre de una esquizofrenia severa y se encontraba internada en el Hospital Braulio Moyano para ser posteriormente trasladada a otro nosocomio. Con respecto a la madre de la menor se informa que era adicta a las drogas, evadía controles y se retiraba sin autorización alguna.

Se relata que en el año 2005 la comisión inició la insania de la madre de la menor designando a la abuela curadora de la misma.

Concorre nuevamente al patrocinio a los fines de solicitar se enderece la guarda provisoria ejercida desde el nacimiento de la menor destacándose que intervino la Dirección del Hospital Fernández y el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes ante el cual firmó un acuerdo provisorio de protección integral de los derechos de la recién nacida.

Se señala la imperiosa urgencia del trámite atento a que facilitaría las gestiones de la abuela ante las entidades de salud y de la seguridad social, considerando que esa urgencia también nace con motivo de la edad de la menor quien el 13 de julio cumpliría tres años.

Frente al pedido, se adjuntó toda la documentación respecto a la atención de la salud de la menor, teniendo asimismo asignada un pediatra de cabecera; se ofreció dentro de los elementos probatorios la pericia socioambiental, tanto con respecto a la vivienda como a los integrantes del grupo familiar.

Es evidente que la situación que atravesó la abuela fue muy difícil por todas esas circunstancias de salud respecto de su hija, y en cuanto a

su nieta es preciso recalcar que la ayuda prestada por los distintos órganos, como ser el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, la Defensoría de Menores, los hospitales Fernández y Vélez Sarsfield, han contribuido al bienestar de la menor logrando el otorgamiento de la guarda, remitiéndose la sentencia al art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que dice: “Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

3.5. *El caso A., J.E. s/Guarda de Personas*

En este caso que tramitó por ante el Juzgado de Familia de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, se advierte la problemática de una enfermedad en la persona del menor, es decir un cuadro de “obesidad mórbida” pesando más de 120 kg. y una edad de 16 años.

Es evidente que es un caso de guarda asistencial ya que por parte de la madre del menor existía un trastorno de la personalidad y el padre se encontraba desocupado, ambas situaciones impedían realizar los tratamientos adecuados con respecto a la salud del hijo.

De acuerdo al informe, en primer término se otorga ante el Juzgado mencionado una medida de abrigo pero insuficiente para realizar la asistencia médica del menor. Es por ello que se inicia la guarda asistencial con el objeto de obtener la afiliación y cobertura a la obra social de los abuelos.

El Juzgado ante la situación descripta otorga la guarda asistencial a los abuelos y ordena la afiliación y total cobertura a la Obra Social, con lo cual iba a optimizar y mejorar su salud psicofísica.

Destaca el informe la aplicación del art. 657 del CCyC, y se reconocen los derechos del niño a su bienestar psicofísico y social a través de los arts. 3, 5, 18, 19, 27 y concordantes de la Convención de Derechos del Niño.

3.6. El caso O., M.E c/M., M.F s/Guarda

Este caso se refiere al pedido de guarda por parte de la abuela con respecto a su nieta de 5 años. Las razones están vinculadas a una supuesta adicción de su hija, la madre de la menor, la que en su momento se opone a dicha petición. La cuestión, según el informe, es rechazada por el Juez y solo otorga a la abuela el cuidado personal por el plazo de un año. Considera el informe que lo interesante del caso es que se inicia con las normas anteriores a la reforma del Código Civil y el Juez aplica las nuevas normativas en el caso.

Al respecto podemos agregar que si bien no se otorga la guarda, el magistrado ha sido cauto en su resolución, otorgando el cuidado personal de la menor a la abuela.

Oscar Zorzoli

Caso 1

Materia: Guarda de nietos.

Parte patrocinada: Actora.

Comisión interviniente N°: 1001

Docentes a cargo: Liliana Baño (JTP a cargo) y Soledad Guglielmetti.

Carátula: F, S.N. s/Guarda – F.A.V. s/Guarda y F.C.V. s/Guarda.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9.

Hechos del caso: se presenta en la comisión la Sra. Y.C.R.O. para consultar ya que su hija D.N.F.R. padece un retraso mental. La consultante necesita tener de forma efectiva la representación de su hija. Además, comenta que su hija tiene tres hijos: S.N.F., A.V.F. y C.V.F., todos menores de edad, que se encuentran a su cuidado, dada la incapacidad de la madre, y que en varias oportunidades, cuando tuvo que realizar alguna gestión respecto de los menores, le han solicitado documentación, respecto de los mismos, que ella no posee.

Cabe aclarar que tanto la hija de nuestra consultante como sus 3 nietos viven en su casa, siendo ella la responsable de todo lo relacionado a la vida de los mismos, o sea, escolarización, salud, etc.

Estrategia desplegada: en primer lugar se presentó la correspondiente demanda para que la Sra. Y.C.R.O. fuera nombrada curadora de su hija D.N.F.R.

Este expediente tramitó en el Juzgado Civil N° 9 y nuestra consultante fue nombrada Curadora definitiva de su hija.

A partir de allí se comenzaron a presentar las demandas por Guarda – que se hicieron en forma separada por el progresivo deterioro en la salud mental de la Sra. D.N.R.F.

En primer lugar se realizó la de S.N.F.R.; luego la de A.V.F.R. y por último la de C.V.F.R.

En los tres expedientes se designó en el cargo de Guardadora a la abuela de los menores, la Sra. Y.C.R.O. – nuestra consultante.

Es de destacar que en la resolución del expediente de C.V.F. el Juez manifiesta que la Guarda que por esta resolución se otorga no sufrirá la limitación temporal que establece el art. 657 del Código Civil y Comercial (Resolución de fecha 7 de Julio de 2016).

Derechos reconocidos: se legaliza una situación que se venía dando desde el nacimiento de los menores, dado que la incapacidad de D.N.F.R. le impedía ejercer adecuadamente los actos que implican el ejercicio de la responsabilidad parental.

Dicha responsabilidad no era ejercida en forma correcta por la mamá de los menores, dada su incapacidad, vulnerando los derechos de los menores contenidos tanto en el ordenamiento nacional como internacional.

Impacto social del decisorio obtenido: se ha podido mantener tanto a D.N.F.R. como a sus 3 hijos bajo el cuidado de la Sra. Y.C.R.O. quien se hace cargo de la contención y apoyo de los mismos, asumiendo la total responsabilidad en todos los aspectos de la vida tanto de su hija como de sus 3 nietos, devolviendo una estabilidad psicosocial a los tres hijos de la Sra. D.N.F.R.

Las respectivas sentencias obtenidas permiten que los menores vivan con su abuela materna, en un ámbito de contención y regularidad en su desarrollo, ya que ella está habilitada a tomar todas las decisiones que su madre no puede, dentro de la legalidad.

Caso 2

Materia: Guarda definitiva.

Parte patrocinada: B., M.E.

Fecha de la consulta: 14 de abril de 2015.

Comisión interviniente N°: 1003.

Docentes responsables: María Rosa Varcasia (JTP a cargo) y Gisela Salerno.

Carátula: “D., G.A. s/ Guarda”.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 81.

Hechos del caso: el menor de edad G.A.D., se encontraba bajo el cuidado de los abuelos maternos M.E.B. y C.A.D., ejerciendo su guarda de hecho por el fallecimiento de su madre, C.M.D. en el día 18 de enero de 2015, hija del matrimonio. El padre biológico del menor nunca se hizo cargo del niño, razón por la cual fue anotado solamente con el apellido materno. G.A.D. desde muy corta edad fue diagnosticado con hipoacusia y estrabismo, obteniendo el correspondiente certificado de discapacidad. La abuela concurre al Patrocinio a fin de regularizar la guarda de G.A.D. Los abuelos de G.A.D. son gente humilde con una jubilación mínima (cobra el abuelo), y la señora M.E.B. tiene un plan del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el que trabaja por la mañana coincidiendo con el horario de escuela de G.A.D., procurando una mayor atención y cuidado de su nieto.

Estrategia desplegada: se buscó que el menor G.A.D., continúe viviendo con su familia materna y bajo el cuidado de sus abuelos, y que se autorizara a la señora B. a percibir del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, en nombre del menor, la correspondiente asignación por discapacidad hasta tanto se le otorgara la guarda definitiva de su nieto.

Efectores - interacción: la actividad plasmada en el expediente, contó con la intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces.

Resolución obtenida: se declara la idoneidad de la Sra. B. para desempeñar el cargo de tutor. De tal manera, se declara a la misma tutora del menor G.A.D.

Fecha de la resolución: Junio de 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: básicamente la resolución tuvo por efecto, resaltar el interés superior del niño. Se reconoció el derecho del niño a preservar su identidad, incluyendo de esta forma las relaciones familiares. Se ha velado porque el niño no sea separado de su núcleo familiar considerando al mismo como el adecuado para su desarrollo.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: se destaca el mantenimiento del menor en su núcleo familiar, lo cual implica para el niño un hecho de gran importancia, teniendo en cuenta su edad y discapacidad, por lo que se hace necesario la asistencia y el cuidado amoroso en cabeza del seno familiar, cuyo rol, en el presente caso, se encuentra a cargo de su abuela y abuelo maternos.

Caso 3

Materia: Guarda.

Parte Patrocinada: A., N.S.

Fecha de la consulta: 29 de octubre de 2015.

Comisión interviniente N°: 1052.

Docentes responsables: Patricia Antonia Calvo (JTP a cargo), Carolina del Valle Roldán, Pablo Flores Dos Santos y Gabriela Vitale.

Caratula: “B., T.E. s/ Guarda”.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 82.

Hechos del caso: se presenta la Sra. N.S.Á., en el Patrocinio Jurídico Gratuito y solicita la guarda de su ahijado T.E.B., nacido el día 11 de septiembre de 2003, hijo de la Sra. S.M.B. y sin filiación paterna.

Relata que aproximadamente en el 2010 conoció a la madre del menor, dado que esta concurrió a un centro de salud donde la Sra. N.S.Á. realizaba diversas tareas de asistencia.

La Sra. M.B. se presentó en el centro de salud solicitando ayuda ya que buscaba un lugar para vivir con su hijo, y apoyo escolar para el mismo quien en ese entonces cursaba primer grado.

T.E.B. comenzó a concurrir a un centro comunitario donde la Sra. N.S.Á. daba tareas de apoyo escolar. Transcurridos aproximadamente 2 meses, T. comenzó a frecuentar la casa de esta, dado que la madre del menor trabajaba y no podía pasarlo a retirar de los ensayos de murga donde este concurría con D., la hija de la Sra. Á.

Durante esos periodos de estadía en la casa de N.S.A., el niño fue tomando confianza y le comentó que no quería volver con su mamá, ya que esta solía dejarlo solo, que en su casa lo maltrataban, vivían fumando porro y que vio varias veces a su madre mantener relaciones sexuales con los novios que tenía.

Posteriormente, la madre de T., como consecuencia de las deudas que mantenía, iba a ser desalojada de la vivienda que habitaba con el menor, y por tal motivo, ante su pedido, la Sra. Á., quien había sido elegida como madrina de bautismo del niño, accedió a que la misma permaneciera en su vivienda por un lapso de dos meses, lapso que se extendió por un año y medio. Transcurrido ese lapso de tiempo, la Sra. Á. le pide a la Sra. B. que se retirara del domicilio.

La Sra. B. se retira del domicilio junto a T., a quien la Sra. Á. no ve por un período de un año, hasta que un día el niño, en total estado de abandono (sucio, las zapatillas rotas con los dedos afuera, con pediculosis, golpeado, y había bajado de peso) fue a su domicilio, le pidió comida y le manifestó que quería vivir con ella.

Durante el transcurso de la convivencia con T., el objetivo fue mejorar la salud y calidad de vida del menor; la Sra. Á. le hizo realizar distintos tratamientos (plan de alimentación, plan de vacunación integral ya que no había recibido ninguna vacuna; plan dental para curar las caries que tenía, y terapia psicológica).

Actualmente, T. asiste al Colegio Manuel Belgrano Gutiérrez N° 2, distrito 6, del turno mañana, realiza deportes (fútbol), es considerado un miembro más de la familia de N.S.Á., y no tiene contacto con su progenitora, la Sra. S.M.B., quien no colabora económicamente en los gastos del menor.

Estrategia desplegada: se promueve demanda solicitando la guarda del menor T.E.B. Para ello, se acompaña la siguiente documentación: original y copia de partida de nacimiento de T.E.B.; copia de DNI; libreta de vacunación; constancia de tratamiento odontológico; solicitud de vacante realizada por la Defensoría de Nueva Pompeya; dictamen emitido por el Servicio de Atención ambulatoria de niñas, niños y adolescentes de la Defensoría de Nueva Pompeya; acta firmada en la Defensoría Zonal de Nueva Pompeya de niños, niñas y adolescentes; copia de denuncia realizada en la Comisaría N° 20 el día 10/05/2015.

Resolución obtenida: se hace lugar a lo solicitado y se otorga la guarda del menor T.E.B., a la Sra. N.S.Á., como referente afectivo (no pariente) del mismo, por el término de un año.

Fecha de la resolución: 16 de febrero de 2017.

Derechos reconocidos: el interés superior del niño.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho vulnerado: consideramos la importancia de la historia social particular y la vinculación del niño con su guardadora (en este caso su madrina), que consideró el Señor Juez, luego de la entrevista que mantuvo con el menor quien prestó conformidad para el otorgamiento de la guarda. Fundamentalmente creemos que se tuvo en cuenta la participación activa del niño como sujeto de derecho en el proceso judicial que lo involucra, valorando el Interés Superior del Niño, consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, reconocido constitucionalmente en el art. 75 inc. 22.

Caso 4

Materia: Incidente de familia (guarda a solicitud de la abuela materna).

Parte patrocinada: B., M.G.

Fecha de la consulta: 06 de noviembre de 2015.

Comisión interviniente N°: 1166

Docentes responsables: Mercedes Teresita Cignoli (JTP a cargo), Deborah Calvo Rodas, Cristina Torres Cesio y Martín Mason.

Carátula: “P., M.P. s/ Incidente de familia” (“P., M.P. s/ Protección especial, hasta el 31/07/2015).

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, Secretaría Única.

Hechos del caso: la consultante se presentó para solicitar la guarda de su nieta de 4 meses, de quien se ocupó apenas nacida. Su hija había dado a luz el 13 de julio de 2015 en el Hospital Fernández de la Ciudad de Buenos Aires.

A raíz de una esquizofrenia severa la joven se encontraba internada en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano, y actualmente continúa en otro hospital.

La joven, que también es adicta a drogas varias, evadía los controles y eran frecuentes sus salidas no autorizadas.

Nuestra consultante es su curadora, y concurre a visitarla en el sitio de internación los días predeterminados. Precisamente, ésta Comisión procedió como patrocinante en 2005, en oportunidad del proceso que se llevó adelante por entonces, por el que se decretó la insania de la hija de la consultante y su designación como curadora. Además, se determinó que la declarada insana necesariamente debía permanecer internada en un centro de salud mental dada la severidad de su patología mental.

En esta consulta refiere su pretensión de enderezar la provisoriedad de la guarda de hecho ejercida desde el nacimiento de la nieta, con la intervención inicial de la Dirección del Hospital Fernández y el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, órgano ante el cual nuestra asistida había firmado un acuerdo provisorio de protección integral de los derechos de la recién nacida.

Por esa razón, cuando la consultante se presentó con el patrocinio letrado de la Comisión el 10/11/2015, el incidente estaba en trámite, con participación del Consejo citado y la Defensoría.

Estrategia desplegada: ante la pretensión que expuso la asistida, y la urgencia manifestada, ya que la regularización de la situación jurídica facilitaría sus gestiones ante las entidades de salud y de la seguridad social, la estrategia se orientó a acompañar la presentación con la documental que acreditaba los cuidados y esmeros para con la nieta en los meses que trascurrieron desde el nacimiento durante la vigencia del acuerdo provisorio arriba referido.

En particular, acreditamos el historial de los controles pediátricos en el Hospital Vélez Sarsfield donde le asignaron el pediatra de cabecera, la constancia actualizada del estado de salud de la niña por el pediatra tratante, así como un estudio de cardiología realizado en el Hospital Fernández, que da cuenta de la buena salud de su nieta (ello ordenado por el neonatólogo, dada la medicación psiquiátrica que se le administra a su madre).

También se ofreció pericia socioambiental en la vivienda en donde reside la consultante con el resto de la familia, a fin que se verifiquen las condiciones de habitabilidad y relaciones familiares en las que se desarrolla la niña.

Efectores - interacción: en el caso reseñado interactúan diversos efectores, dada las particularidades expuestas. Por lo tanto, cabe mencionarse entre tales efectores: Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, Defensoría de Menores, Hospitales Fernández y Vélez Sarsfield, Asistente social, Registro Nacional de Reincidencia, cada uno de los cuales tuvieron una interacción acorde a sus roles para el impulso de las actuaciones.

Resolución obtenida: la resolución dictada otorgó la guarda de su nieta a nuestra consultante, con la consiguiente obligación de aceptar el cargo conferido por ante los estrados del Juzgado.

Fecha de la resolución: 11 de agosto de 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: dadas las constancias y las probanzas obrantes en el expediente, la sentencia reconoce particularmente la realidad de la niña, y al otorgar la guarda a la abuela tuvo a consideración el desarrollo y pleno ejercicio de los derechos de la nieta en un medio familiar y social que provea a la formación de su personalidad, similar a la que corresponde a los padres. Por ello, la sentencia remite a la norma del art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y del art. 3 de la ley 26.061.

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: el impacto social del decisorio del caso reseñado resulta en el reconocimiento de los derechos para con la niña recién nacida para que pueda desarrollarse material y afectivamente con el apoyo del grupo familiar junto al cual podrá recibir la asistencia de sus necesidades y su educación, en sustitución del cuidado de sus padres.

Habilidades y técnicas: los practicantes pudieron analizar, entrenarse y procurar respecto de las características adjetivas que se corresponden con un proceso especial donde se peticiona una guarda.

Asimismo pudieron relacionar las semejanzas y diferencias de fondo y rito entre el expediente de insania que patrocinamos en 2005 y el que comentamos acá.

Agrego la experiencia en lo actitudinal respecto de la comprensión y valoración de hechos de la realidad en torno de los vínculos familiares, los compromisos afectivos de sus integrantes, y la incidencia de la enfermedad psiquiátrica severa para la interacción familiar.

Objetivos obtenidos: los que se lograron obtener en el proceso enseñanza aprendizaje proyectado:

- Comprender las fases del proceso de guarda;
- Analizar críticamente el informe del dictamen pericial socio ambiental;
- Reconocer la valoración probatoria en la sentencia;
- Analizar los fundamentos jurídicos del fallo obtenido.

Caso 5

Materia: Guarda a parientes.

Parte patrocinada: R., J.P. y F., G.E.

Fecha de la consulta: 12 de marzo de 2015.

Comisión interviniente N°: 1270.

Docentes responsables: Karina Elizabeth Sánchez (JTP a cargo).

Carátula: “A., J.E. s/ guarda de personas”

Radicación: Juzgado de Familia N° 1 de San Miguel, Provincia de Buenos Aires.

Hechos del caso: los consultantes acuden a la Comisión en su carácter de abuelos maternos del menor adolescente J.E.A., de 16 años de edad, afectado por un cuadro de obesidad mórbida, pesando más de 120 kg. y que requería tratamiento médico prolongado de alto costo, a los fines de solicitar una guarda asistencial para otorgarle la Obra Social que pudiera costear su tratamiento. La madre del menor padece trastorno de la personalidad que le impedía tener un empleo y hacerse cargo de su hijo, y el padre del menor, se encontraba desocupado y se manifestaba apático respecto a la condición de salud de su hijo y el tratamiento que requería. Lo expuesto, generó que el Juzgado de Familia N° 1 de San Miguel, le otorgara previamente una medida de abrigo en el mes de octubre de 2014, pero se requería el inicio de la guarda asistencial para lograr la afiliación y cobertura médica en la Obra Social de los abuelos.

Estrategia desplegada: se le requirió a los alumnos el estudio del articulado del Código Civil, obras sociales y discapacidad para la confección de la demanda.

Resolución obtenida: se obtuvo sentencia que otorga la guarda asistencial por el plazo de un año a los abuelos peticionantes y ordena a la Obra Social a que proceda a la afiliación y total cobertura del menor J.E.A. El sentenciante aplicó la nueva normativa del Código Civil y Comercial vigente otorgando la guarda en los términos del art. 657 del CCC.

Fecha de la resolución: 03 de marzo de 2016.

Derechos reconocidos y/o restituidos: derecho del niño a su bienestar psicofísico y social, derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículos 3, 5,

18, 19, 27 y concordantes de la Convención de Derechos del Niño).

Impacto social del decisorio obtenido en el reconocimiento y/o restitución del derecho o derechos vulnerados: en virtud a la labor judicial desempeñada se logró que el menor adolescente tenga acceso a la cobertura médica requerida a través de la Obra Social de sus abuelos y con ello optimizar y mejorar su salud psicofísica.

Caso 6

Materia: Guarda.

Parte patrocinada: O., M.E.

Fecha de la consulta:

Comisión interviniente N°: 1064

Docente responsable: Mariano Fernández (JTP a cargo).

Carátula: “O., M.E. c/ M., M.F. s/ Guarda”.

Radicación: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9.

Hechos del caso: la Sra. O. concurre al patrocinio a los fines de poder tramitar la guarda judicial de su nieta (de 5 años de edad) en razón de las conductas díscolas y de una supuesta adicción a las drogas de la madre de la niña (quien es hija de la consultante). Se inicia el pedido de guarda con oposición de la progenitora, quien se presenta en el expediente.

Estrategia desplegada: una vez iniciada la guarda, y ante la oposición de la progenitora, se petitionó ampliación de prueba al responder la citada oposición, peticionando informes a la progenitora, la menor y la consultante.

Resolución obtenida: lo interesante del caso es que el pedido de guarda fue iniciado previo a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación pero resuelto aplicando el mismo. Esto es, fue iniciado el reclamo previo a la reforma pero resuelto a la luz de la nueva normativa que regula las relaciones de familia. Así, el Juez al resolver no concede la guarda a la abuela, sino directamente el cuidado personal por el plazo de un año, con fundamento en la nueva normativa.

Derechos reconocidos y/o restituidos: Derechos del Niño, Niña y Adolescente.