--- Trelew, de noviembre del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a 19 contra la sentencia dictada a fs. 17/18, concedido a fs. 20, es fundado a fs. 21/22.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 17/18 el juez de grado rechaza la solicitud de guarda realizada por el Sr. R. M. P. de P. respecto de su nieto menor R. R. E. P. de P.----------

---------- Para así decidir considera que de acuerdo al informe del Equipo Técnico Interdisciplinario agregado a fs. 11 el menor eventualmente pernocta en la casa de sus abuelos los meses de verano y los fines de semana, sin que exista convivencia entre aquél y el pretenso guardador.----------

---------- Distingue el acuerdo de delegación de guarda con la finalidad de dejar subsistente el ejercicio de la patria potestad a sus progenitores a la vez que permite al guardador adquirir un status frente a terceros -la obra social-, y de otra bien distinta, que es por cierto aparentar una relación guardadora, vacía de sustancia, con la finalidad de obtener prestaciones de la seguridad social que no podrían obtenerse de otro modo, incurriendo en una simulación absoluta ilícita prohibida a tenor del art. 957 del C. Civil.----- Sostiene que la jurisdicción no puede homologar un acuerdo de delegación de guarda que nada tiene de real, contribuyendo a crear una realidad disimulando el verdadero estado de las cosas aún cuando tenga por finalidad la inclusión de un menor en una obra social.----------

---------- II.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo, toda vez que afirma que el menor convive con él y su esposa, y que el domicilio en el que reside está ubicado en una zona de escasa población sin transporte público que obliga al menor en ocasiones a pernoctar en la casa de su madre o su tío. Agrega que en su domicilio y en el de la madre del menor el mismo cuenta con su cuarto personal y que en el domicilio del guardador tiene todos sus elementos personales.----------

------- Aduce que la sentencia dictada le provoca gravamen toda vez que el menor queda desprotegido respecto a la cobertura médica y a la percepción de asignaciones familiares que el apelante está en condiciones de brindarle.----------

-- Alega que en la guarda debe tenerse en cuenta el beneficio del menor y que el reclamo de las personas debe limitarse a ese interés que se concreta manteniendo el marco de estabilidad que le permita una evolución favorable. Sostiene que no fue evaluado en la sentencia el interés superior del niño el que se vio reducido a la mera convivencia del pretenso guardador con el menor.----------

--- Señala que la ley de protección de niñas, niños y adolescentes establece que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.----------

--- A fs. 26 y vta. se realiza la audiencia prevista por el art. 130 de la ley III Nro. 21.-------

--- A fs. 28 se dicta resolución en el marco del art. 36 inc. 2do. del CPCC en la cual se

dispone dar nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario para que produzca un nuevo informe socio ambiental, el que se agrega a fs. 31y vta.----------
--- A fs. 34 se expide la Abogada Adjunta de la Asesoría Civil de Familia e Incapaces, señalando que se acredita en el caso que el menor mantiene una relación estrecha y de proximidad con sus abuelos maternos, habiendo brindado su madre el consentimiento para el trámite de la guarda.----------
--- Señala que la guarda incumbe a la tutela como instituto de protección supletoria pero que no consiste en la mera convivencia, tampoco se basta con la sola tenencia, una y otra hacen a la guarda pero no la satisfacen porque hay un plus en su finalidad de dar al niño el cuidado que su edad demanda en las distintas dimensiones de su ser.----------
--- III.- En orden a lo dispuesto por la ley III, nro. 21, los niños y los adolescentes tienen derecho a la vida, a su protección y a la atención integral de la salud, mediante la realización de políticas públicas que permitan el nacimiento y el desarrollo pleno en condiciones dignas de existencia, y tienen derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y su rehabilitación (arg. arts. 9 y 10, primer párrafo).----------
--- Por otra parte, los padres en el ejercicio de la patria potestad tienen la guarda de sus hijos menores que comprende el derecho-deber de satisfacer las necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, asistencia y gastos por enfermedad de los mismos (arg. art. 267 C. Civil). ----------
--- Pero en ocasiones los progenitores no están en condiciones de satisfacer algunas de las necesidades antes citadas, en el caso la asistencia integral de la salud de su hijo menor, extremo acreditado en autos con las constancias de la audiencia de fs. 26 en la cual, la madre del menor Sra. G. D. P. de P., manifiesta que trabaja como diseñadora gráfica pero no lo hace en relación de dependencia, careciendo de la cobertura de obra social y no percibe asignaciones familiares por su hijo menor.----------
---------- Situaciones familiares como la presente permiten, distinguir distintos tipos de guarda según quien la ejerza y la forma de otorgamiento. La guarda derivada de la relación paterno-filial permite el ejercicio de las funciones paternas. Pero esa guarda puede desmembrarse ante situaciones especiales y recaer en una persona que tiene a su cargo la protección y asistencia del menor, pero no su representación legal (Conf. Cám. Civ. y Com. de Dolores, RSI-421, Sum. 951291, base Juba).---------- En autos, el actor solicita la guarda a fin de que el menor, su nieto, pueda ser amparado por su obra social a fin de que se satisfaga así, la asistencia, específicamente gastos de enfermedad que su madre no le puede prestar. Ello así en su carácter de beneficiario de la obra social SEROS debe satisfacer los requisitos establecidos en el art. 9 inc. c) de la ley XVIII, Nro. 12 entre ellos contar con el otorgamiento de la guarda judicial del menor, a fin de obtener la cobertura asistencial que pretende respecto de su nieto.----------
---------- En tal contexto, se ha acreditado en autos el

parentesco invocado con las copias certificadas de acta de nacimiento glosadas a fs. 01/02, y el rol protagónico desempeñado por el peticionante en la crianza y educación de su nieto que surge de las constancias de la audiencia celebrada a fs. 26 y del informe de socio ambiental de fs. 31, el que expresa que el menor no ha demostrado interés en conocer a su progenitor, a la vez que éste se ha desentendido de su crianza, siendo su abuelo quien se ocupa de traerlo y llevarlo al colegio (fs. 26), a la vez que en ese domicilio el menor cuenta con su propio espacio rodeado de elementos de confort apropiados para su edad. A ello se suma el consentimiento materno para el trámite (ver otro sí digo, fs. 09), y lo manifestado por la Abogada Adjunta de la Asesoría Civil de Familia e Incapaces a fs. 34 y vta. En consecuencia se hallan reunidos los extremos exigidos por el art. 10, inc, c) de la ley XVIII, Nro. 12, para que el peticionante tramite ante la obra social la cobertura asistencial para su nieto. ---------- Por ello, este Tribunal estima procedente conceder la guarda judicial solicitada por el Sr. R. M. P. de P. respecto de su nieto, R. R. E. P. de P.---------- Ello así, dado que la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento por la ley 23849 y que hoy cuenta con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), obliga al sentenciante a evitar cualquier situación que pudiere poner en grave peligro a los menores, al no poder cubrir sus necesidades más elementales.----------

--- En efecto, ha de privar el "interés superior del niño" al que hace mención el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño que apunta a dos principios básicos: 1) el referido a que en caso de conflicto de intereses, es pauta de decisión y 2) como parámetros de intervención institucional para proteger al niño. Asimismo ha de verificarse si la persona que va a tener al menor es apta para cumplir con las obligaciones que tiene un guardador que exceden a la simple convivencia con el niño, esto es, se ha de establecer si el guardador tiene capacidad para brindar trato paterno al menor que se tiene en guarda. Esta circunstancia se comprueba a través de informes técnicos a los que se añaden otros criterios como el estado civil y el parentesco, privilegiándose, a los matrimonios y parientes toda vez que mantienen al menor dentro del grupo familiar. Asimismo en relación al menor habrá de considerarse su situación personal y familiar especialmente su pasado familiar (Conf. Osvaldo Felipe Pitrau “La guarda de Menores”, Revista de Derecho de Familia Nro. 4 – 1990, Ed. Abeledo Perrot, págs. 60/61).----------

--- Consecuentemente, el Juez al momento de evaluar los hechos y adoptar una decisión no sólo debe hacer mérito de la situación fáctica, sino que se ha de definir con lo que resulta de mayor beneficio para el niño. Esa protección especial deriva de la necesidad que el menor tiene de los adultos para formarse, así como de toda su comunidad para lograr un pleno desarrollo biológico, psicológico y social.----------

--- No basta con declarar los derechos que le asisten, sino que se torna necesario

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

tutelar su cumplimiento para que se logre la protección integral de la menor. En el Preámbulo de la Convención se establece que los niños deben "recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad" (Conf. Horacio R. Granero: “La ampliación del concepto de obligación “alimentaria” de los abuelos”, el dial.com, DCFAF).----------

--- Atento el resultado al que se arriba y la naturaleza de la cuestión planteada no se imponen costas y no se regulan honorarios.----------

- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

-- I. Revocar el decisorio de fs. 17/18. En consecuencia corresponde otorgar la guarda judicial del menor R. R. E. P. de P., DNI Nro. **.***.***, nacido el 19 de julio de 1994, a su abuelo materno, Sr. R. M. P. de P., DNI M *.***.***.---------- ---------- II. Sin imponer costas, ni regular honorarios atento la naturaleza de la cuestión planteada y el resultado al que se arriba.---------- ---------- --- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17).----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE