

## Menores De Edad Tutela Guarda Caracter Provisorio Nuevo Codigo Civil Y Comercial

### JURISPRUDENCIA

### Menores de edad. Tutela. Guarda. Carácter provisorio. Nuevo

Código Civil y Comercial Se revoca la sentencia apelada y se otorga la tutela de los menores a su abuela, frente a una situación de hecho que llevaba varios años, en la que la madre entregó a los menores al cuidado de la peticionante, el padre se encontraba privado de la libertad y se había otorgado con anterioridad una guarda provisoria, intentando dar un marco definitivo y estable para los niños. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2016. Autos y Vistos: I. Vienen estos autos a fin de que se entienda sobre el recurso interpuesto a fs. 213, contra lo resuelto a fs. 208/209. Obra memorial a fs. 216/220. Dictamina la Sra. Defensora de Menores de Cámara a fs. 228/229. El resolutorio en crisis resuelve otorgar la guarda de los menores a su abuela en los términos del art. 657 del CC y C, por entender que el caso no se encuentra incluida en el previsto por el art. 106 del mismo ordenamiento, como había sido solicitado por la peticionante. II. La guarda prevista por el art. 657 no procura una solución definitiva, pues este instituto no busca dar una solución permanente al problema que pudieran estar atravesando los menores, ya que regularmente está afectada por la transitoriedad de su vigencia. Es que la idea de la guarda (fuera del campo de la responsabilidad parental) consiste en brindar una solución provisoria hasta tanto se logre la inserción del niño junto a sus padres biológicos y, de no ser posible ello, se acuda a figuras más abarcadoras como la tutela o la adopción. Esa provisoriedad, por otra parte, no sólo esta precisada en los Fundamentos del Anteproyecto, sino también en el texto mismo del art. 657 del Código; el cual determina los plazos de su vigencia. El objetivo de este tipo de guarda es restituir al niño en sus derechos vulnerados, teniendo en miras el futuro reintegro de aquél a sus progenitores. (conf. Mizrahi Mauricio Luis; ?Responsabilidad Parental?, Ed Astrea, Bs As, 2015, págs457 y ssgs). III. Distinto es el caso de autos, donde lo que se persigue es convalidar una situación de hecho que lleva ya muchos años, dando prioridad al principio de estabilidad o continuidad. El padre de los menores se encuentra cumpliendo una condena en el sistema penitenciario y la madre luego de dejar a los niños a cargo de la abuela, no ha vuelto a aparecer. De lo que se concluye que ninguno de ambos padres ejerce la responsabilidad parental, ni lo hicieron durante los últimos 8 años. IV. Ahora bien, con fecha 22/4/13 se le otorgó a la Sra. B. guarda judicial, por lo cual no es posible otorgar una nueva guarda luego de más de tres años. Asimismo, y tal como lo indicara la Sra. Defensora de Menores a fs. 204, la peticionante reencausa su pretensión adecuándola a la nueva normativa brindada por el Código Civil y Comercial de la Nación, solicitando que se le otorgue la tutela prevista por el art. 106 de la norma citada. Teniendo en cuenta el interés superior de los menores, habiendo sido escuchados ambos durante el transcurso de las actuaciones (ver fs. 203), de conformidad con lo expresado por el Sr. Tutor y la Sra. Defensora de Menores de Cámara, y no existiendo persona que se oponga a ello, hacer lugar a la tutela solicitada aparece como la solución más lógica. Entiende este Tribunal justamente, que a diferencia de lo que señala la Sra. Juez ?a quo?, se da en este caso el supuesto previsto por el art. 106, toda vez que es la propia madre quien deja a los menores a cargo de la abuela, lo que hace presumir su deseo de que aquella se convierta en la tutora de L. R. y L. J. (segundo párrafo de la norma citada). V. En síntesis, estamos ante una situación de hecho que lleva varios años, en la que la madre entregó a los menores al cuidado de la abuela, el padre se encuentra privado de la libertad, se ha otorgado con anterioridad guarda provisoria y se intenta en este momento dar un marco más definitivo y estable a los menores, en la que la guarda en los términos del art 657 decidida a fs. 208/209 parece no ser la solución buscada por la peticionante. VI. Es por ello que, de conformidad con lo manifestado por la Sra. Defensora de Menores de Cámara a fs. 228/229, el Tribunal resuelve: Revocar la resolución de fs. 208/209, y otorgar a la Sra. C.B.G. (DNI n° ...) la tutela solicitada respecto de los menores L.R.B.M. (DNI n° ...) y L.J.B.M. (DNI n° ...); quien deberá concurrir a aceptar el cargo dentro del tercer día de notificada. La Dra. Marcela Pérez Pardo no firma por encontrarse en uso de licencia (art 109RJN). Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara mediante remisión de los autos a su despacho y a las partes electrónicamente. Comuníquese al C.I.J. y devuélvase. Gabriela A. Iturbide. Víctor F. Liberman. Correlaciones: B., L. V. s/su guarda - Trib. Colegiado Fam. N° 7 Rosario - 09/05/2014 A., A. y otros s/control de legalidad - ley 26.061 - Cám. Nac. Civ. - Sala E - 26/05/2016 Ver nota al fallo en Terán, María F.: ?Menores cuyos padres no ejercen la responsabilidad parental: ¿guarda o tutela en favor de un pariente?? ? Editorial Erreius, Colección Compendio Jurídico Revista Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, diciembre 2016, pg. 69 010727E