

En la Ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintiún días del mes de octubre del año dos mil catorce, los señores jueces del Superior Tribunal de Justicia doctores María Silvia Bernal, Sergio Marcelo Jenefes, Sergio Ricardo González, Clara D. L. de Falcone y José Manuel del Campo, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. 10532/14, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N° C-007200/13 (Sala II - Tribunal de Familia) Guarda: M., S. A. por el menor M., L. E.”, del cual,

La Dra. María Silvia Bernal dijo:

En los autos principales, el Dr. Leonardo Zazzali, en representación del Sr. S. A. M., interpuso acción de guarda con fines asistenciales respecto de la nieta menor de su representado, a fin de incorporarla al beneficio de la obra social, Instituto de Seguro de Jujuy, con expresa conformidad de la Sra. M. R. de los Á. M., hija del actor y madre de la menor.

La acción fue admitida y se le dio el trámite de los procesos voluntarios que prevé el artículo 417 y concordantes del C.P.C.

Asimismo, por medio de informe socio ambiental, realizado por la Lic. en Trabajo Social Stella Maris D’Andrea -fs. 32 de autos principales-, el Tribunal tuvo por acreditados los hechos invocados en la demanda, esto es que la niña L. E. M. vivía con su madre M. R. de los Á. M. y su abuelo materno Sr. S. A. M.

Finalmente, a fs. 34 de autos, dictaminó el Ministerio pupilar favorablemente respecto de lo pedido por el actor.

La Vocalía V del Tribunal de Familia, el 22 de noviembre de 2013, resolvió rechazar la demanda con fundamento en que la menor convivía con su madre y era esta última quien ejercía la patria potestad y, por consiguiente, la guarda.

En contra de esta resolución la actora interpuso reclamación ante el cuerpo (fs. 49) y cumplidos los trámites procesales de rigor, la Sala II del Tribunal de Familia resolvió no hacer lugar a la reclamación interpuesta.

Disconforme con esa decisión, el Dr. Leonardo Zazzali, en representación del Sr. S. A. M., interpone recurso de inconstitucionalidad.

Se queja porque la sentencia –a su entender- provoca agravios irreparables a su parte, vulnerando derechos de la menor consagrados en la Constitución Nacional, Instrumentos Internacionales y demás normativa aplicable.

Refiere que la menor si no fuera por su abuelo se encontraría en situación de desamparo, estando en riesgo su salud física y psíquica, no porque se encuentre descuidada por su madre sino porque esta última, como en la actualidad muchos jóvenes, padece ante la falta de trabajo y la emergencia económica del país.

Manifiesta que la sentencia atacada es dogmática en sus considerandos por referirse íntegramente a antecedentes del Tribunal en casos similares, sin desarrollar la situación puntual del expediente, lo que se traduce en un rigor formal ahogado en disquisiciones doctrinarias, que importan un claro menoscabo del interés superior del niño.

Expresa que el interés superior del niño que debe orientar la solución del caso, se ve vulnerado ya que la menor queda privada de garantías y derechos fundamentales, como lo es el derecho a la salud.

Sobre todo ello agrega mayores fundamentos a los que me remito para abreviar.

A fs. 33/36, contesta la Dra. Ana María Cabana Fusz, Defensora de Menores e Incapaces, solicitando se admita el recurso interpuesto por el Sr. M.

Cumplidos los demás trámites procesales de estilo, a fs. 38/40, emite dictamen el Sr. Fiscal General, aconsejando que se resuelva conforme lo decidido en un precedente similar (L.A. 56, N° 451).

En mi opinión, el recurso no puede prosperar porque como ha expresado este Superior Tribunal, “si bien la pretensión en el presente caso, esta enderezada a los fines de beneficiar a la menor con el ingreso a la obra social del abuelo únicamente, lo cierto es que la guarda no abarca solo dicha posibilidad, sino que impone deberes y responsabilidades mucho más amplias al guardador”.

“La guarda es un elemento primordial de la patria potestad como integrador de los derechos y deberes de los padres respecto de los hijos, de las necesidades materiales y espirituales que necesita ... el derecho deber de guarda de los padres sobre sus hijos, además de la relación de hecho de valor trascendental de la crianza y educación de los mismos, constituye una de las manifestaciones más importantes de la patria potestad ya que en ella está inmerso el cuidado, la asistencia, la convivencia bajo un mismo techo, autoridad, etc ... Su privación solo puede operarse en los supuestos en que los padres coloquen a sus hijos en situación de abandono manifiesto o peligro en la salud física o psíquica (art. 307 del Código Civil) previa comprobación fehaciente y con audiencia de la parte demandada”.

“La circunstancia de que los padres no cuenten con trabajo fijo y cobertura social no puede ser causal per se o justificativo válido, para delegar la guarda de la menor a sus abuelos ...” (L.A. N° 55, folio 2671/2672, N° 819).

Sin perjuicio de ello, advierto que el recurrente sostiene que lo que pretende lograr con esta acción es que la menor acceda a los beneficios de la obra social de su abuelo, para lo que se exige como requisito, entre otros, “una información sumaria promovida por el titular para acreditar una situación de hecho, cual es que el menor lo tengo a mi cargo para hacerle extensivos los beneficios de la obra social de la que soy titular, sin que esto implique pretender desplazar el ejercicio de la patria potestad que ejerce la madre...” (ver fs. 4, 3° párrafo in fine).

Siendo así y dado que en la causa principal se encuentra acreditado que la menor vive en la casa de su abuelo materno y que se encuentra a cargo económico de este último, ya que es quien provee a sus necesidades de alimentación y vivienda, entre otras (ver fs. 32), considero que se debe tener por cierta y bien probada tal situación de hecho en los términos y con los alcances del artículo 417 y subsiguientes del Código Procesal Civil, en cuanto por derecho hubiere lugar y sin perjuicio de terceros.

Es que resulta irrazonable imponer al abuelo actor que, ante el fracaso de la acción de guarda, deba promover una información sumaria para acreditar que la niña convive con él y se encuentra económicamente a su cargo, en tanto esta situación fáctica, reitero, ya ha sido demostrada. Más aún, si se tiene en cuenta que viene intentado lograr ese reconocimiento en la acción principal desde hace un año, y que entretanto se encuentra pendiente la posibilidad de que una niña obtenga una mejora en la atención y cuidado de su salud.

En este sentido ha resuelto la Corte Suprema de Justicia que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño “atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos: 324:122 y sus citas)” (Fallos 327:5210; 327:2413).

En mérito de todo lo expuesto considero que corresponde rechazar el recurso deducido por el Dr. Leonardo Zazzali en representación del Sr. S. A. M., para confirmar la sentencia recurrida.

Sin perjuicio de ello, dispongo tener por cierto y bien probado que la menor L. E. M., D.N.I. N° ..., se encuentra a cargo económico de su abuelo S. A. M., D.N.I. N° ...,

conviviendo ambos en el domicilio sito en pasaje ..., Barrio ... de la Ciudad de la Quiaca – Jujuy-, ello en cuanto por derecho hubiere lugar y sin perjuicio de los derechos de terceros (art. 417 y ss. Código Procesal Civil).

Los honorarios del Dr. Leonardo Zazzali se regulan en la suma de pesos ochocientos (\$ 800) por aplicación de lo dispuesto en Acordada 16/2011, con más el impuesto al valor agregado de corresponder.

Los doctores Sergio Marcelo Jeneffes, Sergio Ricardo González, Clara D. L. de Falcone y José Manuel del Campo, adhieren al voto que antecede.

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Leonardo Zazzali en representación del Sr. S. A. M. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fecha 19 de febrero de 2014.

2º) Tener por cierto y bien probado que la menor L. E. M., D.N.I. N° ..., se encuentra a cargo económico de su abuelo S. A. M., D.N.I. N° ..., conviviendo ambos en el domicilio sito en pasaje ..., Barrio ... de la Ciudad de la Quiaca –Jujuy-, ello en cuanto por derecho hubiere lugar y sin perjuicio de los derechos de terceros (art. 417 y ss. Código Procesal Civil).

3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Leonardo Zazzali en la suma de pesos ochocientos (\$ 800) con más el impuesto al valor agregado de corresponder.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dra. María Silvia Bernal; Dr. Sergio Marcelo Jeneffes; Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone; Dr. José Manuel del Campo.

Ante mí: Dra. María Elena Cáceres – Secretaria Relatora.