



NEUQUEN, 26 de Julio del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**T.E.Y S/ GUARDA**" (**JRSEFA1 EXP 26158/2023**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. La Sra. S. D. T. deduce demanda, solicitando se le otorgue la guarda de su sobrino E.Y.T. en los términos del art. 643 del Código Civil y Comercial.

Relata que, conforme el acta de exposición policial que adjunta, su hermana -Sra. K. L. T.- tuvo que trasladarse por motivos laborales a la ciudad de Neuquén.

Dice que su sobrino -de 4 años de edad- quedó bajo su cuidado y protección, por decisión y autorización de su hermana (cfr. hojas 11/12).

Ante las aclaraciones requeridas a la peticionante en la instancia de grado, en la hoja 16 expresó que solicita la guarda por el plazo de un año, haciendo reserva de peticionar su prórroga por otro año más.

Asimismo solicitó que se cite a su hermana y progenitora de su sobrino a la audiencia solicitada en el punto VI del escrito de demanda, o bien se disponga a la misma el traslado de la demanda.

Luego, en fecha 5/05/2023 la jueza de grado proveyó:

"A la presentación 71955, teniendo en cuenta que la actora no tiene legitimación activa para solicitar la guarda en los términos del Art. 643 del CCyC, ya que quien debe delegar la responsabilidad parental es la progenitora del niño; sólo por economía procesal, podrá la parte reencausar la demanda realizando la presentación con la progenitora o en su caso, realizar una presentación conjunta.



Al punto III, atento lo ordenado precedentemente, a lo solicitado respecto de librar una constancia de inicio del trámite, no ha lugar” (cfr. hoja 17).

Este pronunciamiento es el que viene apelado por la peticionante de la guarda.

Funda su recurso en hojas 21 y vta.

Afirma que cuenta con interés legítimo para accionar en estos autos, atento su carácter de delegataria.

Cita el art. 643 del CCC y sostiene que el Código no impone una formalidad para la delegación de la guarda en un pariente, con excepción de la escucha del niño y la homologación judicial.

Entiende que se incurre en un excesivo rigor formal al no permitir que su hermana se exprese en audiencia, tal como fue solicitado, todo lo cual causa un perjuicio para su sobrino y contraría su interés superior.

Solicita se revoque la providencia impugnada y se provea la demanda interpuesta, citándose a la progenitora del niño a fin de que se manifieste respecto a las presentes actuaciones.

La defensora de los derechos del niño dictaminó en la hoja 26. Propició el rechazo del recurso interpuesto.

2. Así planteada la cuestión, cabe remarcar que una de las novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación “...es, justamente, la posibilidad excepcional de delegación del ejercicio de la responsabilidad, bajo ciertas y específicas condiciones, y que puede derivar de la decisión de los progenitores (art. 643 CCyC) o de la judicial (art. 657 CCyC). Se cubre así un vacío legal que tantas complicaciones provocó a los operadores jurídicos, pues en aquellas situaciones en las cuales, fácticamente, los hijos/as convivían con otras personas que no fueran sus progenitores, se debían utilizar otras figuras jurídicas –como la guarda de personas o la tutela–, o creaciones pretorianas –las conocidas “guardas asistenciales” a los fines, por ejemplo, de

obtener cobertura del servicio de obra social del abuelo respecto de su nieto a cargo—...”.

“...La previsión que realiza este artículo es claramente de tipo excepcional, pues exige la concurrencia de varios elementos. En primer lugar —y no podía ser de otra manera—, esta delegación del ejercicio de la responsabilidad parental debe ser en interés del principal protagonista: el hijo. Luego, las razones deben ser justificadas, es decir expuestas y sometidas a valoración judicial. Pueden ser de diferente tenor: un viaje prolongado de los progenitores, dificultades laborales que entorpezcan un adecuado desenvolvimiento de la responsabilidad parental, o complicaciones en la salud física o psíquica de los progenitores: todas circunstancias puntuales y concretas, cuya principal característica sea la provisoriedad”.

“...la forma prevista es la de un convenio con homologación judicial, a cuyos fines resulta ineludible la escucha de la opinión del hijo, sin diferenciar cuál sea la edad del mismo. Y se impone un preciso límite temporal a esta delegación, evidenciando la connotación de provisoriedad de la misma. No se trata de una renuncia o abandono en el ejercicio de la responsabilidad parental, sino de una delegación, condicionada y acotada en el tiempo, que dispone un plazo máximo legal 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—”.

“Ahora bien, tratándose de una delegación del ejercicio, la norma explícitamente dispone que la titularidad de la responsabilidad parental se mantiene en cabeza de los progenitores, una clara evidencia de que no se trata de una renuncia o abandono, y que dicha titularidad, a pesar de estar desmembrada del



ejercicio, faculta a mantener el derecho de supervisión de la crianza y educación del hijo, disposición que refuerza la presencia de los progenitores en la vida de sus hijos sin perjuicio de la delegación efectuada..." (*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Dir. Herrera Marisa - Caramelo Gustavo - Picasso Sebastián, Dirección Editorial Álvarez, Julián. T II, art. 643, p. 490 y ss. Infojus, Buenos Aires, julio 2015).

Sentado ello, conforme expresa Graciela Medina, la ley no establece el procedimiento por el cual deberá llevarse a cabo la homologación del convenio de delegación del ejercicio, pero evidentemente ha de tratarse de un procedimiento no controvertido y voluntario (LEY 26.994/14 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION LIBRO SEGUNDO. RELACIONES DE FAMILIA TITULO VII. RESPONSABILIDAD PARENTAL. CAPÍTULO 2. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL. Comentario de Graciela MEDINA Fuente: Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper. Editorial La Ley 2014).

Asimismo se ha sostenido que "El acuerdo de delegación debe cumplir ciertos requisitos: 1) duración máxima de un año, renovable por un período igual, y 2) homologación judicial..." (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo IV, art. 643, pág. 299, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

Siguiendo tales lineamientos, se observa que la norma no indica como requisito que, de modo excluyente, el pedido deba ser formulado por los progenitores, o por el/la progenitor/a único/a en caso de tratarse de un hijo con un solo vínculo filial establecido.

En consecuencia, se advierte que la propuesta formulada por la peticionante, respecto a la citación de la progenitora del niño a audiencia en el juzgado, a fin de que se manifieste respecto a las presentes actuaciones, resulta atendible, razonable y acorde a las circunstancias del caso.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Sra. S. D. T. y, consecuentemente,



revocar el pronunciamiento de fecha 5/05/2023 en cuanto fue motivo de agravio, debiendo continuar las actuaciones según su estado en la instancia de grado.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Sra. S. D. T. en la hoja 19 y, consecuentemente, revocar el pronunciamiento de fecha 5/05/2023 (hoja 17) en cuanto fue motivo de agravio, debiendo continuar las actuaciones según su estado en la instancia de grado.

2.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI
JUEZ

Estefanía MARTIARENA SECRETARIA.