

General Roca, 01 de diciembre de 2024.

VISTOS: Los presentes autos caratulados: "**P.D.E. S/ TUTELA**" (EXPTE. N° **RO-00898-F-2024**), para dictar sentencia de los que,

RESULTA: En fecha 26/Mar/24 se presenta la titular de la Defensoría de Pobres y Ausentes de Allen, como apoderada del Sr. D.E.P., solicitando se le otorgue la tutela de su hermano A.E.P.(.4., quien es hijo de la Sra. N.D.C.V. fallecida el día 19/Ago/23 y del Sr. A.P. fallecido el día 12/Mar/23.

Manifiesta que se presenta a los fines de solicitar se le otorgue la tutela de su hermano A. (de 14 años de edad), dado que sus padres han fallecido en el año 2023. Relata que convivía junto a sus padres y hermano en la vivienda familiar ubicada en un puesto de campo, en zona de bardas de la ciudad de Allen y que al fallecer sus progenitores, continuó residiendo junto a su hermano en el domicilio aludido asumiendo el cuidado y asistencia de A..

Explica que trabaja como peón en los hornos de ladrillo, sosteniendo con sus ingresos la economía familiar y relata que A. se encuentra escolarizado asistiendo al CEM N° 71.

Refiere que se postula para ser tutor de su hermano en razón del vínculo de afecto y confianza que los une, siendo el único referente adulto dispuesto a asumir su protección y cuidado. Acompaña certificados de antecedentes penales de los cuales se corrobora que no posee antecedentes penales, ofrece prueba y funda en derecho.

En fecha 8/Abr/24 tomó intervención la Sra. Defensora de Menores.

En fecha 3/Mayo/24 luce en el sistema informático PUMA pericia social forense.

En fecha 15/Mayo/24 se celebra audiencia de prueba recepcionando la declaración testimonial de los testigos ofrecidos.

En fecha 7/Nov/24 se celebra audiencia de escucha con el adolescente, con la participación de la Sra. Defensora de Menores.

En fecha 13/Nov/24 emite dictamen la Sra. Defensora de Menores quien entiende que debe designarse al Sr. D.E.P. como tutor de su hermano, en los términos del art. 104 CC y C.

En fecha 15/Nov/24 pasan los presentes autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que el art. 104 del Código Civil y Comercial expresa que la tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental.

Se advierte de dicho texto que esta institución del derecho de familia, tiene carácter subsidiaria y está destinada a darle protección al niño, niña o adolescente cuyos progenitores no pueden ejercer la responsabilidad parental -porque han fallecido o se ha declarado su ausencia-, designándola la debida representación legal a uno o más tutores (art. 105 del CCyC). Ellos, en tal carácter y como adultos responsables, asumen su crianza, prestándoles educación, asistencia alimentaria, vivienda, salud y esparcimiento. También cuidan de su patrimonio, si lo hubiere, con la debida rendición de cuentas.

La tutela, conforme lo dispuesto en el nuevo Código Civil y Comercial, se trata de una figura tendiente a otorgar cuidado, asistencia y participación, promoviendo la autonomía personal, a la persona y bienes de un niño/a o adolescente que no ha alcanzado la plena capacidad civil. Para una correcta interpretación de este instituto, es necesaria la aplicación de

los principios generales que rigen la responsabilidad parental (enumerados en el art. 639 CCyC): el interés superior del niño; la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Son aplicables a esta institución los principios generales regulados para la responsabilidad parental en el art. 639 CCyC (el interés superior del niño; la autonomía progresiva del tutelado conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y el derecho de los niños a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez). Entonces, a mayor autonomía de los niños, niñas y adolescentes, disminuye la representación del tutor en el ejercicio de los derechos de los niños/as o adolescentes.

Asimismo, el cargo de tutor es intransmisible y el Ministerio Público interviene de modo principal ya que debe exigir el cumplimiento de los deberes a cargo del tutor (arts. 103 y 105 del CCyC). La tutela es un cargo personal, pues no se transmite a los herederos del tutor o tutores. No puede ser delegada o cedida, ni por actos entre vivos ni de última voluntad. No obstante, el/los tutor/es pueden nombrar, bajo su responsabilidad, un mandatario para la celebración de determinados actos. También podrá delegar, a favor de un tercero con autorización judicial, la guarda del niño de quien el primero desempeña la tutela (arts. 104, 643 y 657 CCyC).

Respecto de quienes pueden ser tutores, el artículo 106 del Código Civil y Comercial autoriza el nombramiento de tutor o tutores por parte de los progenitores privados o suspendidos del ejercicio de la responsabilidad parental, por medio de testamento o escritura pública, designación que debe ser aprobada judicialmente y el artículo 107 de dicho cuerpo legal contempla la tutela dativa, que refiere a los casos de ausencia de

designación paterna de tutor o tutores o ante la excusación, rechazo o imposibilidad de ejercicio de aquellos designados, supuesto en el que el juez debe otorgar la tutela a la persona que sea más idónea para brindar protección al niño, niña o adolescente, debiendo fundar razonablemente los motivos que justifican dicha idoneidad.

Así, el Código Civil y Comercial mantiene el carácter subsidiario de la tutela dativa que se encuentra subordinada a la responsabilidad parental y a la tutela dada por los padres aunque suprime la tutela legal. Deben aplicarse también a la apertura de la tutela dativa los principios generales que rigen la responsabilidad parental (art. 639 CCyC).

Esta tutela evita que el niño quede sin protección alguna y, por tanto, faculta al juez a nombrar a aquella/s persona/s que estime más idónea/s para que desempeñen el cargo de tutor o tutores, debiendo fundar razonablemente los motivos que justifican dicha idoneidad.

De esta forma, conforme surge del art. 110 del CCyC, no pueden ser tutores las personas que no tienen domicilio en la República; quebradas no rehabilitadas; que han sido privadas o suspendidas en el ejercicio de la responsabilidad parental, o han sido removidas de la tutela o curatela o apoyo de otra persona incapaz o con capacidad restringida, por causa que les era atribuible; que deben ejercer por largo tiempo o plazo indefinido un cargo o comisión fuera del país; que no tienen oficio, profesión o modo de vivir conocido, o tienen mala conducta notoria; condenadas por delito doloso a penas privativas de la libertad; deudoras o acreedoras por sumas considerables respecto de la persona sujeta a tutela; que tienen pleitos con quien requiere la designación de un tutor (la prohibición se extiende a su cónyuge, conviviente, padres o hijos); que, estando obligadas, omiten la denuncia de los hechos que dan lugar a la apertura de la tutela; inhabilitadas, incapaces o con capacidad restringida y que hubieran sido

expresamente excluidas por el padre o la madre de quien requiere la tutela, excepto que según el criterio del juez resulte beneficioso para el niño, niña o adolescente.-

Por otra parte y de conformidad con lo dispuesto por el art. 108 del CCyC, el juez no puede conferir la tutela dativa a su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad; a las personas con quienes mantiene amistad íntima ni a los parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad; a las personas con quienes tiene intereses comunes; a sus deudores o acreedores; a los integrantes de los tribunales nacionales o provinciales que ejercen sus funciones en el lugar del nombramiento; ni a los que tienen con ellos intereses comunes, ni a sus amigos íntimos o los parientes de éstos, dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad y a quien es tutor de otro menor de edad, a menos que se trate de hermanos menores de edad, o existan causas que lo justifiquen. Este artículo encuentra a los jueces como los únicos autorizados para conferir la tutela dativa. Por lo tanto, se establece una serie de inhabilidades o restricciones al judicante impidiendo que este designe a sus parientes o a personas vinculadas a él. De esta forma, se trata de evitar una designación que pueda resultar perjudicial a los intereses del niño/a o adolescente y, además, obtener la imparcialidad que todo juez debe mantener en el ejercicio de sus funciones. Ello por cuanto, la elección del tutor dativo, al tratarse de una potestad exclusivamente judicial, debe tener ciertos límites para evitar que se distorsione la naturaleza del instituto.

Conforme la partida de nacimiento acompañada, encuentro acreditado el nacimiento del adolescente A.E.P., ocurrido el día 8 de octubre de 2009, en la ciudad de A., siendo su madre la Sra. N.D.C.V. y su padre el Sr. A.P.. Asimismo, de las actas de defunción adjuntadas constató que la progenitora falleció el día 19/Ago/23 y el progenitor el día 12/Mar/23, comprobándose

de esta manera que el adolescente cuya tutela se pretende no tiene personas que ejerzan su responsabilidad parental, resultando de la partida de nacimiento acompañada que el peticionante es su hermano, por lo que se encuentra legitimado para accionar como lo ha hecho.

De la pericial social forense agregada a las actuaciones surge que si bien la situación habitacional es básica, las principales necesidades del grupo familiar se encuentran cubiertas. Señala que el tiempo que hace que residen en la vivienda familiar les ha permitido afianzarse y elegir el mismo como su hogar. Destaca que los ingresos económicos que perciben los adultos de este grupo familiar permite cubrir sus principales necesidades básicas, incluidas las del adolescente.

De la citada pericia que ambos están de acuerdo en asumir los roles correspondientes, observando el perito interviniente que el vínculo y comunicación entre hermanos es fluido y armonioso.

Por su parte, las declaraciones testimoniales producidas fueron coincidentes en afirmar que ocurrido el fallecimiento de los progenitores el adolescente quedó al cuidado de su hermano destacándose la buena relación existente entre ambos.

En la audiencia personal mantenida con A., en los términos de los arts. 103 y 707 del CCyC y del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, manifestó categóricamente la conformidad con la tutela aquí pretendida y la falta de otro familiar que pueda hacerse cargo de su cuidado reiterando que es el lugar donde quiere estar.

Por otra parte el Sr. D.E.P., no se encuentra entre las personas a las que la ley prohíbe que el juez otorgue la tutela dativa (art. 108 ya referido) ni encontrarse excluida en los términos del art. 110. Entonces, en base a las constancias obrantes en autos y lo consignado precedentemente, entiendo

que corresponde hacer lugar a la acción entablada y en consecuencia corresponde la designación como tutor, en los términos de los arts. 105 y 107 del Código Civil y Comercial, en la persona del Sr. D.E.P., toda vez que conforme surge de la prueba colectada en autos, ello redundará en beneficio y conveniencia de

Por todo lo expuesto y lo dispuesto por los art. 104, 107 y concordantes del Código Civil y Comercial y art. 776 y 777 del Código Procesal Civil y Comercial y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores;

RESUELVO:

- 1) Otorgar la tutela del adolescente A.E.P.(.4., al Sr. D.E.P.(.3..
- 2) Imponer las costas en el orden causado conforme Art. 19 del CPF y regular los honorarios profesionales de la Dra. MARIA CECILIA EVANGELISTA, Defensora Oficial, en la suma de 20 JUS (conf. arts. 6, 7, 9, 10 y cc de la ley G N° 2212). Los honorarios regulados no podrán ser ejecutados hasta tanto cese el beneficio de litigar sin gastos, conforme lo establece el art. 78 y ss. Cód. Procesal. Al momento del pago, las sumas indicadas deberán ser depositadas en una cuenta bancaria del Poder Judicial, la que será informada por el organismo respectivo, no pudiéndose entregar en mano a ningún funcionario o empleado judicial.
- 3) Proceder a tomar juramento y discernir la tutela al tutor designado, conforme las formalidades del art. 777 del Código Procesal Civil y Comercial.
- 4) Hacer saber al Ministerio Público que deberá ser contralor de los actos que realice el tutor, en virtud de su función de garantizar el reconocimiento de los derechos del tutelado y de proveerle su representación en caso inexistencia de representación, o en el caso de cesar la tutela para el adolescente o removerse o suspenderse al tutor de sus funciones (arts. 103

inc. "b iii" y 105 del CCyC).

5) Disponer que oportunamente se expida testimonio de la presente.

6) Regístrese, protocolícese y notifíquese conforme Acda. 36/22 STJ.

DRA. ANGELA SOSA

Jueza de Familia