

General Roca, 22 de noviembre de 2024.

VISTOS: Los presentes autos caratulados: "**P.P.S. S/ TUTELA**"(EXPTE. N° **RO-01722-F-2024**), para dictar sentencia de los que,

RESULTA: En fecha 4/Jun/24 se presenta la titular de la Defensoría de Pobres y Ausentes n°10, como apoderada de la Sra. P.S.P. solicitando se le otorgue la tutela de su sobrina A.M.P. (.5., quien es hija del Sr. L.O.P. (fallecido) y de la Sra. R.N.S..

En su presentación manifiesta que la niña A.M. es hija de su hermano L.O.P., quien se encuentra fallecido y de la Sra. R.N.S.. Explica que desde el año 2021 se encuentra conviviendo con la niña, en razón de la situación de vulnerabilidad a la que había sido expuesta por sus progenitores. Relata que su sobrina se encuentra resguardada en su domicilio, dando inicio a las presentes actuaciones a los fines de brindarle una andamiaje legal permanente a su situación de vida.

Explica que oportunamente inició un proceso judicial, en el que se le otorgo la guarda judicial de su sobrina, la que luego fue prorrogada, manifestando que interpone la presente demanda a los fines de brindar una figura legal permanente a la situación de la niña. Indica que en los hechos, A.M. no cuenta con representantes legales, por lo cual es indispensable que cuente con una persona que ejerza la responsabilidad parental.

Relata que tal como surge de los autos caratulados "P., A. O.; P., L. J. ; S., D. F. D. S., C. A.; M., S. N.; C., M. E. B. S/ DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD" (O-2RO78-F11-20), la progenitora de la niña Sra. R.N.S. se encuentra desde hace años sumergida en problemas de consumo no logrando asumir su rol parental respecto a sus hijos, situación que manifiesta se encuentra debidamente acreditada con el dictado de la

sentencia de adoptabilidad en relación a sus otros seis hijos. Asimismo, refiere que en los autos caratulados "P., A. M. S/ SITUACIÓN" (C-2RO-7192-F17- 21) surgen los antecedentes en particular que dieron lugar a que A.M. se encuentre en la actualidad a su cuidado. Acompaña prueba documental que acredita el vínculo. Funda en derecho y ofrece prueba.

En fecha 6/Jun/24 se inician las presentes actuaciones y se deja constancia que en virtud de los antecedentes obrantes en los autos RO-11923-F-0000 y RO-22388-F-0000, en trámite ante esta UP y los autos VR-01079-F-2023 en trámite ante la UP Nro. 16, no se procede a correr traslado de la presente petición a la progenitora de la niña A.M.P..

En fecha 26/Jun/24 se presenta la Sra. P.S.P., con el patrocinio letrado de la Dra. Sofia Szechenyi.

En fecha 2/Jul/24 se agrega certificado de antecedentes penales expedidos por la Policía de Río Negro.

En fecha 22/Jul/24 se acompaña certificado de antecedentes expedidos por el Registro Nacional de Reincidencia.

En fecha 2/Sep/24 obra agregado en el sistema informático Puma informe final elaborado por el Equipo Técnico Interdisciplinario (ETI).

En fecha 13/Sep/24 emite dictamen la Sra. Defensora de Menores e Incapaces quien concluye que corresponde hacer lugar al pedido de tutela realizado en la presente causa, dado que convalidaría la situación que de hecho ocurre en la realidad respecto a la niña A., quién ha encontrado en el grupo familiar la contención y cuidados adecuados que necesita.

En fecha 22/Oct/24 pasan los presentes autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO: De la lectura del art. 657 CCiv y Com se

desprende que pasados los dos años que como máximo puede ser otorgada una guarda judicial, corresponde buscar una solución entre otras figuras jurídicas. Una de ellas es la tutela y por ello, entiendo que el pedido de la Sra. P.S.P. tiene sustento jurídico en dicha normativa.

Ahora bien, para que sea procedente el discernimiento de la tutela los progenitores de la persona menor de edad no deben contar con el ejercicio de la responsabilidad parental vigente, hecho que no ocurre en estas actuaciones por cuanto no se ha tomado ninguna decisión que suspenda a la progenitora de la niña del ejercicio de la responsabilidad parental.

Conforme lo expuesto, de forma previa a la determinación de la tutela, corresponde evaluar si están dadas las condiciones para proceder a la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental de la Sra. R.N.S. con relación a su hija A.M.P.. Dejo aclarado en esta instancia que únicamente me expido respecto a la progenitora, por cuando el progenitor de la niña Sr. L.O.P. se encuentra fallecido, aspecto que se encuentra acreditado con el certificado médico de defunción suscripto por el Dr. Ariel Bustos, el cual obra en la demanda de inicio de los autos n° RO-34174-F-0000.

Al evaluar lo desarrollado a lo largo del expediente y los demás autos que han tramitado en este mismo tribunal, entiendo que se cumplen los recaudos establecidos en el art. 702 inc. d) CCiv y Com, para suspender de la responsabilidad parental a la Sra. R.N.S.. A los fines de decidir, parto por valorar que surge del informe remitido por el órgano proteccional en fecha 21/Jun/21, en los autos caratulados "P.L.O.C.S.R.N.S/ VIOLENCIA (f)" (RO-15719-F-0000) que *"El equipo de admisión mantuvo entrevista con la señora P. quien comenta que su ex cuñada la señora S.R. le entregó de forma voluntaria a su hija de tres meses, hija de su hermano L.P. fallecido hace poco tiempo, para que ella la tenga a su cuidado, manifestándole que ella no puede actualmente ocuparse de la niña, que estaría consumiendo,*

se encontraría enferma y además el lugar donde vive no reúne las condiciones para tener a la bebé."

Luego de ello, la Sra. P. dio inicio al trámite de guarda, expediente en el cual se dictó sentencia en fecha 10/Jun/22 oportunidad en la que se le otorgó la guarda de su sobrina en los términos del art. 657 CC yC, la cual posteriormente fue prorrogada en fecha 19/Oct/23 y de forma excepcional en fecha 25/Jul/24. Lo desarrollado refleja que la niña hace años reside junto a su tía paterna y que la presencia de la Sra. S. en la vida de su hija ha sido completamente nula.

Conforme lo desarrollado, entiendo que esta decisión que tomó en el año 2021 la Sra. S. de delegar el cuidado de su hija en la Sra. P. la sostuvo en el tiempo y la mantiene hasta la actualidad, siendo un reflejo de su desinterés en asumir su rol parental. Asimismo esta carencia y falta de interés que ha demostrado la Sra.S. también se ha reiterado respecto a sus otros 6 hijos, quienes estuvieron bajo medida excepcional, habiéndose declarado respecto a varios de ellos su estado de adoptabilidad, todo lo cual surge expresamente de los autos n° RO-11923-F-0000 y n° RO-22388-F-0000.

Por todo lo narrado, encuentro acreditados los extremos que exige el art. 702 inc. d) CCiv y Com, para proceder a la suspensión de la responsabilidad parental de la Sra. R.N.S., previo al otorgamiento de la tutela.

Ahora bien, ingresando al análisis de esta situación, cabe destacar 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 de la niña A.M.P., ocurrido el día 22 de febrero de 2021, en la ciudad de G.R., siendo su madre la Sra. R.N.S. y su padre el Sr. L.O.P.. Asimismo, de la documental adjuntada en los autos n°RO-34174-F-0000 constató que el progenitor falleció y que la progenitora tal como dispuso en los párrafos que preceden se encuentra suspendida de la responsabilidad parental, comprobándose de esta manera que la niña cuya tutela se pretende no tiene personas que ejerzan su responsabilidad parental, resultando de la partida de nacimiento acompañada en los autos conexos n° °RO-34174-F-0000 que la peticionante es la hermana del progenitor de la niña, por lo que se encuentra legitimada para accionar como lo ha hecho.

Del resultado de la intervención efectuada por el equipo técnico interdisciplinario del Tribunal surge que A.M. se encuentra al cuidado de la familia extensa paterna, quienes han alojado a la niña como una integrante más brindándole los cuidados y atenciones necesarias. Asimismo, se desprende que si bien la familia no se habría movilizó respecto al abordaje de los orígenes de la niña sobre los progenitores biológicos, dado que no lo habrían vivenciado como una necesidad o un emergente, al momento de abordar la situación la Sra. P. mostró apertura y predisposición para llevar a cabo la comunicación, expresando su desconocimiento y

solicitando ayuda al respecto al equipo interdisciplinario.

Por lo expuesto, el informe final elaborado en las presentes actuaciones concluye que *"En virtud de la forma en que se conceptualizó la situación, al nivel alcanzado al momento de la intervención, se sugiere: Hacer lugar al pedido de Tutela realizado en la presente causa, dado que no sólo convalidaría la situación que de hecho ocurre en la realidad respecto de la niña A.M.P., sino que además se corresponde con su mejor derecho en la situación concreta."*

Que, en autos no se ha comprobado que la Sra. P.S.P. se encuentre 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 tutora, en los términos de los arts. 105 y 107 del Código Civil y Comercial, en la persona de la Sra. P.S.P., toda vez que conforme surge de la prueba colectada en autos, ello redundara en beneficio y conveniencia de A.M.P..

Por todo lo expuesto y lo dispuesto por los art. 702 inc. D, 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 e Incapaces;

RESUELVO:

- 1) En consideración a los hechos probados en autos, corresponde decretar la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental de la Sra. R.N.S.(.4., con relación a su hija A.M.P.(.5., conforme los términos dispuestos en el art. 702 inc. d) Cód. Civil y Comercial.
- 2) Otorgar la TUTELA, en los términos y con los alcances previstos en el art. 104 CCiv y Com. a la Sra. P.S.P.(.3. de su sobrina A.M.P.(.5., nacida el

día 2.d.f.d.a.2., en la ciudad de G.R., provincia de Río Negro, hija de la Sra. R.N.S.(.4. y el Sr. L.O.P.(.3., quien se encuentra fallecido.

3) Imponer las costas en el orden causado conforme Art. 19 del CPF.

4) Regulo los honorarios de la Dra. MARIA BELEN DELUCCHI, Defensora Oficial, en la suma equivalente a 10 JUS, y los de la Dra. SOFIA SZECHENYI, en la suma equivalente a 10 JUS, por aplicación de los arts. 6, 7, 8, 9 y cc de la L.A. Los honorarios se regulan conforme a la naturaleza, complejidad, calidad, eficacia, extensión del trabajo desempeñado, actividad y etapas efectivamente cumplidas. Cúmplase con el pago de los aportes de Caja Forense (conf. Ley 869 RN), todo ello en el plazo de 30 días corridos. Los honorarios regulados a la Dra. Delucchi, 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.

5) Proceder a tomar juramento y discernir la tutela a la tutora designada, conforme las formalidades del art. 777 del Código Procesal Civil y Comercial.

6) Hacer saber al Ministerio Público que deberá ser contralor de los actos que realice la tutora, en virtud de su función de garantizar el reconocimiento de los derechos de la tutelada y de proveerle su representación en caso inexistencia de representación, o en el caso de cesar la tutela para el niño o removerse o suspenderse a la tutora de sus funciones (arts. 103 inc. "b iii" y 105 del CCyC).

7) Notifíquese y expídase testimonio para la peticionante. En esa misma oportunidad, se librará a las partes copias autenticada de esta sentencia.

Dra. ANGELA SOSA
Jueza de Familia Subrogante