



Expte. : (JVAF1-16719/2023) "E. C. A. Y OTROS S/ TUTELA",
31159/2024.-

SENTENCIA DE TUTELA

Villa la Angostura, 23 de Mayo del año 2024.-

Para resolver en este expediente caratulado: "E. C. A Y OTROS S/ TUTELA" Expte N° 16719/2023, respecto del pedido de tutela del niño C. B. A. E. formulado por sus abuelas C. A. E. Y E. M. F.

ANTECEDENTES :

El presente expediente se inició en fecha 02/06/2023 a pedido de las Sras. C. A. E. DNI N° ... y F. E. M. DNI N° ..., ambas con el patrocinio letrado de la Defensora Pública Civil Dra. Alejandra Mabel Pacheco, con el objeto de denunciar el estado de orfandad de su nieto el niño C. B. A. E. DNI N° ..., y proponiéndose ambas como como tutoras legales del niño.

Asimismo, solicitan como medida innovativa y de urgencia que se las designe como guardadoras provisorias a los fines de realizar los trámites correspondientes en la escuela, salud, gestión de pensiones y seguros, inicio del proceso de sucesión ab intestado, entre otras.

En efecto, en fecha 06/07/2023 se les concedió el Beneficio de Litigar sin Gastos a las Sras. C. A. E. Y E. M. F., y se le imprimió al proceso el trámite de Sumario.

Además, previo a resolver en referencia a la medida innovativa solicitada, se requirió a la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302 de Piedra del Águila que acompañe informe pormenorizado de la situación familiar, debiendo acompañar informe socio ambiental y psicológico de las actoras.

En la misma línea, en fecha 30/06/2023 se proveyó la prueba informativa ofrecida, se solicitó que acompañen el Certificado de Antecedentes Penales correspondientes, y que



el Equipo Interdisciplinario efectúe informe socio ambiental y psicológico.

Del mismo, se dio vista a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente quien en fecha 03/08/2023 manifestó que entrevistadas a las partes "*(...) surge la dificultad de que ambas abuelas ejerzan, en conjunto, el cuidado personal del niño, teniendo en cuenta los hechos suscitados entre los progenitores de Benjamín, los cuales habrían sido calificados como "femicidio" (...) estos fueron dichos de la Sra. F., dado que desde este organismo no se tiene acceso a las actuaciones del fuero penal. (...)*"

Asimismo, dictaminó que se resalta el deseo del niño de compartir con ambas abuelas por igual, queriendo pernoctar en lo de "nana" expresión que utiliza el niño para mencionar a la Sra. F. En efecto, atendiendo a la compleja situación familiar, solicitó se remita oficio al Hospital de Piedra del Águila a los fines de solicitar la realización de un informe pormenorizado del desenvolvimiento de los espacios terapéuticos sostenidos por el grupo familiar.

Respecto de la prueba proveída en fecha 30/06/2023, se agregó:

A hojas 41/44 obra informe confeccionado por la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302 en el que se relevaron aspectos habitacionales, económicos, de escolaridad y salud de la Sra. E. C. y F. M., y una serie de consideraciones familiares y el plan de acción a seguir con los grupos familiares.

A hojas 57/58 obra ampliatoria del informe remitido por la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 2302, en el que se expone una situación de abuso sexual sucedida al interior del grupo familiar de la Sra. E. (hojas 57/58), y se sugiere la búsqueda de otros referentes familiares que puedan estar al cuidado de Benjamín.



A hojas 50/51 obra informe remitido por la Escuela N° 315 de Piedra del Águila con informe psicológico del niño Carin realizado por la docente de grado y la docente del área especial; a hojas 52 contestación de oficio de Camuzzi; a hojas 56 contestación de oficio del Fiscal del Caso que lleva adelante el CASO N° 46672/2023 - "COMISARIA 8VA PA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO

(VTMAS. EPULLAN CAROLINA ARAVENA IVAN)" que da cuenta que en fecha 04/08/2023 el mismo se encuentra en etapa investigativa y a hojas 69/73 el informe confeccionado por el Hospital de Piedra del Águila.

A hojas 64/65 se agregó el informe socio ambiental confeccionado por el Equipo Interdisciplinario de este Juzgado en el que se sugiere: *"Observando un criterio gradual se considera acompañar el proceso hacia una modalidad de convivencia alternada, semanal, de B. en cada vivienda en la medida de las posibilidades. Esta sugerencia entiendo que permitirá una mejor organización de la cotidianeidad del niño, evitando también la recarga de las adultas. Es menester un marcado acompañamiento de desarrollo Humano en el proceso de la situación vital de B. . Se sugiere que la presente petición comprenda a ambas abuelas como figuras de cuidado del niño en pos de su bienestar y en observancia del Interés Superior del Niño."* Y a hojas 78/80 el informe psicológico que sugiere: *"Resulta indispensable garantizar a los tres el sostenimiento de espacios terapéuticos individuales a largo plazo. Que se brinde a la Sra. E. apoyatura económica-material con el fin de poder finalizar la obra de extensión de su vivienda de forma urgente. Que se le dé seguimiento institucional a la situación de forma exhaustiva pudiendo solicitar al Equipo Psicosocial del Hospital de Piedra del Águila informen regularmente -cada 45 días aprox.- a cerca del desenvolvimiento de la dinámica planteada, la evolución*



de los tratamientos, la efectivización de la apoyatura material, y cualquier otra cuestión que pudiera surgir."

En fecha 31/08/2023 escuché a la Sras. E. C. A. quien expone que en la semana el niño está con ellos, y suele ir cuando quiere con su otra abuela, pasando los fines de semana completos con ella, sosteniendo que es posible asumir la tutela conjunta y seguir compartiendo tiempo alternado. En la misma fecha se escuchó a la Sra. E. M. F., quien manifestó que Benjamín comparte con ellos cada vez que quiere, quedándose los fines completos. Asimismo, expuso que le gustaría tener la tutela para ocuparse de todas las decisiones que haya que tomar, pero igualmente que siga compartiendo con ambas abuelas una semana con cada una.

En fecha 23/11/2023 se certificó la prueba y se dio vista de todo lo actuado al Ministerio Público quien en fecha 05/12/2023 dictamino que entiende que las actuaciones se encuentran en estado de resolver asignando la tutela del niño a favor de sus abuelas.

Sin perjuicio de ello, en fecha 29/02/2024 escuché a Benjamín, quien me manifestó que vive con su abuela C., sus tíos y sus primos, que es quien se ocupa de las cosas de la escuela, y lo lleva al médico cuando está enfermo. Que cuando ella no puede, lo hace la otra abuela. Por ultimo expresó que le gustaría seguir así hasta que sea mayor.

Por su parte la Defensora del Niño y el Adolescente manifestó sostener su dictamen de fecha 05/12/2023.

En fecha 23/04/2024 dictaminó el Ministerio Público Fiscal entiende que se debe hacer lugar a la demanda, otorgando la tutela compartida del niño C. B. a favor de su abuela materna, la Sra. E. C. A., y de su abuela paterna, la Sra. F. E. M., de conformidad con los artículos 104, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.-



A hoja 99 se pasaron a despacho las actuaciones para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE LA DECISION

I. Consecuentemente, corresponde analizar la pretensión de las Sras. C. A. E. y E. M. F. En virtud de la situación actual de B., adelanto que habré de hacer lugar a la demanda instaurada por sus abuelas.

Esto por cuanto surge de las constancias del expediente en especial de la partida de nacimiento obrante a hojas 4 vta. el niño C. B. A. E. DNI N^a ..., nacido en fecha 13 de Noviembre del año 2014 es hijo de la Sra. C. B. E. DNI N^a ..., quien falleció en fecha 23 de Mayo del año 2023 atento partida de defunción agregada a hoja 6; y es hijo del Sr. I. V. A. A. DNI N^o ..., quien falleció en fecha 23 de Mayo del año 2023 atento partida de defunción agregada a hoja 9.

La Sra. C. B. E. era hija de la Sra. C. A. E. conforme surge de la partida de nacimiento agregada a hoja 7, y el Sr. I. V. A. A. era hijo de la Sra. E. M. F. conforme surge de la partida de nacimiento agregada a hoja 8.

En efecto, ante el fallecimiento de sus progenitores el niño B. se encuentra desde entonces al cuidado de sus abuelas, C. y E., en una dinámica que ellas han organizado para poder cumplir con la crianza de Benjamín conforme a sus necesidades.

En este sentido, la Lic. en Psicología ..., expone que *"La dinámica familiar que se encuentran sosteniendo -en la cual B. pernocta usualmente los días de semana en la casa de C. y los fines de semana en la casa de M.- les es funcional tanto a ellas, como a B. quien es observado en todo momento en sus necesidades logrando ambas abuelas comunicarse y flexibilizar ante las solicitudes del niño de trasladarse a la vivienda de la otra en diversos momentos de la semana o del día según sus intereses. A su vez, la cercanía de las*



viviendas, las características del pueblo y la disponibilidad tanto de las abuelas como de otros familiares benefician y sustentas está dinámica flexible y basada en los deseos del niño". (hoja 79 vta.).

En la misma línea, la Lic. en Servicio Social Julia Mercedes Caminito considera que "B. cuando va a la casa de M. comparte juegos con ella y su tía, la acompaña a la guardería, hacen juegos y salen a caminar. En el contexto de la Sra. E. se lo observó acostado jugando con un celular en un horario de siesta en el que había sol. Esta abuela dedicada al cuidado de su tío y el resto de familiares están limitados para la realización de otras actividades con el niño. La Sra. F. reconoce sus sentimientos de culpa, auto reproche, señalando estar trabajando con la psicóloga esta situación, reconociendo no saber actuar ante algunas preguntas del niño, o cuando le pide fotos del padre. Con la Sra. E. no fue posible profundizar en la conversación, atento el contexto familiar y cierto retraimiento en la misma. (hoja 65).

II. Es decir, que nos encontramos en la situación normada por el art.

107 CCC, "Ante la ausencia de designación paterna de tutor o tutores... imposibilidad de ejercicio...el juez debe otorgar la tutela a la persona más idónea..."-

En la especie, ante el fallecimiento de los progenitores de B., y debiéndose garantizar el cuidado del mismo, entiendo que debo otorgar la tutela a la persona más idónea, y sin desconocer que este rol lo ejercen en conjunto sus abuelas, C. y E.

También es importante mencionar que en el encuentro que mantuve con B., el mismo me manifestó que su abuela C. se ocupa de su cuidado y que cuando no puede lo hace E., y que quiere que esto se mantenga así hasta que sea mayor.



En efecto, a partir de los informes valorados, entiendo que esta decisión satisface del mejor modo el interés superior de C. B. A. E.

III. Es sabido que como principio general que rige la materia sometida a consideración, debe tenerse en cuenta primordialmente el interés de los niños, niñas y adolescentes, su conveniencia y bienestar y, aún sin descuidar los legítimos derechos de los progenitores, resolver en función de ese interés y la situación particular en cada caso (art. 3 de la CDN y Art. 4 Ley Provincial 2302).

El principio del interés superior del niño no debe ser algo abstracto y simplemente nominativo, sino más bien debe determinarse en cada caso cuál es ese interés concreto de los niños, niñas o adolescentes involucrados en el proceso y determinar su alcance, para así decidir las situaciones que se planteen en pos de su bienestar y el de toda la familia.

Al respecto, sostiene la doctrina que "...siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños en concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones..." ("Manual de Derecho de las Familias", Marisa Herrera, Ed. Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 40).

Sentado ello, entiendo que en este caso particular, el interés superior de B. es garantizar su crecimiento en un



entorno amable, pacífico y saludable que le permita desarrollarse de manera integral.

Son los jueces y juezas, entonces quienes tiene la facultad de seleccionar la interpretación que se considere más adecuada por lo que las decisiones, a pesar de hallamos ante una misma situación fáctica, pueden ser diferentes y hasta contradictorias (El interés superior del niño en Kemelmajer de Carlucci Herrera, "La familia en el nuevo derecho", II, p. 197). Este amplio espectro con que cuentan los jueces y juezas fue advertido por la Corte Federal al prevenir que el principio del interés superior del niño obliga a los Magistrados a fundamentar debidamente la selección que realicen, para no caer en un uso antifuncional de sus facultades discrecionales (CSUN, 29-4-08, Fallos 331:941). Tal principio rector ha sido reiteradamente interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la máxima satisfacción, integral y simultánea, de los derechos y las garantías reconocidos en la ley (26/03/2008, A., M. S.", DJ, 2008-2- 772). Se trata pues de un principio garantista direccionado al efectivo cumplimiento y efectivización de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En la especie, a partir de los informes acompañados, habiendo escuchado a B., ante el fallecimiento de sus progenitores y en miras a garantizar su cuidado, entiendo que debo otorgar la tutela a las personas más idóneas, quien hoy son sus abuelas.

Al respecto se han sostenido las siguientes "Pautas para la designación: Cuando los padres no hubieran efectuado designación alguna es el juez quien debe elegir entre los distintos postulantes cuál es el que se encuentra más calificado. La evaluación de la aptitud debe ser amplia y la elección deberá efectuarse ponderando el superior interés del niño. Habrá de recaer en la o las personas que se estima van



a brindar protección al niño en todos los órdenes de la vida. La jurisprudencia ha plasmado una interesante casuística en el tópico, delineada por las circunstancias fácticas propias de cada caso. " (Bueres Alberto J. (20 16). Código Civil y Comercial, t. 1A. (1ª Edición). Hammurabi. <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-civil-y-comercial-t-1a?location=574>.)

En este sentido, en función de las particulares circunstancias relevadas respecto del grupo familiar, entiendo que debe concederse el instituto de la Tutela.

Ahora bien, es sabido que el instituto de la Tutela comprende las

funciones de cuidado de la persona, cuidado de los bienes de la persona y representación de la persona.

Respecto a la primera la doctrina imperante establece que el vínculo que se establece importa promover integralmente el desarrollo psicofísico del niño, niña o adolescente (art. 639 CCyC).

En función de la segunda, se establece que el tutor es el administrador de los bienes del niño y quien debe ejercer sus funciones a este respecto de acuerdo con las limitaciones y prohibiciones legales bajo el estricto contralor judicial y con la intervención del ministerio Público.

Y por último, en relación a la función de representación la misma consiste en realizar en nombre y por cuenta de la persona tutelada menor de edad y en consonancia con el art. 639 de este Código, los actos jurídicos convenientes para su cuidado y para la gestión de su patrimonio.

En efecto, ante la dificultad de adoptar decisiones conjuntas en este aspecto por ambas abuelas y en miras de evitar futuros planteos de índole económica que puedan suscitarse, entiendo prudente otorgar a la abuela materna, la



Sra. C. A. E. las facultades de administración y representación, y por consecuente también las de cuidado; y a la abuela paterna, la Sra. F. E. M. las facultades de cuidado de B. basándose en la toma de decisiones concretas orientadas a la protección, desarrollo y formación integral del niño.

IV. En este marco debo destacar que "Es función primordial del tutor/res el cuidado de la persona del niño/a o adolescente promoviendo integralmente el reconocimiento de sus derechos, garantizándole el ejercicio pleno, efectivo y permanente. En este particular, para la interpretación cobra especial relevancia la CDN, el art. 75, inc. 22 de la CN, que tiene un contenido valorativo relevante, y la ley 26.061. El vínculo que se establece importa promover integralmente el desarrollo psicofísico del niño, niña y adolescente (art. 639, CCCN). b) Cuidado de los bienes. " (López Mesa Marcelo, Barreira Delfino Eduardo A. (2020). Código Civil y Comercial, t. 2B. (1ª Edición). Hammurabi.

<https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-civil-y-comercial-t-2b?location=170.>)

V. **Mensaje para B.**

Hola B.! Soy la Jueza Eliana.

Quiero que sepas que sos muy importante para mí y que tenes derecho a expresar siempre lo que sentís y te gustaría para vos, por eso tuve en cuenta lo que me contaste, gracias por compartírmelo. También me gustaría explicarte que significa este papel. Hoy decidí que sigas al cuidado de tus dos abuelas en la forma en que lo vienen haciendo hasta que seas mayor de edad. Se que estás contento con eso. Te deseo una hermosa vida y que con el tiempo puedas encontrar las respuestas a todas las preguntas que vayan apareciendo con la ayuda de las personas que te aman, que son muchas. Sos un niño muy valiente y si algún día cambias de opinión sobre lo que sentis o algo no anda bien o no te gusta, también podés



volver a conversar conmigo y te vamos a ayudar en lo que necesites.

También es importante que sepas que no hay un modo único ni correcto de transitar algo que nos duele. Transitar es una palabra rara pero hermosa y muy importante. Yo me la imagino como un camino. O, mejor dicho, como muchos caminitos diferentes. Caminos nuevos y conocidos, que están ahí aguardando para que los recorramos. Por eso, como en todo camino, hay momentos para detenerse y hacer las preguntas que necesitemos antes de continuar. Puede que algunas no tengan respuesta, es cierto. O que responderlas sea demasiado difícil. Pero las preguntas, como los caminos, siempre nos llevan a algún lugar. Nada duele tanto como perder a una persona que amamos. Y por eso el camino a veces nos enoja. Esas cosas pasan. Pero, siempre, siempre, siempre, habrá alguien cerca. Para darte la mano y acompañar tu camino, no vas a estar solo. Cuando perdemos a alguien de nuestra familia, al que queremos mucho, ellos nunca se van del todo porque aquello que nos dieron, es nuestro para siempre y ese va a ser tu mayor tesoro.

Te mando un abrazo grande!!

Mensaje para abuelas:

Hace tiempo que decidieron asumir una difícil tarea, más aun cuando ustedes también viven el propio duelo por la pérdida de sus hijos, destaco su fortaleza para perdonar y su valentía para compartirme lo que sienten la vez que conversamos. Destaco su dignidad de canalizar el dolor en ayudar a su nieto y el lugar primordial que le dieron a C. en todo este proceso. Les deseo todo el amor del mundo para continuar en su hermosa tarea. Ustedes son el ejemplo de que aun en los contextos familiares más difíciles se puede sanar y restaurar el dolor para alcanzar un poco de paz. Abrazo grande, Jueza Eliana.



En consecuencia, atento la documental obrante en el expediente, lo peticionado en la demanda, lo dictaminado por el Defensor de los Derechos del Niño, lo normado por los arts. 104 del Código Civil y Comercial, y artículos 803 y 804 del CPCyC,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda impetrada y otorgar la tutela de C. B. DNI N^a ..., nacido en fecha 13/11/2014 hijo de la Sra. C. B. E. DNI N^a ..., y del Sr. I. V. A. A. DNI N^o ..., a C. A. E. DNI N^o ... y F. E. M. DNI N^o ..., quienes deberán aceptar el cargo en legal forma ante la Actuaria (Art. 804 del CPCyC) una vez que se encuentre firme la presente.-

II.- Disponer que la tutela otorgada será bajo las siguientes pautas:

a. Cuidado compartido del niño a cargo de la Sra. C. A. E. y la Sra. F. E. M. en la modalidad informada.

b. Facultades exclusivas de representación y administración de los bienes del niño C. a cargo de la Sra. C. A. E. . Esto significa que la Sra. E. es la administradora de los bienes del niño C. y quien debe ejercer sus funciones a este respecto de acuerdo con las limitaciones y prohibiciones legales bajo el estricto contralor judicial y con la intervención del ministerio Público.

En relación a la función de representación la misma consiste en realizar en nombre y por cuenta de C. y en consonancia con el art. 639 de este Código, los actos jurídicos convenientes para su cuidado y para la gestión de su patrimonio.

III.- Imponer las costas en el orden causado.

IV.Corresponde regular los honorarios de la Dra. Alejandra Mabel Pacheco como letrada patrocinante del actor, por la totalidad de la labor desarrollada en las presentes actuaciones. En su mérito, de conformidad con la Ley N^o 1594,



Art. 9, inc. 1, punto 4, fíjense los honorarios en la suma de pesos cuatrocientos ochenta y tres mil doscientos cincuenta y cinco (\$...), equivalentes a 15 JUS (valor actual \$...), a ser abonados por las actoras.

Atento que el misma actúa en el presente con Beneficio de Litigar sin Gasto concedido y vigente a la fecha, se hace saber que los honorarios que debe soportar los deberá abonar en el momento que mejore de fortuna por depósito en la cuenta del Banco de la Provincia del Neuquén N° 122/17.

V.- Expídase testimonio o copia certificada de la presente, haciendo saber que la aceptación del cargo deberá efectuarse dentro del quinto día de firme la presente ante estos estrados.

VI. Requerir a las abuelas que le lean a C. el mensaje del punto

VII.- Regístrese y NOTIFÍQUESE electrónicamente a las actoras, a los Ministerios Públicos y a la Oficina de Ejecución de Honorarios del Ministerio Público de la Defensa.-

Dra. Eliana Fortbetil Jueza