

La Dra. PAOLA MARIA PETRILLO DE TORCIVIA, dijo:

Y CONSIDERANDO:

I. Vienen a resolución de esta Sala las presentes actuaciones, en las que se procura la designación como tutor, de dos adolescentes —+++ , de diecisiete (17) años de edad, y +++, de apenas catorce (14) años de edad—, de su hermano, señor +++.

II. El juicio fue promovido por el señor Asesor Oficial de Menores e Incapaces del Ministerio Público de la Defensa, Dr. Pablo Ernesto Cubillo, a fs. 12/13.

Para fundar su presentación, relató que la progenitora de los jóvenes, señora +++, falleció, luego de padecer varias enfermedades, el día 03 de abril de 2016, tal como consta en el acta de defunción agregada a fs. 2 de las presentes actuaciones. Dijo que el señor +++ ejercía la tutela de hecho de sus hermanos, debido a que no poseen filiación paterna, siendo la persona encargada de cubrir todas sus necesidades y de contenerlos afectiva y económicamente. Expresó que el trámite se iniciaba con el fin de poder llevar a cabo trámites vinculados con el cobro de asignaciones familiares y obra social, y poder representar a los jóvenes en todos los actos de su vida civil. Fundó en derecho; y ofreció prueba.

III. Para resolver la cuestión, es menester resaltar que la tutela es un instituto regulado por el ordenamiento civil, que tiene por fin brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente, que no alcanzó la plenitud de su capacidad civil, en los casos en que no hay persona que ejerza la responsabilidad parental (conforme artículo 104, primer párrafo del CCC).

En tales hipótesis, cuando los padres no hubieran designado tutor, el juez es quien debe otorgar la tutela a la persona que sea más idónea, para brindar protección al niño, niña o adolescente (cfr. artículo 105 del CCC, que debe ser analizado en consonancia con lo dispuesto por los artículos 108 y 110 del ordenamiento civil).

IV. En el presente caso, advierto que +++y +++ eran hijos de +++, tal como surge de las actas de nacimiento agregadas a fs. 6 y 4. Ninguno tiene filiación paterna reconocida.

Carmen, según se desprende del acta incorporada a fs. 2, falleció el 03 de abril de 2016.

Es evidente, entonces, que los adolescentes, desde ese momento, quedaron huérfanos y que, al haber fallecido la progenitora y no tener filiación paterna reconocida, no hay persona que pueda ejercer la responsabilidad parental, en los términos de los artículos 638, 639, 640, siguientes y concordantes del CCC.

Como derivación de lo anterior, al no haber persona que ejerza la responsabilidad parental de los adolescentes, la pretensión de que sea discernida la tutela es admisible, pues resulta imperioso que se asegure y se brinde adecuada protección a los dos jóvenes.

V. Respecto de la persona sobre quien recaerá la designación, observo que se ha propuesto a su hermano +++, quien es mayor de edad —está próximo a cumplir veintiocho (28) años de edad, según constancias de fs. 9— y ya había tomado a su cargo el cuidado y protección de los adolescentes, antes de que se produjera el fallecimiento de la madre. El vínculo entre +++ y sus hermanos surge de las actas de nacimiento de fs. 6 y 4, y del certificado de nacimiento obrante a fs. 9; documentación de la cual es posible inferir que la madre de los tres es +++.

En mi concepto, el señor +++ ostenta la idoneidad necesaria para ser designado tutor de los adolescentes, pues:

Primero, asumió su cuidado, protección y manutención, desde antes que +++ falleciera. Este extremo surge de diversos elementos de convicción.

En efecto, antes de realizarse la audiencia de vista de la causa, entrevisté a ambos adolescentes, en presencia de la representante del Ministerio Público Pupilar, Dra. Laura Rivero, tal como consta en el acta de fs. 47.

Los hicimos pasar juntos y +++ pidió hablar con nosotras en privado. +++ fue sincero, conversó mucho, hizo variadas preguntas y nos expresó sus miedos. Esos miedos primero pensamos que estaban relacionados con una falta de cuidado y protección que provenía de su hermano, pero luego de conversar bastante, advertimos que se originaban en otra problemática, que ya está siendo, incluso, tratada por un profesional. Tiene miedo al futuro, pero porque tiene una visión negativa de la vida. Vimos un adolescente tímido, solitario —dijo que no le gustan los niños y que no tiene amigos, algo no común para su edad—, con muchos temores, que extraña mucho a su madre y que aún no alcanzó un grado de madurez suficiente, que le permita asumir responsabilidades. De hecho, aún no las asume, aspecto que le remarcamos y hasta le hicimos ver lo importante que sería que buscara un trabajo que fuera acorde con su edad. +++ es evidente que necesita ayuda, contención, protección, una persona que lo cuide y proteja como lo hacía su mamá; pero que también le ponga límites, le haga tomar conciencia de sus obligaciones y le haga ver la realidad, que son aspectos de los que aún carece. No aludió a la existencia de ningún conflicto grave con su hermano y, por el contrario, de su diálogo fue posible deducir que +++ se preocupa por él, al punto de controlar sus salidas, exigirle que concurra a la escuela y pedirle que el resultado académico sea satisfactorio.

Luego de esa charla, ingresó +++ , a quien observamos más seguro y confiado que a su hermano. +++ es un típico adolescente que se queja porque así lo impone la edad —su principal problema estaba vinculado con la hora en que entrena—. Practica rugby, concurre a la escuela y expresamente indicó que su hermano le exige que le vaya bien en sus estudios. Tampoco aludió a la existencia de algún problema que llame nuestra atención, y, por el contrario, relató cómo se distribuyen las tareas en el hogar —donde viven los tres más otro hermano varón, también mayor de edad, de nombre +++—, que él en ocasiones cocina, y que la casa está ordenada.

La impresión que tuvimos es que, más allá de las quejas que expresaron ambos adolescentes —que, en rigor, nada tienen que ver con la relación que tienen con su hermano—, hoy se encuentran cuidados y contenidos.

Este aspecto lo pudimos ratificar al mantener un encuentro con +++. Después de conversar con +++ y +++, me pareció que era importante escuchar a +++, y la Dra. Laura Rivero estuvo de acuerdo con mi decisión (ver acta obrante a fs. 47).

Esta charla permitió cerrar la historia que los chicos habían comenzado a relatar.

+++ es una persona segura, muy sincera, responsable, cuidadosa, que sabe lo que quiere y que le preocupan sus hermanos, de quienes se ocupa por contener material y afectivamente, desde hace bastante tiempo ya, es decir, antes de que se produzca el fallecimiento de su madre. Él nos contó cómo era la historia de vida de la familia. Una historia de carencias y vivencias fuertes, que forjaron el destino de todo el grupo. +++, a causa de la separación de sus padres y las necesidades económicas de su madre, debió crecer, junto a su hermano +++, bajo la protección del sistema tutelar. Cuando, a los diecinueve (19) años salió del sistema, dada la situación por la que atravesaba su madre y las denuncias que había recibido por el estado de abandono a que había sometido a +++y +++, para evitar que fueran dados en adopción, él tomó a su cargo la defensa de sus hermanos, los sacó del lugar en el que vivían —a los tres, a la madre y a sus hermanos—, y los llevó a vivir junto a él, en la casa donde aún hoy residen, en el Barrio Nueva Esperanza. La preocupación por sus hermanos se advierte en las diversas decisiones que debió adoptar: no se fue a trabajar a otra provincia, para no dejarlos solos; y, después de producido el fallecimiento de su madre, como la casa es pequeña —tiene solo dos habitaciones, un living comedor, cocina y baño—, optó por no vivir junto a su propia familia —una pareja y tres hijos pequeños—, para guiar, cuidar y acompañar a sus hermanos. Esa casa es de su padre biológico, pero vive allí desde hace muchos años. A su familia la ve todos los días, pero entiende que son sus hermanos, que quedaron solos en el mundo, quienes más lo necesitan. Aludió a todas las necesidades que pasó su madre, pero siempre denotó en su discurso un gran respeto hacia ella, justificando cada uno de los actos que ejecutó en su vida. Es conciente de la importancia que la educación desempeña en la vida de sus hermanos y les exige, al punto que sus libretas de calificaciones —cuyas copias mostró en ese encuentro que mantuvimos— demuestran que ninguno de los dos chicos son malos alumnos. Nos contó cómo se lleva con sus hermanos, con quienes mantiene una buena relación. Demostró su preocupación hacia ellos. E indicó que la situación económica por la que atraviesan no es sencilla, debido a que, en la casa, los únicos ingresos con los que cuentan son los que provienen de su trabajo en la Municipalidad —donde es empleado de planta y percibe un salario bajo, tal como surge de la copia del recibo de sueldo agregada a fs. 8—, de dos becas que consiguió para los chicos, y del trabajo de su otro hermano.

Todo este relato fue ratificado por las dos (2) testigos que tuvimos oportunidad de escuchar, quienes fueron contestes en afirmar que los adolescentes viven con su hermano, desde hace varios años, y que él es la persona que asumió su cuidado y protección, aún antes de producido el fallecimiento de la madre. De esta manera, es la persona que les procuró

contención; que también los cobijó bajo su techo; y que les proveyó todo lo necesario, para que puedan satisfacer sus necesidades.

Así lo indicó +++, quien era vecina de la madre de los tres chicos, en el barrio Evita; conoce toda la historia de vida de la familia; y demostró tener un gran cariño hacia ellos, por la necesidad de protección que tienen los dos (2) más chicos. El relato fue muy sincero, creíble y contundente. A +++ lo conoció hace cinco o seis años, y sabe que él es quien se hizo cargo de sus hermanos, desde antes que su madre falleciera, al punto que los sacó del lugar en el que vivían — lo describió como algo infrahumano—, los llevó a todos a su casa —madre y hermanos—, y les dio una mejor calidad de vida. Considera que es una buena persona, que trabaja en el Municipio, y que se crió en una casa hogar. Le consta que los chicos hoy están muy contenidos, pues, cuando estaban solos con su mamá, ella los dejaba solos casi todo el tiempo —trabajaba todo el día—, y pasaban gran parte del día en la calle. En esa época, ella los llevaba a su casa, los bañaba, les daba de comer, los acercaba a la escuela e incluso hasta quiso ejercer la guarda de los chicos, pero su madre se negó. +++ fue quien les dio contención, hábitos de higiene, de alimentación, horarios y les puso límites. Hoy los ve como una familia.

+++, quien admitió ser amiga de los tres chicos y conocer a +++ desde el año 1996, más o menos, considera que +++ es buena persona y que está capacitado, para hacerse cargo de sus hermanos, como ya lo viene haciendo desde hace un tiempo. Sabe que trabaja en la Municipalidad, como empleado de planta, y que es una persona que se preocupa por sus hermanos, y que busca ayuda, en el caso de necesitarla. Ella trabaja en un Centro Primario de Salud, donde la señora +++ asistía con los dos (2) chicos, y hoy los ve bien, que van a la escuela y están contenidos y reciben la atención que requieren.

Aclaro que las dos testigos son muy cercanas a la familia y que es indudable que les comprenden las generales de la ley. Una, por el gran cariño que manifestó sentir hacia todos y, en especial, a los dos hermanos más chicos; y la otra por ser amiga de los tres. No obstante, no hay óbice legal para apreciar sus declaraciones y considerarlas, atento lo expresamente establecido por el artículo 711 del CCC, según el cual, en los procesos de familia, los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos, pues son las personas que en mejores condiciones se encuentran de relatar episodios de la vida cotidiana, que son ajenos a otras personas.

De todo ese plexo probatorio se infiere que, sin lugar a equívocos, +++ ha construido con los hermanos un fuerte vínculo afectivo, siendo la persona encargada de cuidarlos, protegerlos y brindarles el amor que necesitan.

Segundo, el tutor propuesto es una persona intachable, que goza de una excelente reputación, y del mejor de los conceptos. Ambas testigos fueron contestes al aludir a este aspecto.

Y, tercero, dado que no se demostró que los adolescentes posean bienes, ni tampoco que exista persona alguna que pueda procurar sus alimentos, sin duda, +++ es la persona

que se encuentra en mejores condiciones también económicas, para afrontar los gastos que demanda la educación, crianza y adecuado desarrollo de los jóvenes, aún cuando sus ingresos no sean elevados.

Adviértase que +++ es empleado de planta de la Municipalidad, y percibe un ingreso por esa labor, tal como refirieron ambas testigos y surge de la documental de fs. 8.

Además, habitan en una casa que, según indicó +++, sería de su padre. Aunque la casa es humilde y no es grande, para albergar a los cuatro muchachos más la familia de +++, hoy es suficiente para que ellos habiten allí.

Todos estos elementos evidencian que el señor +++ ostenta la idoneidad física, moral, afectiva, social y económica necesaria, para ser designado tutor de los adolescentes.

VI. Las circunstancias señaladas me permiten concluir que se encuentran dadas las condiciones para hacer lugar a la pretensión y, como derivación, designar como tutor de los adolescentes +++ y +++ al señor +++, quien deberá ejercer el cargo de conformidad con las atribuciones, prohibiciones y exigencias que el Código Civil y Comercial establece en los artículos 117 a 129, y 130 a 134.

En mi concepto y conforme a las especiales circunstancias que presenta el caso, esta es la solución que mejor resguarda y satisface el interés superior de los jóvenes, por el cual estoy obligada a velar (conforme artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, a tenor de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, y disposiciones legales concordantes; y disposiciones legales concordantes).

VII. A más de lo anterior, entiendo necesario recomendar al tutor designado que guíe y proteja especialmente a +++; que no se olvide de dialogar con él de manera frecuente; y que no permita que abandone la terapia psicológica que está realizando en este momento, poniendo en conocimiento de la profesional que lo ayuda el contenido del presente pronunciamiento, a los efectos de que tome razón de la conversación mantenida con el adolescente y de las necesidades que manifestó tener.

VIII. Finalmente, al advertir que el grupo familiar tiene muchas carencias y en uso de las atribuciones que la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y el ordenamiento civil reconocen, estimo adecuado oficiar al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, a los fines de que, por su área o por la que corresponda, y siempre que lo estime pertinente y corresponda a su competencia, determine si es posible brindar algún tipo de ayuda al tutor designado, a los efectos de que su hogar pueda gozar de las comodidades necesarias, para albergar a toda la familia.

IX. Como corolario de lo expuesto, entiendo que en el caso corresponde:

1) Hacer lugar a la demanda articulada y, en consecuencia, designar como tutor de los adolescentes +++ y +++ a su hermano, ++, quien deberá ejercer el cargo de conformidad con las atribuciones, prohibiciones y exigencias que el Código Civil y Comercial establece.

2) Recomendar al señor +++ que guíe y proteja especialmente a +++; que no se olvide de dialogar con él de manera frecuente; y que no permita que abandone la terapia psicológica que está realizando en este momento, poniendo en conocimiento de la profesional que lo ayuda el contenido del presente pronunciamiento, a los efectos de que tome razón de la conversación mantenida con el adolescente y de las necesidades que manifestó tener.

3) Oficiar al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, a los fines de que, por su área o por la que corresponda, y siempre que lo estime pertinente y corresponda a su competencia, determine si es posible brindar algún tipo de ayuda al tutor designado, a los efectos de que su hogar pueda gozar de las comodidades necesarias, para albergar a toda la familia.

Por ello, de la sala Unipersonal Nº 1, de la Cámara Primera en lo Civil, Comercial y de Minas;

RESUELVE:

I).- HACER LUGAR a la demanda articulada y, en consecuencia, designar como tutor de los adolescentes +++ y +++ a su hermano, ++, quien deberá ejercer el cargo de conformidad con las atribuciones, prohibiciones y exigencias que el Código Civil y Comercial establece.

II).- RECOMENDAR al señor +++ que guíe y proteja especialmente a +++; que no se olvide de dialogar con él de manera frecuente; y que no permita que abandone la terapia psicológica que está realizando en este momento, poniendo en conocimiento de la profesional que lo ayuda el contenido del presente pronunciamiento, a los efectos de que tome razón de la conversación mantenida con el adolescente y de las necesidades que manifestó tener.

III).- OFICIAR al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, a los fines de que, por su área o por la que corresponda, y siempre que lo estime pertinente y corresponda a su competencia, determine si es posible brindar algún tipo de ayuda al tutor designado, a los efectos de que su hogar pueda gozar de las comodidades necesarias, para albergar a toda la familia.

IV).- PROTOCOLÍCESE, Y NOTIFÍQUESE.