

"2022 -Año del 40 Aniversario de la Gesta de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur".

PODER JUDICIAL DE SAN JUAN - OFICINA JUDICIAL DE FAMILIA

AUTOS N°

CARATULADOS "O.D. A. C/ O.O.G. S/ GUARDA"

En la Ciudad de San Juan a los 18 días del mes de abril de 2022, en el caso N° , referido al pedido de tutela por parte de la Sra. E.P. (tía abuela paterna) de los hermanos O.G. (16 años), L.S. (13 años), J.M. (14 años) y P.J. (11 años), todos de apellido O.F., al que se le dió trámite de guarda, corresponde dictar sentencia (*decisión que toma una jueza en una situación particular luego de analizar todas las circunstancias del expediente*).

Ese pedido realizado por E., luego de su fallecimiento, es continuado por el tío paterno, el Sr. D.A.O. El papá de los menores de edad mencionados se encuentra suspendido en el ejercicio de la responsabilidad parental desde 2019, y la mamá ha fallecido en 2014.

I. ANTECEDENTES (*Acá mencionaré algunas situaciones vividas por la familia O., según los informes y demás pruebas que se acompañaron, que tendré en cuenta para resolver este caso*): Es importante aclarar que la historia de los cuidados personales de los hermanos O. ante el Poder Judicial inicia en 2019, en la causa n° (la que me encuentro leyendo en este momento). En esa causa un vecino o vecina (su identidad se encuentra reservada) puso en conocimiento de la entonces jueza de este Primer Juzgado de Familia, Dra. Tejada, que cinco hermanos de entre 6 y 14 años se encontraban bajo los cuidados de su padre, quien presentaba problemas relacionados con el consumo de alcohol, y que ellos posiblemente estaban en riesgo.

Así es que, para evaluar la situación denunciada se ordenó la intervención del Equipo de Psicólogas y Trabajadoras Sociales del Juzgado, quienes realizaron entrevistas

en el domicilio indicado y constataron la situación, sugiriendo "*Reveer los cuidados personales de los hermanos O., dado el desempeño deficiente del rol parental por parte del Sr. O.O. Que el grupo familiar realice psicoterapia en forma individual...*".

Entonces, luego de entrevistar a la Sra. E.P., el 31 de julio de 2019, la Dra. Tejada (jueza) toma la decisión de suspender provisoriamente el ejercicio de la responsabilidad parental al Sr. O.O., requerir informes periódicos a un organismo estatal (Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia) y otorgar la guarda provisoria a la Sra. E.P.de.A., G., M., S. y P.

Luego de un tiempo, los informes de Dirección de Niñez sugieren que los niños se encontraban bien cuidados, concurriendo al colegio y haciendo actividades deportivas, aunque uno de ellos presentaba actitudes rebeldes en el colegio.

Por todo ello, y dado que el papá de los niños no podía hacerse cargo de su cuidado por sus presuntos hábitos de consumo, en diciembre de 2019 se ordena la continuación de la guarda provisoria a la tía abuela otorgada meses antes por el término de un año.

Lamentablemente, en octubre de 2020 el mayor de los hermanos, A., que en ese momento tenía 16 años, según los informes, se suicida, lo que genera un profundo dolor y desequilibrio emocional en la familia. Inmediatamente se requiere a los organismos de la provincia correspondientes que realicen abordaje y tratamiento psicológico de los miembros de la familia, hermanos y tía abuela, principalmente.

Es muy angustiante leer las palabras de la tía abuela, E., en el informe realizado por el Área de Niñez en febrero de 2021. De ese informe surge que sus sobrinos nietos se encontraban realizando psicoterapia para afrontar la pérdida de A., su hermano.

Por el tiempo transcurrido y el plazo de la guarda que se había conferido provisoriamente a la Sra. E.P., es que ella solicita en esta causa que se le otorgue la tutela de sus sobrinos como mencioné al comenzar este relato.

Mientras tanto, E. se presentó en la Oficina del Servicio Local . en Marzo de 2021 para conseguir útiles escolares para sus sobrinos. En mayo de 2021 la guardadora comenta que el grupo familiar se encuentra en tratamiento psicológico, los niños escolarizados, realizando deportes, y expresando, respecto al Sr. O.O., que luego de vivenciar situaciones de violencia hacia ella solicitó una prohibición de acercamiento, la que no regía respecto de los niños.

En Agosto de 2021 se hace parte en este expediente el Sr. D.A.O. (tío paterno - hermano del Sr. O.O.) y anuncia el fallecimiento repentino de su tía, quien lo crió como una madre, explicando que los hermanos O.G., L.S., J.M. y P.J. habían quedado "a su cargo". Esto se replica en el expediente xxxx.

El Sr. A.O. acompaña al juzgado certificados de escolaridad, copias de DNI y carnet de vacunación de sus sobrinos, y se da intervención al Equipo Técnico del Juzgado (*son las psicólogas y trabajadoras sociales que me ayudan, visitando las casas de las personas que tienen casos que tengo que resolver y entrevistando a los miembros de las familias para conocer sus opiniones*).

Luego se requiere a la Asesora Oficial que dictamine (*que diga su opinión del caso*), y lo hace el día 17 de marzo de 2022 (ver hojas nº 73 y 74). Luego, ingresa la causa a mi oficina para estudiar y resolver el caso.

II. FUNDAMENTOS (*Son las consideraciones o razonamientos que formulo para tomar la decisión, tengo que tener en cuenta todo lo relatado anteriormente y cómo se adapta eso a la ley y derechos, es una parte más técnica*).

II. 1) **Competencia** (*es la facultad de cada juez o jueza para tomar conocimiento y decisiones en determinados asuntos y dentro de cierto territorio*): Los hermanos O. viven en, San Juan, más precisamente en la calle Por lo tanto, soy competente en esta causa, porque los artículos nº 716 del Código Civil y Comercial de la Nación (pueden consultarlo acá: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>), y nº 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de San Juan (pueden consultarla acá: <https://minio.legsanjuan.gob.ar/normasconsolidaciones/76502/LP-2352-O.pdf>) así lo disponen,

teniendo en cuenta la acción que se inició, que G., M., P. y L. son menores de 18 años y su domicilio.-

II. 2) **Legitimación activa y pasiva** (es aptitud para actuar por sí en el proceso -juicio- o por medio de representante y la aptitud para ser demandado en un proceso): En el expediente se acreditó con las partidas de nacimiento que se encuentran incorporadas que G., M., P. y L. son hijos de O.G.O., y también que D. A.O. es el hermano de éste. Recordemos que la acción iniciada refiere a la guarda de los sobrinos de A., y que el art. 657 del Código Civil y Comercial (CCCN) de la Nación establece que el juez (o la jueza, como en mi caso) puede otorgar la guarda a un pariente. Un tío es un pariente (artículos 529 y siguientes del CCCN). En este caso tanto actor como demandado se encuentran legitimados procesalmente para ocupar dichos lugares en este juicio.

II. 3) **EL CASO:**

II. 3. A) **¿Debo otorgarle la guarda provisoria de G., M., P. y L. a su tío, el Sr. D.A.O.?**

Lo primero que debo tener en cuenta es que de todos los informes (son muchos) que tengo a la vista, tanto los que se encuentran en este expediente como en el que tramitó previamente (xxxx) surge que: A) La mamá de los hermanos O. ha fallecido. B) Que su papá no se encuentra capacitado para ejercer los cuidados de ellos, incluso está vigente la suspensión de la responsabilidad parental respecto a él.

Dicho eso, está claro que los hermanos, luego del fallecimiento de su guardadora necesitan de una figura adulta que pueda acompañarlos y asistirlos a diario, y quien lo ha hecho ha sido A. Eso resulta de la última intervención realizada por la Licenciada Sandra Gonzalez (psicóloga) y Paula García (Trabajadora Social) que forman parte de mi equipo, que me han sugerido "*otorgar la guarda de los niños O.G., J.M., L.S. y P.J.O.F. a su tío el Sr. D.O.*". Lo mismo opinó la Asesora Oficial (Dra. María Soledad Medina).

Lo que más me interesaba conocer era la opinión de estos hermanos, que pudieron expresarse en la causa, siendo SU DERECHO poder hacerlo, eso se fundamenta en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño (https://www.unicef.org/sites/default/files/2019-11/CDN_version_ninos.pdf), y en los arts. 3, 24 y 27 de la Ley 26061 (LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>).

Según las profesionales que intervinieron en el informe que mencioné antes "se mantiene entrevista con los **niños G., M., S. y P.O.** (...) Todos coinciden en sus discursos, mantener una vinculación positiva con su tío, refieren una organización familiar en torno a las actividades cotidianas de manera propicia. En relación a su progenitor, expresan vincularse de manera esporádica con el mismo, los fines de semana en los momentos en lo que el Sr. O. no trabajaría. No expresan querer sostener una mayor vinculación con el mismo."

Esta opinión es fundamental, como dije, para decidir este caso. Por lo que, por ahora considero que el tío es quien está en mejores condiciones de cuidarlos.

Por todo lo expuesto, adelanto que otorgaré la guarda provisoria de los cuatro hermanos, por el término de un año a su tío, Sr. D.A.O., quien es la persona que se ocupa actualmente de su vida diaria y los cuidados necesarios.

Ahora bien **¿Qué implica el otorgamiento de la guarda al Sr. A.?** En principio, que a partir de la notificación de esta sentencia, el tío (A.) tendrá a cargo el cuidado personal de los cuatro hermanos O.F., y podrá tomar las decisiones relativas a las actividades cotidianas (escuela, actividades deportivas, permiso para juntarse con amigos, etc.) de sus sobrinos (art. 657 del CCCN).

Pero en este caso, el padre de los niños no ejerce la responsabilidad parental, ya que se encuentra suspendido el ejercicio de la misma desde el mes de julio del año 2019 (expediente xxxx), situación que se mantiene vigente. Aún cuando no implica que pierda

la titularidad de la misma, por lo que hasta nueva orden judicial continúa ejerciendo los derechos correspondientes a la titularidad referida.

En este marco es que considero que es necesario ampliar las facultades del tío paterno respecto a la protección de la persona y los bienes de sus sobrinos, siendo ello lo más acorde al interés superior de los hermanos. Por lo tanto, el Sr. A.O. será el representante legal de O.G., J.M., L.S. y P.J. en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial (art. 104 del CCCN).

Establecido ello, me parece muy importante que durante este periodo el Sr. A.O. manifieste si tiene la intención de solicitar la tutela de sus sobrinos, para lo cual se insta a la Defensora Oficial para que informe a su patrocinado lo que significa la provisoriedad de la medida que aquí se dispone y la necesidad de resolver la situación de O.G., J.M., L.S. y P.J. de forma definitiva.

II. 3. B) **Alimentos:**

Debo referirme ahora al derecho alimentario de los hermanos O.

En primer lugar corresponde aclarar que atento el carácter asistencial para los menores de edad de la asignación universal y/o salario familiar por hijo, hágase saber a ANSES que por esta resolución se establece el cuidado de O.G.O.F., L.S.O.F., J.M.O.F. y P.J.O.F., se confiere al Sr. D.A.O., correspondiendo que el guardador perciba los montos que por asignación y/o salario familiar se devengaren a favor de los menores de edad mencionados debiendo proceder a depositar los mismos en la cuenta de usura pupilar correspondiente a esta causa. A tal fin se ordenará oficiar a ANSES.

Pero no puede limitarse el derecho alimentario de estos hermanos a la Asignación Familiar que corresponda. Las profesionales intervinientes me han sugerido que el Sr. O. realice aporte en alimentos de manera urgente.

En efecto, el art. 704 del CCCN establece la subsistencia del deber alimentario a cargo del progenitor que hubiere sido privado o suspendido en el ejercicio de su

responsabilidad parental. Más aún si, como en este caso, no ha variado la actitud del padre. Por lo tanto, y aún cuando no haya sido expresamente petitionado por el guardador, el principio de colaboración imperante -que refiere al caso de cuidados personales unilaterales otorgados a un progenitor pero que considero que aplica en este caso- (art. 653 CCyC) impone la obligación al Sr. O.O., en su carácter de progenitor, de alimentar a sus hijos conforme su condición.-

Resulta también determinante, a los fines de graduar el aporte económico que debe realizar el padre de los menores de edad, lo dispuesto en el art. 660 del Código Civil y Comercial "*las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención*" -lo que aplica claramente al caso del guardador actual de los menores de edad-. Asumidos dichos cuidados en exclusividad por la Sra. E.P. y, luego de su fallecimiento, por el Sr. A.O., no puede más que imponerse al progenitor un mayor esfuerzo económico.-

En este sentido, de las constancias surge que el progenitor es una persona joven (40 años), con capacidad productiva, habiendo declarado que trabaja como metalúrgico, aún cuando no exponga a cuanto asciende aproximadamente su sueldo.-

A los fines de cuantificar la cuota alimentaria no se requiere de prueba directa de los efectivos ingresos del alimentante, siendo suficiente para mi saber que el Sr. O. se encuentra trabajando como metalúrgico y que de alguna forma afronta sus gastos diarios, sin importar la forma en que se procura esos ingresos. En derecho de las familias los medios de prueba son flexibles y amplios, incluso son válidos los indicios.

Dicho ello, cabe aclarar que de acuerdo los principios de Oficiosidad y Tutela Judicial Efectiva que rigen en el Derecho de Familia (arts. 706/709 del C.C.C.), y las facultades ordenatorias previstas en el art. 35 del CPCC, la jueza se encuentra facultada para fijar provisoriamente y/o cautelarmente alimentos (art. 623 del C.P.C.), en miras a satisfacer el

interés superior de los menores de edad, sin perjuicio de la facultad de la parte alimentada de instar una cuota superior de acuerdo a las probanzas de la causa.-

Por último, debo considerar que el INDEC ha informado que una familia tipo (cuatro integrantes) requiere la suma mensual de \$83.807 para no caer bajo la línea de pobreza, por lo que ese parámetro debe ser considerado al menos para cuantificar aproximadamente las necesidades mínimas de los hermanos.-

Ante ello, corresponde fijar una cuota alimentaria provisoria, hasta nueva resolución judicial, y de conformidad a lo expuesto precedentemente, conforme las constancias de la causa, la edad y modo de vida acreditado de los hermanos O.F. y de su progenitor, en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000), a depositar del 1 al 10 de cada mes en Cuenta de Usura Pupilar que se abrirá en autos. Esa suma deberá actualizarse semestralmente, conforme al incremento del índice de precios al consumidor que publica INDEC, los meses de junio y diciembre de cada año, a partir del mes de mayo, inclusive, del año en curso.-

Los gastos extraordinarios que se generen con motivo de la compra de útiles, uniformes y materiales de estudio que le sean requeridos por la institución educativa a la cual concurre la menor, será soportados por partes iguales.-

II. 3. C) **Terapia del grupo familiar**: Dadas las constancias de la causa resulta necesario que Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia continúe con el abordaje iniciado conforme constancias de los autos xxxx, remitiendo informes periódicos en esta causa.

Tanto las profesionales del Equipo Técnico como la Asesora han sugerido "*Sería importante que los hermanos O. realicen tratamiento psicológico -dadas las situaciones traumáticas vividas- en un Centro de Salud cercano a su domicilio, remitiendo certificación al Juzgado que suscribe*".

Por lo tanto, corresponde la realización de tratamiento psicológico a los niños G., M., S., y P.O., a tal fin, póngase en conocimiento del Ministerio de Salud Pública la situación familiar y la orden impartida a efectos que arbitren los medios para efectivizar la misma en forma **urgente y con regularidad**. A tal fin, ofíciase.-

Además, es importante que el Sr. O.G.O. también realice tratamiento psicológico para hacerse de herramientas que le permitan mejorar su conducta e implicarse activamente en la vida de sus hijos, debiendo presentar mensualmente certificados de concurrencia y continuación del mismo ante el juzgado, trimestralmente un informe detallado de la evolución del mismo.

II. 3. D) **Derecho a la comunicación paterno filial:**

En cuanto a esto, creo importante asentar que si bien es un derecho de los padres y madres tener contacto con sus hijos, el interés superior de los menores de edad se impone. Esto es: En casos donde la comunicación referida pueda ocasionar un detrimento en la integridad psicofísica de los niños, niñas o adolescentes es imperante suspenderla.

En el caso de la familia O.F., se evidencia que el Sr. O. esporádicamente se comunica con sus cuatro hijos, y que los hermanos han coincidido en dicha declaración. Tampoco se advierte que ellos deseen sostener una mayor vinculación con el padre.

Siendo un derecho de los niños, niñas y adolescentes, consagrado en el art. 9 de la Convención de los Derechos del Niño (https://www.unicef.org/sites/default/files/2019-11/CDN_version_ninos.pdf) mantener comunicación con el progenitor que no vive con ellos, deben saber que siempre que lo deseen podrán pedirle a su tío contactarse y ver a su papá. En este sentido, el guardador deberá arbitrar los medios necesarios para que sus sobrinos se contacten con su papá cuando ellos lo requieran y el Sr. O.O. deberá intentar mantener un vínculo con sus hijos para afianzar su relación.

II. 4) **COSTAS** (En esta parte me corresponde decidir quien va afrontar los gastos del proceso):

En este proceso, las costas deben ser impuestas al alimentante en virtud del carácter asistencial de la prestación alimentaria, y en especial teniendo en consideración que el Sr. D.A.O. no actúa por derecho propio sino en representación de sus sobrinos menores de edad, siendo estos los titulares del crédito alimentario (Conf.: MIZRAHI, MAURICIO L., *Responsabilidad Parental*, Astrea, 2015, pág. 92); de otro modo, se vería disminuida la posibilidad del alimentista de atender a sus necesidades con la prestación alimentaria. Estos principios resultan aplicables aún en los casos de allanamiento a la demanda y existencia de acuerdo conciliatorio (Conf.: BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico de los alimentos*, Astrea, 1995, pág. 366 y sgtes.; BELLUSCIO, Claudio A., *Alimentos debidos a los menores de edad*, García Alonso, 2007, págs. 395 y sgtes.)-.

En relación a las cuestiones debatidas, sin contenido económico, las costas deben ser impuestas por el orden causado.-

III. FALLO (decisiones): Por lo expuesto, constancias de la presente causa y del expediente conexo (n°xxxx), y lo dictaminado por la Asesora Oficial, RESUELVO:

III. 1) Otorgar la guarda de los niños O.G.; J.M.; L.S. y P.J.O.F. a su tío el Sr. D.A.O., con amplias facultades protectorias conf. art. 657 y 104 del CCCN.-

III. 2) Mantener la suspensión provisoria del ejercicio de la responsabilidad parental al Sr. O.G.O. respecto a sus cuatro hijos hasta nueva resolución judicial.

III. 3) Oficiar a ANSES a fin que tome conocimiento de lo dispuesto en esta sentencia, en cuanto al otorgamiento del cuidado de O.G.O.F., L.S.O.F., J.M.O.F. y P.J.O.F., al Sr. D.A.O., correspondiendo que el guardador perciba los montos que por asignación y/o salario familiar se devengaren a favor de los menores de edad mencionados debiendo proceder a depositar los mismos en la cuenta de usura pupilar correspondiente a esta causa. A los fines del diligenciamiento respectivo, remita oficio en formato word y constancia de CBU en formato PDF, a la casilla de correo oficial del juzgado.

III. 4) Fijar una cuota alimentaria provisoria a favor de O.G.O.F., L.S.O.F., J.M.O.F. y P.J.O.F. y a cargo del Sr. O.G.O., hasta nueva resolución judicial, y de conformidad a lo expuesto precedentemente, en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000), a depositar del 1 al 10 de cada mes en Cuenta de Usura Pupilar que se abrirá en autos. Dicha suma deberá actualizarse semestralmente, conforme al incremento del índice de precios al consumidor que publica INDEC, los meses de junio y diciembre de cada año, a partir del mes de mayo, inclusive, del año en curso.-

III. 5) A fin de instrumentar el pago de la cuota alimentaria, corresponde oficiar al Banco de San Juan S.A. a efectos de que proceda a la apertura de una cuenta para depósitos alimentarios (usuras pupilares) conforme normativa interna del mismo. Se hace saber que en caso de no haberse procedido a la apertura de la cuenta, el oficio será diligenciado por el juzgado, a cuyo fin denuncie la interesada su correo electrónico, número de teléfono de contacto, y CUIL/CUIT de la menor que ostentará carácter de ordenante de dicha cuenta.-

III. 6) Requierase a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia continúe con el seguimiento de la situación expuesta en autos remitiendo informes periódicos a éste Juzgado. A tal fin, ofíciase.-

III. 7) Ordénase la concurrencia a terapia, con tratamiento psicológico respecto a los niños G., M., S., y P.O., a tal fin, póngase en conocimiento del Ministerio de Salud Pública la situación familiar y la orden impartida a efectos que arbitren los medios para efectivizar la misma en forma **urgente y con regularidad**. A tal fin, ofíciase. Remita oficio en formato word, a la casilla de correo oficial del juzgado para su diligenciamiento por medios oficiales.

III. 8) Fijar un régimen de comunicación paterno filial amplio, a demanda de los niños, conforme lo dispuesto precedentemente.

III. 9) Dése una copia de la presente sentencia a los hermanos O., G., M., S., y P.; junto con una copia de la Convención de los Derechos del Niño adaptada a sus edades, y una carta de invitación a concurrir al juzgado para que mantengamos una charla y puedan sacarse las dudas respecto a lo que significa esta decisión, ya que lo que más me interesa es que ellos comprendan todo lo que se resolvió en esta causa.

III. 10) Imponer las costas conforme lo expuesto en el punto 4) de la presente resolución.-

Notifíquese por cédula en el domicilio real de las partes a fin de resguardar el derecho de defensa y privacidad de cada uno de los involucrados en esta decisión (art. 135 inc. 5 y art. 60 del CPC). ***Asimismo, ofíciase a la Comisaría de la Niñez a fin que un Oficial vestido de civil haga entrega de los sobres dirigidos a cada uno de los hermanos en el domicilio de su residencia.-***

Protocolícese, dejándose copia en autos, y notifíquese personalmente o por cédula a las partes, **con noticia a la Asesoría Oficial.**

María Julia Comoglio

CERTIFICO: Que el día de la fecha se remiten las presentes actuaciones a la Asesoría Oficial n°1. San Juan, 18 de abril de 2022.-