

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "R., C. G. C/ C., L. A. S/ privación de la patria potestad" respecto de la sentencia de fs. 74/77, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO – ROBERTO PARRILLI – OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:

I.- La sentencia de fs. 74/77, dispuso la privación de la responsabilidad parental del progenitor L. A. C. respecto de su hijo menor de edad Santiago Exequiel C.; disponiendo que la titularidad y el ejercicio de aquella será desempeñada exclusivamente por su madre, C. G. R.

II.- Contra el referido pronunciamiento de grado, el padre afectado expresó sus agravios a fs. 115/125. A su vez, el Ministerio Público de la Defensa emitió su dictamen a fs. 129/130; y el Ministerio Público Fiscal hizo lo propio a fs. 132/134, ambos postulando la confirmación del decisorio en crisis. Los argumentos del Sr. C. se centran en que la medida dispuesta violentaría el interés superior del niño, privando a Santiago, completamente, de su figura paterna. Refiere así, que la sentencia no especifica cual es el beneficio que le reportaría al menor, toda vez que la privación debe ser considerada como un último recurso. Asimismo, manifiesta que si bien se distanció a causa de sus reiteradas privaciones de libertad, actualmente busca realizar cambios importantes en su vida, como aprender oficios y concluir sus estudios; consiguiendo una reducción de condena. Por último, solicita que las costas se impongan en el orden de lo causado.

III.- Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine.

IV.- El fallo de primera instancia tiene por acreditada la causal de abandono por parte del padre demandado.

Ahora bien, hay coincidencia en la doctrina y jurisprudencia de que la privación de la responsabilidad parental es un recurso extremo que solo opera para casos muy graves. En consecuencia, para tener por acreditada alguna causal de privación, la interpretación de las previsiones legales tiene que ser restrictiva, correspondiendo aplicar en todos los supuestos un

criterio riguroso al realizar el respectivo análisis; sobre todo teniendo en cuenta que el instituto de la responsabilidad parental tiene base constitucional (Mizrahi, Mauricio “Responsabilidad Parental”, ps. 480/481, ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, y autores y fallos citados en la nota 7 de dicho libro).

Por otro lado, es más que obvio el norte de las sentencias judiciales en ese punto que es el interés superior del niño. Como es entonces este interés el que tiene definir la decisión, los judicantes no tienen otra alternativa que descender al caso concreto, sin valerse de puras abstracciones; y ello a los fines de no desatender la realidad específica en la que está inmerso el niño (Solari, Néstor, “Intervención del niño en los procesos judiciales sobre privación y suspensión del ejercicio de la patria potestad”, en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, marzo de 2011, p. 9). Se ha destacado así “la trascendencia que debe darse al “interés superior del niño” al que hace mención el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y que apunta a dos principios básicos: 1) el referido a que en caso de conflicto de intereses, es pauta de decisión y 2) como parámetros de intervención institucional para proteger al menor (CNCIv. Sala J, Expte. 47294/99, “C., E. L. y otro c/ R., F. D. s/ privación de la patria potestad” 30/09/2005; SCJN Fallos: 328:2870, SCBA Ac. 73.814, 24/9/2000; Ac. 71.380, 24/10/2001, Ac. 78.013, 2/4/2003). En efecto, en los términos del art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, y en el marco de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en general y de la Convención de los Derechos del Niño en particular, la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del menor como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e incluso, el de los propios padres (CS, 13/03/2007, A., F., La ley, 2007-B, 686). Este principio rector opera en todas las ramas del derecho y en todas las Instancias sea que el menor intervenga como parte procesal, como tercero o que sus derechos resulten alcanzados al resolverse un conflicto (SCBA Ac. 85.958 12/3/2003, “M. J. M. y otros s/art.10 L. 10097). La sentencia de primera instancia, decreta la privación de la responsabilidad por la causal de abandono (art. 700, inc. b), del Código Civil y Comercial). El sustento del fallo es que se había operado el corte total de vínculos entre padre e hijo desde el año 2013, que aquel no abonaba suma alguna de cuota alimentaria -sumado a los hechos de violencia denunciados por la madre-. El abandono ha sido descripto por la doctrina como “el desprendimiento de los deberes del padre o la madre, o sea, la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que estipula la legislación y en cambio no se configura con el simple incumplimiento o cumplimiento más o menos regular de esos deberes (Conf. comentario al art. en Kemelmajer De Carlucci- Herrera- Lloveras (dir.), Tratado de Derecho de Familia según el Cód. Civil y Comercial de 2014, Rubinzal Culzoni, 2014, ps. 401/402 con cita de Belluscio). Ahora bien, para que se pueda decretar la privación de la responsabilidad parental por la causal de abandono claro está que, como dice la ley, se debe dejar al niño “en un total estado de desprotección” (art. 700, inc. b), del nuevo Código). Esto es, que se requiere en el progenitor una conducta altamente censurable que ponga en total desamparo al hijo; de manera que no alcanzará un incumplimiento más o menos irregular de sus deberes ante este. Además, la declinación del padre tiene que ser injustificada, maliciosa e intencional (ver Mizrahi, Mauricio Luis, “Responsabilidad Parental”, obra citada, p. 490). En este sentido, el art. 638 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la responsabilidad parental como “[.] el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y

bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.” A estos efectos, el art. 646 de dicho cuerpo legal enumera los deberes y derechos de los progenitores, complementado por el art.648, enfocado en el cuidado personal. Así, cabe resaltar que el demandado ha incumplido con cada uno de los preceptos enunciados en el articulado anterior. Al respecto, se ha entendido que “[.] Los deberes instituidos constituyen un piso mínimo de acción impuesto a los progenitores en aras de lograr la máxima realización de los derechos de los que son titulares sus hijos [.] Por su parte, y haciendo recto funcionamiento del instituto de la responsabilidad parental, los deberes que la norma fija resultan plenamente exigibles sin condición alguna. De ello resulta que su inobservancia, o cumplimiento en modo parcial o defectuoso, que coloque al hijo en un grave estado de desprotección, puede constituir causa suficiente para el dictado de la sanción de la privación de la responsabilidad parental” (Herrera, Marisa, comentario al artículo 646, en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Dir. Ricardo Lorenzetti, T° IV, págs. 320/321) En otro orden de ideas, a fs. 41/44 obra la experticia socioambiental realizada por la licenciada Juanita Quintana. La perito refiere expresamente que “[.] el menor obtendrá en la convivencia con su madre la calidez, contención y orientación moral necesarias para su crecimiento y desarrollo.” (f. 44). Sentado ello, y atendiendo al planteo incoado por el Sr. C., no se advierte en que modo la presente medida violentaría el interés superior del niño previamente reseñado. Corresponde aclarar, al igual que lo hicieron la defensora de menores a f. 130 vta. y el Fiscal a f. 134, que la privación de la responsabilidad parental no importa la total desvinculación respecto de su hijo, a quien podrá seguir viéndolo -o empezar a hacerlo-, en caso de así desearlo. En tal inteligencia, considero acorde confirmar el pronunciamiento atacado en lo que hace a la privación de la responsabilidad parental respecto de L. A.C.

V.- En lo atinente a la imposición de costas, en atención al resultado del pleito, considero improcedente apartarme del criterio objetivo de la derrota que prevé el artículo 68 del Código Procesal toda vez que la demanda prosperó en sus aspectos fundamentales. Por ello las costas de ambas instancias deberán ser sostenidas por el vencido.

VI.- Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo de presente voto y las opiniones contestes de sendos representantes del Ministerio Público, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de autos. Las costas de ambas instancias se imponen al vencido.

Los Dres. Parrilli y Díaz Solimine, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que termino el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO – ROBERTO PARRILLI – OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE Es fiel del Acuerdo.

Buenos Aires, 20 de noviembre de 2018.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Las costas de alzada se imponen a la parte recurrente, por resultar vencida. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.

