



NEUQUÉN, 13 de Septiembre del año 2019.

VISTOS: los autos caratulados "B. M. F. C/ G. H. G. Y OTRO S/ PRIVACIÓN EJERCICIO RESPONSABILIDAD PARENTAL" (Expte. Nro. JNQFA1 91013/2018), venidos a despacho para dictar sentencia de los que:

RESULTA: Que a fs. 12/18 se presenta la Sra. M. F. B., por derecho propio e interpone demanda de privación de la responsabilidad parental contra su hijo H. G. G. y A. B. R., de conformidad con lo preceptuado por el art. 700 inc. b) del Código Civil y Comercial y la tutela de la niña.

Solicita asimismo se otorgue la guarda cautelar de su nieta mientras tramita la prevete causa.

Relata que ambas pretensiones -tutela y privación de la responsabilidad parental- son interpuestas en conjunto por resultar una condición de procedencia de la otra; y que para que proceda el discernimiento de la tutela es menester no exista una persona mayor que la ejercite.

Agrega que de solicitarse exclusivamente la privación de la responsabilidad la obligaría a iniciar un proceso nuevo entre las mismas partes a fin de acreditar los mismos hechos constituyendo un dispendio judicial innecesario vulnerando los derechos de su nieta.

Relata que D. nació en el año 2008 en esta Ciudad. Mientras su hijos estaba en pareja con la Sra. R. aunque sin convivencia, ya que éste se encontraba detenido.

Señala que se hizo cargo de la crianza de su nieta desde los 25 días de nacida ya que la madre la llevó a vivir con ella y regresó a su domicilio. Ella se encargaba de llevar a la nena con su progenitora para que tome el pecho cada tres horas, regresando luego y asumiendo el cuidado de la niña.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Continúa relatando que hasta la actualidad la niña vive con ella siendo quien se encarga de inscribirla en el colegio y actividades extraescolares, cocinar sus alimentos, llevarla a las consultas médicas, vestirla, cuidarla, y todas las tareas relacionadas a su crianza.

Refiere que el padre de la niña vive en un departamento ubicado en el fondo de su domicilio, pero no participa en los cuidados de la niña, así como tampoco lo hace su madre.

Afirma que los progenitores jamás asumieron la responsabilidad parental de su hija, habiendo delegado en la peticionante todas las obligaciones emergentes de la misma desde muy corta edad, aunque si mantienen un trato relativamente frecuente con ella.

Que ello surge de las constancias de autos "G. S. y otro s/ Medida de protección de persona" Expte. 44810/2010 que tramitaron por ante este Juzgado.

Señala que la pretensión se funda en la causa de abandono a la que expusieron desde que nació; la conducta desinteresada, despreocupada y negligente de los progenitores.

Agrega que se ha interpretado que el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar configura la modalidad de esta conducta abandonónica.

Solicita se discierna la tutela de la niña en el modo previsto por el art. 104 del CCyC.

Ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 17 toma intervención la Defensoría del niño.

Corrido el traslado de la demanda a ambos progenitores, no la contestan.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

A fs. 28 se declara la rebeldía de los codemandados en los términos del art. 59 del CPCYC atento haber sido debidamente notificados sin que comparezcan a contestar demanda ni estar a derecho.

A fs. 32 se declara la cuestión de puro derecho.

A fs. 34 se señala audiencia con la actora y los demandados, asistiendo la actora a fs. 41 y el codemandado G. a fs. 42.

A fs. 38 se unen por cuerda las actuaciones "G. S. y otros s/Medida de protección de persona" Expte. 44810/2010 que tramitaron por ante este Juzgado.

A fs. 46 se mantuvo entrevista con la niña.

A fs. 47 dictamina la Defensora Adjunta de los derechos del niño, propiciando se haga lugar a la acción de privación de la responsabilidad parental solicitada.

CONSIDERANDO: I.- El Título VII del Código Civil y Comercial de la Nación regula el instituto de la responsabilidad parental, entendido 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 (art. 638).

A su vez, el art. 640 regula la titularidad y ejercicio dentro de las figuras que derivan de dicho instituto.

En caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad del matrimonio, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos (art. 641 inc. b).

Para la resolución del caso bajo análisis resultan aplicables los arts. 700 y siguientes del CCyC.



Enseña autorizada doctrina que, "...el art. 700 CCyC establece aquellos supuestos que implican la privación de la responsabilidad parental. A diferencia de la extinción, que opera de pleno derecho, la privación requiere de una sentencia judicial que expresamente la declare, y desde el dictado de la sentencia produce efectos. La única excepción es en el caso de que se hubiera declarado el estado de adoptabilidad del hijo (art. 700, inc. d, CCyC). ... Y justamente como su fundamento último radica en el interés del hijo, la privación de la responsabilidad parental no es definitiva ya que es admitida su rehabilitación, conforme se analizará al comentar el siguiente art. 701 CCyC. Dada la gravedad de las consecuencias de la privación, la enumeración de casos que la tornan procedente es taxativa." Código Civil y Comercial Comentado - Herrera, Caramelo, Picasso - Ed. Infojus Tomo II, pág 552.

En cuanto a la naturaleza y finalidad de la privación de la responsabilidad parental, se ha señalado que "...si se juzgara que la privación de la responsabilidad parental es una sanción por la cual el padre pierde los derechos debido a su conducta y no una medida destinada a la protección del hijo, se estaría penando al padre, junto al hijo, por lo que no sería posible sostener esa interpretación, a la luz de la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño." Tratado de Derecho de Familia. Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras. Tomo Iv P. 398.

Es por ello, que la pretensión de privación debe analizarse bajo el prisma del interés superior del niño y en miras a su protección, y no como una sanción al progenitor cuya privación se demanda.

La causal invocada por la actora receptadas en el Código Civil derogado en el art. 307 inc. 2, subsiste en el art. 700, incs. b) del actual Código Civil y Comercial.



El art. 700, inc. b, CCyC prevé como causal de privación de la responsabilidad parental el supuesto de abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aunque hubiera sido dejado bajo el cuidado del otro progenitor o un tercero, y encuentra su fundamento en la ostensible conducta desinteresada, despreocupada y negligente del progenitor, a quien poco le importa el destino de su hijo.

En relación al supuesto de abandono, se ha dicho que "sus contornos deberían evaluarse en cada supuesto particular...pero en todos los casos debe tratarse de una abdicación manifiesta, absoluta, prolongada e injustificada de los deberes propios de la responsabilidad parental que suponga un perjuicio hacia el hijo. (Duprat, Carolina. Responsabilidad Parental, Erreius, pág. 592).

Es decir que, la abdicación debe ser tal que deje al hijo en un total estado de desprotección.

Asimismo, se ha definido el abandono como "una grave desatención de los deberes inherentes que ponga en peligro el futuro del hijo. Implica lisa y llanamente colocar al sujeto vulnerable en una situación de desamparo. ...debe concurrir el elemento intencional del abandono, apareciendo la pertinencia de la sanción más como un medio de protección al hijo que de reproche a la conducta del padre, o sea, de conjugarse en todos los casos con el interés superior del niño. (Jáuregui Rodolfo, Responsabilidad Parental, Alimentos y Régimen de Comunicación, Rubinzal Culzoni, pag. 386),

En suma. El criterio en materia de abandono ha dejado de ser objetivo para centrarse en el análisis de la conducta de cada progenitor, en razón de que las obligaciones emergentes de la responsabilidad parental son personalísimas, indelegables e intransferibles.



Es decir que la ley no atiende ni espera que el niño padezca física o espiritualmente el desamparo. El abandono puede presentarse en aspectos diversos: implica un desprenderse, un no preocuparse, situaciones éticas que ha de ser consideradas desde el punto de vista del niño; no importan las razones que hubieran inducido a los padres al abandono (Código Civil y Normas complementarias -análisis doctrinario y jurisprudencial - Bueres, Highton, tomo I, págs. 1294 y ss).

Por otra parte, el art. 3 inc. 1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño recepta el llamado *interés superior del niño*, que obliga a los Tribunales considerarlo en toda decisión que involucre sus derechos. A su vez, el art. 4 de la ley provincial 2302, define el mencionado principio como "...la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos. El Estado lo garantizará en el ámbito de la familia y de la sociedad, brindándoles la igualdad de oportunidades y facilidades para su desarrollo físico, psíquico y social en un marco de libertad, respeto y dignidad. (...). Removerá los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho la efectiva y plena realización de sus derechos y adoptará las medidas de acción positivas que lo garanticen."

Por último, el Art. 9 inc. 3 de la Convención establece que "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."

II.- En el marco normativo descrito analizaré la prueba producida, a fin de resolver la pretensión de privación de la responsabilidad parental de los progenitores.

Los accionados no contestaron demanda, por lo que de conformidad con lo previsto por el art. 356 inc.1° del Código



Procesal, se situaron en estado de rebeldía atento a lo preceptuado por el art. 59 del mismo texto legal. Ello apareja la presunción de verosimilitud de los hechos expuestos en la demanda por la actora, abuela de la niña, en concordancia con el art. 60 del código ritual e implica tener por reconocidos los hechos pertinentes y lícitos expuestos en la demanda, como así la documental acompañada por la actora.

En atención a la importancia de los derechos humanos en juego -derecho a la identidad del niño y a ser criado por sus padres especialmente protegido por la normativa convencional y por el plexo normativo interno-, la ausencia de contradictorio no releva a la suscripta de analizar cuidadosamente la procedencia de la acción, verificando en el caso concreto si las conductas asumidas por los padres aquí demandados encuadran en el supuesto alegado, esto es, el abandono del hijo, contemplado en el inc. b) de la norma.

El Sr. G. manifestó que "El siempre supo que su madre iba a iniciar el trámite y prestó conformidad con ello", que es su deseo "que su hija esté bien" reconociendo que es su madre quien se ocupa mayormente de la crianza de la niña, aunque refirió que comparte momentos con ella, a veces llevándola o buscándola en la escuela.

Desde este vértice, la conducta procesal asumida por el codemandado, se encuentra en consonancia con el desinterés alegado por la actora.

En consecuencia, cabe tener por probada la conducta abandonónica asumida por el Sr. G. y que funda la pretensión de privación de la responsabilidad parental respecto de su hija.

IV.- En cuanto a la conducta de la progenitora -Sra. A. B. R.- de la prueba instrumental ofrecida "G. S. y otro s/Medida de Protección" - que tramitó por ante este Juzgado, surge que



la niña se encontraba al cuidado de la Sra. M. B. en forma permanente desde el año 2013 (fs. 82, 108/109, 117); y si bien la niña mantenía contacto con sus progenitores, ambos abdicaron las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental en la actora.

La jurisprudencia tiene dicho que ...“La privación de la responsabilidad parental es un recurso extremo que sólo opera para los casos muy graves, en consecuencia, para tener por acreditada la 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”...“...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. 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 y además, la declinación del padre tiene que ser injustificada, maliciosa e intencional...” (CNCiv. Sala B, “P.S.C.c/J.M.N. s/privación de la patria potestad”, 21/9/2017, www.microjuris.COM, CITA MJ-JU-M-107522-AR)

Teniendo en cuenta la excepcionalidad de la medida de privación de la responsabilidad parental, en el entendimiento que comparto que constituye un recurso extremo que sólo debe operar en casos muy graves, corresponde analizar ahora si la conducta alegada por la actora de parte de la progenitora, ha sido injustificada e intencional, y si la abdicación de los deberes derivados de la responsabilidad parental, ha colocado a la niña en un estado de desprotección y desamparo tal que justifique la procedencia de la pretendida privación.



En tal sentido, de las constancias de la medida de protección respecto de la niña -y su hermano S.- surge que el cuidado de D. desde su nacimiento fue asumido alternadamente por su progenitora y su abuela paterna, y en menor medida por el Sr. G., quien cuando la niña no había cumplido los dos años de edad, estuvo privado de la libertad por atentar contra la vida de la Sra. R., gozando de salidas transitorias hacia finales del año 2012.

A su vez, y desde una obligada mirada con perspectiva de género que, aplicada al análisis y razonamiento conducirá a una decisión más justa, corresponde analizar los hechos y valorar la prueba considerando las especiales circunstancias y el contexto en que la Sra. R. abdicó el cuidado de su hija D., lo cual surge de los informes sociales y demás actuaciones obrantes en los autos referenciados como medida de protección, a saber:

* Alto nivel de conflictividad en la relación entre la progenitora y la actora y cuestionamientos de ésta acerca del desempeño del rol materno, quien manifestó que su hijo estaba preso "por culpa de B. que lo denunció" (fs. 31). A ello se suma el temor que la progenitora tenía en acercarse al domicilio de la actora a buscar a su hijos por miedo a represalias (fs. 36).

* Madre víctima de violencia de género por parte de G., quien fue condenado por atentar contra su vida (fs. 19 y 86); amenazas hacia ella y su pareja aún desde el lugar de detención, lo que motivo que dicha pareja fuera trasladado a otra Unidad de detención (fs. 108).

* Madre de escasos recursos económicos, desempleada, al cuidado de su hijo S. G. -hermano de D.-, quien por su especial condición -síndrome de down- requirió de cuidados especiales de parte de la progenitora quien, aún con



dificultades, asumió dicho rol desde su nacimiento, con la ayuda de su madre.

Del contexto descripto se desprende la situación de vulnerabilidad en la que la Sra. R. se encontró desde la primera edad de D., debiendo preguntarnos cual era el comportamiento o la conducta esperada basada en estereotipos sobre el rol de la mujer en el cuidado de los hijos tan arraigados que de no advertirse conllevan una discriminación por razones de género que no ha de tolerarse.

Lo dicho hasta aquí y el contexto en el que la progenitora delegó el cuidado de D., no implica desconocer sus dificultades para asumir los deberes derivados de la responsabilidad parental.

Aun así, entiendo que la conducta demostrada por la progenitora no ha sido desinteresada, mucho menos maliciosa y menos aún ha colocado a la niña en un estado de desprotección o desamparo requerido por la norma a fin de configurar el abandono, con el criterio restrictivo con el que debe analizarse. Sostener lo contrario implicaría desconocer el rol de contención para la niña que ha ejercido la aquí actora a lo largo de estos años, aún en ocasiones contra la voluntad de la Sra. R..

Nuestro país ha asumido compromisos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres -Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Belem Do Pará" y la CEDAW- y con ello, toda intervención judicial debe ajustarse a los estándares de protección y no discriminación.

"... las abstracciones en los conceptos estereotipados permiten quitar relevancia a circunstancias que deberían



excluir la responsabilidad de las mujeres...Esta descontextualización es la que permite condenas injustas..."

Lo que habría que replantear es la construcción de los estereotipos de "buena madre" o "buena mujer" e indagar si los actuales estándares responden a la realidad de los casos o se abstraen completamente de las condiciones bajo las cuales se suceden este tipo de hechos" ..."Se trata de repensar si estas mujeres "se comportan mal" por circunstancias excepcionales por las que no pueden responder..." (Buena madre, buena esposa, buena mujer. Abstracciones y estereotipos en la imputación penal. Cecilia Marcela Hopp, Cap. I)

Valoradas conjuntamente las constancias de autos y los que han sido ofrecidos como prueba instrumental, no encuentro elementos que den cuenta de la conducta de la progenitora que hubiera colocado a la niña en un total estado de desprotección o desamparo, de manera injustificada, maliciosa e intencional como pretende la actora.

Por ello, y entendiendo que es la solución que mejor satisface el interés superior de D., quien merece una especial protección, me apartaré de lo dictaminado por la Defensora de los Derechos del Niño correspondiendo el rechazo de la acción respecto de la progenitora.

V.- El rechazo de la pretensión de la privación de la responsabilidad parental conlleva el rechazo de la tutela como instituto de protección previsto para los casos de niños cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental, sin perjuicio de mantenerse el status quo de la niña, quien en entrevista mantenida con la suscripta manifestó que convive con su abuela, con quien está acostumbrada a vivir, y que mantiene contacto con ambos progenitores.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta lo normado por los arts. 3, 9 inc. 1° y ccs. de la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internamericana "Belem Do Para", CEDAW, y artículos 700 y cctes. Del Código Civil; **FALLO: I.-** Hacer lugar a la demanda de privación de la responsabilidad parental interpuesta por la Sra. M. F. B. contra el Sr. H. G. G. DNI ..., respecto de la niña D. M. G., DNI ..., nacida el 25 de julio de 2008 en la Ciudad de Neuquén, bajo Acta N° 284, y en consecuencia, declarar la privación de la responsabilidad parental del Sr. H. G. G., por la causal prevista en el art. 700 inc. b) del CCyCN, con los efectos previstos por el art. 700 última parte y 704 del CCyC. **II.-** Rechazar la demanda de privación de la responsabilidad parental interpuesta contra la Sra. A. B. R.. **III.-** Rechazar la pretensión de tutela. **IV.-** Firme que se encuentre la presente, notifíquese electrónicamente al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para su inscripción en cumplimiento del Protocolo aprobado por Acuerdo del TSJ Nro. 5545, teniéndose por cumplida la remisión del documento digital contemplado en el Pto. 6to. del protocolo mencionado con la notificación de la sentencia firmada digitalmente. **V.-** Distribuir las costas del presente trámite en un 50% al codemandado G. y un 50% a la actora (art. 71 CPCyC). **VI.-** Regular los honorarios profesionales de la Dra. ... por la labor desarrollada como patrocinante de la actora en la suma de pesos veintiocho mil trescientos (\$ 28.300.-) conf. art. 9 ley 1594. **VII.-** Notifíquese a la actora y a los ministerios públicos por medios electrónicos y a los codemandados en su domicilio real. **VIII.-** Regístrese.

Dra. Fabiana Vasvari - Juez subrogante

Dra. Andrea S. Novoa - Secretaria