

Privacion De Responsabilidad Parental Hijos Menores Madre Abandono Del Hijo Tutela Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

RIO CUARTO, 11/05/2020. Y VISTOS:

estos autos caratulados "F., D. C. c/ F., C. R. - PRIVACIÓN DE RESPONSABILIDAD PARENTAL" Expte. , traídos a despacho para resolver y de lo que resulta que: I) A fs. 24/25 comparece D. C. F., DNI , con el patrocinio letrado de la Asesoría Letrada del Tercer Turno de esta Sede, interponiendo formal demanda de privación de responsabilidad parental y consecuente nombramiento de tutor en relación a los niños T. N. F., DNI , S. T. F., DNI , M. M. F., DNI , U. B. F., DNI y S. I. F., DNI , hijos de su hermana, C. R. F. y de filiación paterna no reconocida. Manifiesta, en abono de su postura, que es tía materna de los niños involucrados, conforme acredita a través de las partidas acompañadas. Que, su hermana y progenitora de los niños vivió mucho tiempo en el mismo domicilio con ella, que compartían, y donde convive todo el grupo familiar. Expresa que, aproximadamente en octubre de 2013 y sin comunicar los motivos, su hermana y ahora demandada, se retiró del hogar sin informar su destino para regresar sólo por dos días en enero de 2014 e irse nuevamente dejando a sus hijos a su cargo. Expone, que su hermana es una persona conflictiva y que por más que vivió con alguno de sus hijos varios años, ellos no reconocen en ella una figura materna. Por último dice, que sus sobrinos carecen de representante legal que pueda hacer frente a cualquier eventualidad que pueda surgir, en cuanto a su escolaridad o salud, por lo que resulta imperioso el nombramiento de un tutor legal que pueda velar por el ejercicio de sus derechos y garantizar su protección y cuidados integrales. Cita derecho, doctrina y ofrece prueba.- II) Impreso el trámite de ley a la presente causa (cfr. fs. 26, juicio abreviado) y citada por edictos a la progenitora a estar a derecho y contestar la demanda, esta no lo hace pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. constancias de fs. 91vta/100), aplicándole los apercibimientos previstos en la ley ritual y designando a la Asesora Letrada de la Niñez, Juventud y Violencia Familiar como su representante (ver fs. 105).- III) Otorgada intervención el Ministerio Pupilar y concedido el plazo para diligenciar la prueba oportunamente ofrecida (cfr. fs. 100), se agrega la producida en el presente proceso.- IV) Receptada la audiencia prevista para oír a los niños y corrido traslado al representante del Ministerio Pupilar, Asesoría Letrada del Segundo Turno y Asesoría Letrada de la Niñez, Juventud y Violencia Familiar, respecto de la demanda incoada y la prueba rendida, éstas lo evacúan a fs. 127 y 130 de autos, respectivamente.- V) Dictados y firmes los decretos de llamamiento de autos y abocamiento de la suscripta al conocimiento de esta causa (cfr. fs. 112 y 134), queda la causa en condiciones de ser resuelta por este Tribunal.- Y CONSIDERANDO: I) Que la compareciente, D. C. F., DNI , en su acreditado carácter de tía materna (cfr. partidas registrales obrantes a fs. 8/21 de autos), inicia demanda de privación de la responsabilidad parental y solicita se la designe tutora de los niños T. N. F., DNI , S. T. F., DNI , M. M. F., DNI , U. B. F., DNI y S. I. F., DNI , todos hijos de su hermana, C. R. F. y de filiación paterna no reconocida, manifestando que desde el tiempo que indica en su demanda (año 2014) y por los motivos allí vertidos se encuentran a su exclusivo cuidado. Citada la progenitora a comparecer a estar a derecho y contestar la demanda esta deja vencer el plazo otorgado sin hacerlo, aplicándosele los apercibimientos previstos en la ley de rito.- II) Que antes de comenzar con el análisis de la prueba rendida en autos, corresponde analizar la normativa aplicable a las acciones aquí entabladas (privación de la responsabilidad parental y tutela). Como primer punto cabe expresar que el Código Civil y Comercial (en adelante, CCC) en su art. 638, 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". En su art. 646 enumera los deberes de los progenitores, tales como: "...cuidar el hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo; considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo; respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos; prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos; respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo; representarlo y administrar el patrimonio del hijo". El art. 648 se refiere al cuidado personal y establece "...Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo...".- Por otra parte, cuando estos deberes no son cumplidos por los progenitores, la norma de fondo, crea determinados institutos para la protección de la persona menor de edad involucrada, en su beneficio e interés. Así en el art. 700 enumera los casos en los que los progenitores pueden ser privados de su responsabilidad parental, estableciendo, en su inc. b) el abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero. Corresponde señalar que se trata de un recurso extremo, de modo que "las conductas que den lugar a la mentada privación deben estar claramente reñidas con los fines que persigue la institución, que son -en esencia- la protección y formación integral de los hijos" (conf. Mizrahi,

Mauricio Luis, "Responsabilidad Parental", ed. Astrea, Buenos Aires 2016, p. 480). Cuando esto ocurre, el art. 703 del CCC brinda como solución, el inicio del proceso de tutela o adopción, según la situación planteada, y siempre en beneficio e interés del niño, niña o adolescente. Respecto a la pretensión ejercida en autos, cabe recalcar, que la tutela está destinada a otorgar protección a la persona y a los bienes de un niño/a adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil, resultando esencial a la función del tutor promover la autonomía personal del niño/a y favorecer, en consonancia con sus facultades, la toma de decisiones para sus propios asuntos personales y patrimoniales (cfr. HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián; "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo I, pág. 221, Infojus, Buenos Aires 2015). Esta institución del derecho de familia es de carácter subsidiaria y destinada a darle protección al niño, niña o adolescente cuyos progenitores no pueden ejercer la responsabilidad parental designándoles la debida representación legal a uno o más tutores. Ellos, en tal carácter y como adultos responsables, asumen su crianza, prestándoles educación, asistencia alimentaria, vivienda, salud y esparcimiento. Es función primordial del tutor o tutores el cuidado de la persona del niño/a o adolescente promoviendo integralmente el reconocimiento de sus derechos, garantizándole el ejercicio pleno, efectivo y permanente. También cuidan de su patrimonio, si lo hubiere, con la debida rendición de cuentas (cfr. HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián, ob. cit.). Existe, entonces, una estrecha relación entre la figura jurídica de la tutela y la responsabilidad parental a la que se le aplican los principios generales enumerados en el Título VII, del Libro Segundo del C.C.C. referido a la responsabilidad parental, es decir, el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo conforme sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta (art. 639 CCC). Si bien tales principios generales resaltan la función de la responsabilidad parental, también son receptados como pautas interpretativas a la hora de poder precisar los alcances de la tutela (cfr. LLOVERAS, Nora; "Manual de Derecho de las Familiar", pág. 619, Mediterránea, Córdoba 2016). En este punto, es dable recordar que el objetivo primordial que debe guiar las sentencias judiciales en estos temas es el interés superior del niño (conf. la Convención sobre los Derechos del Niño, con raigambre constitucional, la ley 26.061 y el Código Civil y Comercial de la Nación). Entonces, la tutela debe tener como principal finalidad servir de herramienta eficiente para proteger a los niños, niñas y adolescentes. III) Ingresando al análisis de las constancias de la causa surge, a través de las partidas registrales glosadas, que se ha acreditado el vínculo de parentesco invocado en la demanda por la compareciente (cfr. fs. 8/21). Asimismo, de la documental acompañada, deviene que los niños involucrados son efectivamente personas menores de edad al día de la fecha, que no cuentan con filiación paterna determinada, que se les realizan los controles médicos correspondiente conforme se denuncia y se encuentran escolarizados (conforme certificados obrantes a fs. 30/33). IV) Que a fin de inquirir sobre el estado en que se encuentran los niños, se ordenó una encuesta socio-ambiental en el domicilio donde reside la solicitante, medida que fue debidamente diligenciada por la Lic. en Trabajo Social G. G., integrante del Equipo Técnico Interdisciplinario de esta sede y que glosa a fs. 43, por la que se concluye: "...Se percibe que existe una dinámica familiar que permite mantener un sistema de comunicación basado en el diálogo, donde la distribución de roles y funciones son acordes a las necesidades de los integrantes. Se advierte un interés legítimo por parte de la Sra. D. C. F. en ejercer la tutela de T., S., M., U. y S., brindando protección a los niños y adolescente que no han alcanzado la plenitud de su capacidad civil y donde no existe persona alguna interesada en ejercer la responsabilidad parental?. Respecto de las condiciones personales de la solicitante para ser tutores, no se encuentra inmersa dentro de las exclusiones del art. 110 del CCC, en cuanto se acredita la carencia de antecedentes penales y que no se encuentra inscripta en el Registro de Juicios Universales en razón de la declaración de concurso o quiebra.- V) Que, al evacuar el traslado el representante del Ministerio Pupilar, Asesor Letrado de Segundo Turno (ver fs. 127), considera que teniendo en cuenta los antecedentes obrante en autos y el interés superior de los niños, niña y adolescente involucrados, debe hacerse lugar a la demanda y, en consecuencia, conceder la tutela a su tía. Por su parte la Asesora de la Niñez, Juventud y Violencia Familiar, hace lo propio manifestando que carece de instrucciones precisas de su representada. VI) En este punto cabe destacar que el proceso se caracterizó por la ausencia total de la progenitora quién, habiendo sido notificada del inicio del presente mediante edictos que se publicaron en la Provincia de Córdoba y Santiago del Estero, no compareció, ni tampoco contestó la demanda ni ofreció prueba en su favor. Surge asimismo de la información recabada mediante la prueba que obra incorporada al proceso y de las intervenciones realizadas por la Secretaría de la Niñez de la Municipalidad y de la SENAF (ver fs. 2/7), la ausencia total de aquella en la vida de sus hijos, así como su escasa y casi inexistente presencia, evidenciando cuando así sucede un total desinterés en la misma. La conducta procesal y las graves circunstancias descriptas precedentemente encuadra dentro de las previsiones del art 700 inc. b) del CCC, y resultan suficientes para considerar la privación de la responsabilidad solicitada por la causal de abandono (art. 700, inc. b del CCC). 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 éste. Además, la declinación del padre tiene que ser injustificada, maliciosa e intencional (ver Mizrahi, Mauricio Luis, ?Responsabilidad Parental?, obra citada, p. 490). Lo expuesto precedentemente, en el caso de autos, se verifica a través de las actuaciones cumplidas ante la SENAF que dispuso otorgar a la solicitante la guarda de los menores con fines asistenciales (fs. 22, acta de concesión de guarda asistencial) y, de igual modo, valorando que la progenitora se ausentado de la vida de sus hijos hace más de cinco años y no ha comparecido al juicio, todo lo cual sustenta que esta última debe ser privada de la responsabilidad parental conforme el art. 700 inc. b) del CCC, como se peticiona en el escrito inicial. Es que, cabe resaltar, la progenitora ha incumplido con cada uno de los deberes derivados de la responsabilidad parental. 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, Tomo IV, págs. 320/321). Por último, corresponde aclarar que la privación de la responsabilidad parental precedentemente dispuesta no importa la total desvinculación respecto de los niños involucrados, a quienes podrá seguir viendo -o empezar a hacerlo-, en caso de así desearlo, siempre que el contexto emocional de estos últimos así lo propicie. En consecuencia, encontrándose acreditado el abandono de la progenitora es que corresponde hacer lugar a la privación de la responsabilidad parental solicitada. VII) Como contrapartida, surge el cuidado y dedicación que ha asumido su tía materna D. C. F., quién se ha dispuesto a brindarles la necesaria protección y contención material, afectiva, psicológica, y educativa, conformando una familia sustentada en un vínculo estable. De conformidad con lo dispuesto por el art. 113 del CCyC, para el discernimiento de la tutela -y para cualquier otra decisión relativa a la persona menor de edad- el juez debe: a) oír previamente al niño, niña o adolescente; b) tener en cuenta sus manifestaciones en función de su edad y madurez; c) decidir atendiendo primordialmente a su interés superior y es en esa misma línea que se dirigen las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, especialmente, la Reglas n° 51 a 78. Es por ello que se procedió a fijar audiencia con T., S., M., U. y S., en presencia del Asesor Letrado y la profesional del Equipo Técnico. Los niños, la niña y el adolescente se presentan cuidados, aseados, desinhibidos, efectuando un relato espontáneo de su forma de vida, escuela a la que asisten, relaciones entre ellos y con las tías y primos, etc. Los más pequeños manifiestan tener pocos recuerdos de su mamá. Se muestran, en todo momento, atentos a interpretar lo que su hermano T. quien -padece hipoacusia y parálisis cerebral- quiere expresar o hacer. Todos se manifiestan en el sentido de encontrarse cuidados con su tía D. C. y con la tía N. que reside en el mismo domicilio. Ante ello, coincidiendo con el Ministerio Pupilar, estimo beneficioso para ellos (arg. art 113 inc. c del CCC) hacer lugar a lo pretendido, considerando que a la luz de su interés superior, se encuentran probadas las condiciones morales y materiales para que la actora pueda asumir el compromiso en cuanto a su tutela, surgiendo con claridad que se dan las condiciones de contexto familiar y contenedor que requiere este instituto destinado a sustituir funciones propias de la responsabilidad parental, fundamentalmente el del cuidado personal, y consecuentemente con éste el de educación y alimentos. Cabe recalcar que la presente resolución ordena el otorgamiento de la tutela de los niños y el adolescente a su tía materna, en los términos del art. 107 del CCC., instituto que, como se relacionara precedentemente, importa en sus efectos el ejercicio de la representación de las personas hoy menores de edad y su cuidado personal, velando -en definitiva- por su protección. Por todo ello, conforme la prueba colectada, derecho aplicable y el contacto personal realizado ante este Tribunal con la actora y los niños involucrados, no puede más que colegirse que efectivamente la solicitante es quién resultan idónea a los fines de ejercer el cargo de tutora, conforme lo establecen los arts. 104 y sgtes del CCC y hacer lugar a su designación conforme ha sido solicitado. VIII) No obstante no puede dejar de advertirse que se trata del cuidado de cuatro hermanos y uno de ellos con problemas de salud que requieren una mirada protectoria de donde se sigue que deben recibir el apoyo necesario por parte del Estado para que su tía D. C. pueda cumplir de manera adecuada con la crianza de estos niños, por lo que deberá oficiarse a las Áreas de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad local y de la Provincia, para que cada una dentro de su ámbito de competencia y de manera articulada con los demás organismos que ya intervienen, contribuyan con los recursos que correspondan para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales del grupo familiar y especialmente en resguardo de la salud de T. F. X) Las costas del presente se imponen a la Sra. C. R. F. que resulta vencida. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 de la ley 9459, corresponde regular los

honorarios del letrado de la contraria al condenado en costas. En este caso, en tanto la presente causa ha sido iniciada por el Sr. Asesor Letrado de Tercer Turno, corresponde destinar los importes que se regulen en concepto de honorarios al fondo especial creado por la Ley 8002, con noticia al Tribunal Superior de Justicia, a cuyo efecto se estiman los mismos en el importe equivalente a ... jus. Los honorarios así estimados devengarán intereses que se calcularán a la tasa pasiva que publica el BCRA con más el 2% mensual no acumulativo, desde la fecha de esta resolución hasta su efectivo pago, (arts. 24, 33 y 80 y concs. de la Ley 9459). Por lo expuesto y normas legales citadas; RESUELVO: I) Hacer lugar a la demanda de privación de la responsabilidad parental iniciada en contra de C. R. F., DNI _ y, en su consecuencia, privarla de la responsabilidad parental, respecto de su hijos menores T. N. F., DNI , S. T. F., DNI , M. M. F., DNI , U. B. F., DNI y S. I. F., DNI , por la causal prevista en el art. 700 inc. b) del CCC. II) Hacer lugar a la solicitud de tutela promovida por D. C. F., DNI y, en consecuencia, designarla tutora definitiva de T. N. F., DNI , S. T. F., DNI , M. M. F., DNI , U. B. F., DNI y S. I. F., DNI , quién deberá aceptar el cargo cualquier día y hora de audiencia, una vez culminada la emergencia sanitaria dispuesta por ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, sirviendo la presente resolución a todos los efectos para la realización de trámites que resulten necesarios ante organismos públicos nacionales y provinciales, debiendo ejercer el cargo de tutora bajo las previsiones legales, con la oportuna rendición de cuentas, teniendo por discernido dicho nombramiento a su favor. III) Oficiar a las Áreas de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad local y de la Provincia, para que cada una dentro de su ámbito de competencia y de manera articulada con los organismos que ya intervienen, contribuyan con los recursos que correspondan para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales del grupo familiar, y especialmente en resguardo de la salud del adolescente T. F., en atención a las afecciones que padece. IV) Costas a la demanda, a cuyo fin se regulan honorarios por la actuación del Sr. Asesor Letrado de Tercer Turno en el importe equivalente a ... jus, con más los intereses fijados en el considerando, debiendo destinarse los mismos al fondo especial creado por la Ley 8002, con noticia al Tribunal Superior de Justicia. PROTOCOLÍCESE y HÁGASE SABER. Texto Firmado digitalmente por: BAIGORRIA Ana Marion Correlaciones: Art. 700, Código Civil y Comercial de la Nación - 000691F