

909/2018

Trelew, de febrero de 2023.

---**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes caratulados “**C., J. F. y otro c/ A., E. L. s/ Privación de Responsabilidad Parental**” (Expte.909-Año 2018), venidos a despacho a fin de dictar sentencia, de los que; -----

---**RESULTA:** -----

---A fs.13/16 se presentan la Sra. J. F. C. y el Sr. H. N. V. con el patrocinio letrado de los Dres. Ricardo Fabian Griffiths y Mariano Enrique Gutiérrez Azparren, y solicitan se excluya de la responsabilidad parental a la Sra. E. L. A., respecto de R. y H. P. J. V., sus nietos, otorgándoles la tutela de los mencionados. Expresan que de la relación mantenida por su hijo H. A. V. con la Sra. A., nacieron R. y J. Cuentan que la pareja se mudó a su domicilio en octubre del año 2006 y que en ese contexto nació R. Que en el año 2008 y encontrándose embarazada de J. la Sra. abandonó el hogar quedando R. con el progenitor. Meses después y ya nacido J., tomando el progenitor conocimiento del estado de abandono del niño, le ofreció a la Sra. A. cuidar de su hijo a lo que la madre accedió, conviviendo juntos desde entonces. -----Relatan que con fecha 24/9/2017 fallece su hijo quedando los niños bajo su cuidado exclusivo, toda vez que la progenitora no quiso que regresaran con ella atento resultarle imposible hacerse cargo, manifestando su voluntad de ceder la guarda a su favor. Por ello solicitan se otorgue la tutela de sus nietos. Fundan en derecho, ofrecen prueba y peticionan. -----

---A fs.18 la titular del Juzgado en ese entonces tiene por promovido juicio de privación de patria potestad y se ordena correr traslado a la Sra. A. -----

---A fs.38 se otorga la guarda provisoria de la niña y el niño en favor de la abuela paterna, Sra. C. A fs.41/42 obra cédula de notificación debidamente diligenciada a la Sra. A., quien a fs.70/74 se presenta con el patrocinio letrado de las Dras. María Alejandra Oña y Laura Soledad Guindín a quienes otorga poder especial en los términos del art.48 del CPCC y solicita se rechace la demanda. Por imperativo legal niega todos los hechos que no sean expresamente reconocidos. Expresa que la convivencia de J. y R. con su progenitor se debió a una organización consensuada por ambos en el entendimiento que ello respondía al mejor interés de sus hijos. Que luego del fallecimiento del Sr. V., permitió que sus hijos continuaran viviendo con los abuelos no resultando ello reconocer un abandono y

abdicación de todas sus responsabilidades, sino que su realidad actual le impide satisfacer las necesidades materiales mas no las afectivas, ya que se encuentra presente en la vida de los jóvenes. Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona. -----

---A fs.78 se abre la causa a prueba y a fs.83 se prorroga la guarda que fuera oportunamente otorgada. A fs.116/117 se agrega informe del Equipo Técnico Interdisciplinario, a fs.118 obra acta de audiencia en que la Dra. Rodríguez mantiene contacto con R. y H. P. J., a fs.122 se prorroga la guarda hasta el dictado de la sentencia definitiva. A fs.125 se agrega nuevo informe del Equipo Técnico Interdisciplinario respecto de la Sra. A. -----

---A fs.127 obra acta de audiencia de fecha 10/2/2020 a la que comparecieron la parte actora y las letradas apoderadas de la demandada, abierto el acto las partes solicitan una delegación de la responsabilidad parental con una excepción de los plazos legales, acuerdo que manifiestan será presentado en autos para su homologación. -----

---Con fecha 21/10/2021 tomo conocimiento de las presentes actuaciones como Juez. La Sra. C. solicita se señale nueva fecha de audiencia disponiéndose la intervención del Servicio Público de Mediación, la cual no pudo concretarse debido a la imposibilidad de notificar a la Sra. A. -----

---En fecha 26/4/2022 se dio nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario agregándose el correspondiente informe en fecha 2/6/2022. Del contenido del mismo se ordena correr vista a la Asesoría de Familia contestando la Asesora el 21/6/2022. Atento el estado en que se encuentra el proceso penal enfrentado por la progenitora, se otorga nueva intervención al Equipo Técnico Interdisciplinario y se tiene presente la renuncia efectuada por el Dr. Ricardo Fabián Griffiths. -----

---El 29/6/2022 se presenta la Dra. Oña e informa que la Sra. A. se encuentra detenida en el Instituto Penitenciario Provincial – Pabellón femenino y el 3/8/2022 la letrada acompaña informe del Servicio Social, agregándose asimismo Inodi de la Oficina Judicial informando que la Sra. A. se encuentra imputada y en prisión preventiva hasta tanto culmine la investigación. -----

---El 18/8/2022 se agrega informe del Equipo Técnico Interdisciplinario disponiéndose correr vista a la Asesoría de Familia. Con fecha 3/10/2022 se presenta la Sra. C. con el

patrocinio letrado de la Dra. Jordana Didolich y solicita se dicte sentencia. El 2/11/2022 y atento al extenso tiempo transcurrido, se señala fecha de audiencia a fin de escuchar a los hoy adolescentes, la que se celebra el 7/12/2022, se ordena correr vista a la Asesoría de Familia que contesta pasando los autos a despacho para dictar sentencia. -

---Y CONSIDERANDO:-----

--- I.- Que en primer lugar cabe aclarar que a fs. 18, se tuvo por promovido “juicio de privación de patria potestad”, pero que conforme a la fecha de inicio de las presentes actuaciones y la normativa vigente, nos encontramos frente a un proceso en que debo analizar si se encuentran reunidos los supuestos para privar o no, a la Sra. E. L. A. de la responsabilidad parental respecto de su hija R. y su hijo H. P. J. V., y en su caso, otorgar la tutela peticionada por los abuelos paternos.-----

--- En este marco, es dable recordar que el art. 638 del Cód. Civ. y Com., define 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 su vez, el art. 700 del mencionado cuerpo normativo, dispone que los progenitores pueden ser privados de la responsabilidad parental por: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o bienes del hijo; b) abandono del hijo dejándolo en un total estado de desprotección aún cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o un tercero; c) poner en peligro la seguridad, salud psíquica o física del menor; d) haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo.-----

--- Así, se sostiene que “el abandono es la causa principal de la privación de la responsabilidad parental y se configura cuando uno de los progenitores se sustrae en forma injustificada al cumplimiento de alguno de los deberes emergentes de la responsabilidad parental” (conf. Jorge O. Azpiri, en “Incidencias del Código Civil y Comercial: Derecho de Familia”, Editorial Hammurabi, 3° reimpresión, mayo 2015, p.269). Pero esta medida debe de ser analizada desde la óptica del interés superior del niño, niña y adolescente, puesto que debe procurar la protección del hijo o hija. Por ello es que se sostiene en la Doctrina y la Jurisprudencia, que la privación debe aplicarse siempre de forma excepcional y extrema, toda vez que afecta tanto al progenitor/a como a su descendencia de gozar de la parentalidad. Desde allí es que se habla de sustracción injustificada al cumplimiento de alguno de los deberes emergentes de la responsabilidad parental (Arpiri, Ob. Cit.), incluso, de que la declinación de esos deberes tendrá que ser

injustificada, maliciosa e intencional (conf. Jorge O. Perrino, en “Derecho de Familia”, T. III, año 2017, p.2317). Por lo tanto, es obligación del suscripto analizar en el supuesto específico dos elementos esenciales; 1º) si existe o no por parte de la progenitora un deliberado propósito de eludir las obligaciones a su cargo; 2º) pero no menos importante, si hacer lugar a esta privación de la responsabilidad parental solicitada, hace al mejor interés de R. y de H. P. J.

--- II.- Análisis de la prueba – Privación de la responsabilidad parental: En este punto, se analizará fundamentalmente la prueba pericial expedida por el Equipo Técnico Interdisciplinario en fechas 29/10/2019, 2/12/2019, 29/5/2022 y 18/8/2022, el informe social N°321/22, incorporada como prueba documental en fecha 25/7/2022, y las audiencias de escucha con R. y H. P. J., toda vez que la restante prueba ofrecida, sólo acredita hechos no controvertidos o directamente, han sido desistidas por las partes conforme surge en audiencia de fs.121 (audiencia del 5/11/2019).-----

--- En tal sentido, surge del contenido del primer informe del Equipo Técnico Interdisciplinario agregado a fs.116 agregado en fecha 24/10/2019, que no se ha podido ubicar a la Sra. A., por lo que no se puede emitir opinión respecto a la privación de la responsabilidad parental. Sin embargo, con la información obtenida, concluyen las profesionales que; “R. y H. J. V. se encuentran integrados al grupo familiar extenso paterno. Han mantenido un contacto infrecuente con el contexto materno y fraterno, evidenciando distancia afectiva con la figura materna”, sosteniendo que; “la red familiar C. – V. se muestra reflexiva, presente a fin de dar lugar a las necesidades materiales y psicoafectivas de ambos niños”, confirmando que “las condiciones socio ambientales, dinámica relacional y contexto de interacción intra familiar en el ámbito convivencial actual, se concluye que es positivo y acorde a las necesidades de los entrevistados”.-----

--- Por otro lado, mediante informe de fecha 2/12/2019, se resalta que la Sra. A. menciona que el fallecimiento del padre de sus hijos fue un duro golpe emocional para todos, y que “estuvo de acuerdo en que los niñas permanecieran en la vivienda que habitaban junto al papá y abuelos. ‘No querían que vivieran más pérdidas’” (copia textual). Asimismo, respecto al contacto con su hijo e hija las profesionales resaltan que; “J. es quien mayormente va, y le gusta compartir momentos con sus hermanos, R. en tanto, tiene mayores comodidades junto a los abuelos, suele negarse a quedarse a dormir o pasar más tiempo con ella” (copia textual), para cerrar respecto a lo tratado en autos que; “no se opone a una guarda a favor de la Sra. C., a quien reconoce como figura presente para sus

hijos, pero se siente dolida respecto al pedido de la figura de Privación de la Responsabilidad parental. Señaló que quiere seguir formando parte de la vida de sus hijos, y que su temor reside en que no la dejen volver a verlos”. Con fecha 30/5/2022 se actualiza el informe del que surge que los contactos maternos “se sostienen de manera irregular, ocupándose los abuelos de dar respuestas a las necesidades afectivas, materiales y de cuidado de sus nietos, con la figura de una guarda judicial. Progresivamente los encuentros fueron espaciándose, la Sra. no concurría y debían llamarla, enterados de la situación de vulnerabilidad económica, los sres. C. y V. colaboraban con ella dándole mercadería y alimentos. Desconocían su grupo conviviente. Afirmaron que en los últimos años han propiciado la vinculación con hermano mayores unilaterales por vía materna P., J. y P. A., quienes mantienen contacto, e incluso este verano han cuidado de los adolescentes, cuando los sres. C. y V. debieron viajar por unos días. Los entrevistados señalaron que la relación es buena, y que confían en sus criterios de cuidado, por eso se implementó esa estrategia familiar. Respecto a la sra. A. desconocen su domicilio, afirmaron que en una oportunidad se presentó al domicilio solicitando llevárselos en horarios nocturno para que pernoctaran con ella, por el horario los abuelos no autorizaron, enterándose luego que la sra habría sido desalojada del lugar en donde vivía, desconociendo a donde se había trasladado luego. Aparentemente durante un tiempo convivió con su hijo P. Durante el año 2022 los adolescentes no han tenido contacto con la mamá, solo con los hermanos., señalando que a través de ellos le enviaban mensajes pero la sra no se hizo presente, incluso en los cumpleaños. Recientemente P. A. les comunicó a los sres C. y V. que su madre estaba privada de la libertad enfrentado un proceso penal, por un hecho de suma gravedad” (copia textual). -----

--- Por último, el 11/8/2022 se agrega informe del Equipo Técnico Interdisciplinario surgido de la entrevista mantenida por la profesional con la Sra. E. A. vía telefónica la que se encuentra alojada en el Instituto Penitenciario Provincial N°X por disposición judicial. Del mismo surge que no mantiene contacto con R. y H. P. y que es a través de uno de sus hijos mayores que está informada de cómo se encuentran. Asimismo “Afirmó, que en su lugar de detención no dispone de un celular propio, sino que compartido con otras compañeras, sin contar con privacidad y tiempo para establecer comunicación con sus hijos. Antes de estar privada de la libertad los contactos telefónicos se habían interrumpido porque su celular se encontraba roto. La sra manifestó haber atravesado situaciones de vulnerabilidad económica y habitacional, permaneciendo en diferentes viviendas, últimamente en la de su madre. Afirmó que por su situación, llegó a frecuentar

ambientes negativos, exponiéndose a riesgo y hechos de violencia. Por todo esto el contacto era únicamente telefónico. Mencionó que no tenía un lugar adecuado a donde llevarlos. No ve a sus hijos desde antes del aislamiento social obligatorio (año 2020)”...“Reconoce que sus hijos viven en la casa de los abuelos desde temprana infancia, aún en vida de su papá, y considera que ellos han podido ofrecerle una vida diferente a la que ella tuvo. Afirma que pueden dar respuesta a todas sus necesidades. Señaló que tienen una buena educación, y que está informada que su hijo menor concurre a deporte y a guitarra. Manifestó que nunca los quiso sacar del ámbito de sus abuelos porque allí están bien, y que considera que es lo mejor para sus hijos” (copia textual). --- --- Por su parte, de la audiencia con R. se desprende que vive con sus abuelos y su hermano y que se llevan bien, afirmando que “siempre estuve con ellos, que son buenos”. Preguntado sobre su madre, expresó “no la veo desde el año pasado” y que en ese último encuentro “ella fue a su casa”, para cerrar manifestando que “le gustaría verla”. En ese marco se le consulta si saber dónde estaría su madre, manifestando; “se que esta presa hace bastante ya, me enteré que estaba presa hace tres meses”. Preguntada sobre si le gustaría verla en el lugar donde se encuentra alojada respondió que sí. Que este deseo se lo comentó a su abuela que le dijo que hablara con su hermano mayor para que coordinar y así la llevaba. Por su parte, J. manifiesta que sus abuelos “son buenos” y respecto de su mamá, “que la vio hace un año más o menos”, “que le gustaría verla”, dejando en claro que “sabe donde se encuentra su madre” y que sigue viendo a sus hermanos.----- --- De todo lo hasta aquí expuesto, se puede confirmar que efectivamente durante casi toda la vida de R. y J., han sido los abuelos paternos quienes se han encargado de sus cuidados y crianza, cubriendo todas sus necesidades materiales y afectivas, con el consentimiento de la progenitora, todo lo cual no ha sido controvertido por la Sra. A. Por otra parte, también queda acreditado con los informes y lo expresado por R. y J., que desean mantener relación con su progenitora, y que la misma también lo desea, siendo consciente de que ese deseo de establecer contacto en un futuro cercano, debe ser mediante mensajes o llamadas, respetando los tiempos, deseos y necesidades de su hija e hijo (ver informe de 11/8/2022). -----

--- Lo que no encuentro probado bajo ningún aspecto, es el abandono y el total estado de desprotección voluntario e injustificado de R. y J. por parte de la Sra. A., en los términos en que lo exige la norma. Por el contrario, advierto una progenitora en un estado de vulnerabilidad muy elevado, compartiendo en tal sentido las conclusiones expuestas por

la Lic. Amichetti en el informe social de fecha 16/6/2022 (incorporado como documental en fecha 25/7/2022), cuando al decir de la Sra. A. deja en claro que; “su condición puede definirse como condición social de riesgo, de dificultad, que inhabilita e invalida, de manera inmediata o en el futuro, a los grupos afectados, en la satisfacción de su bienestar en tanto subsistencia y calidad de vida”. En este aspecto es que no se puede escapar de la mirada, la necesaria perspectiva que nos brinda la interseccionalidad, la cual como herramienta analítica, colabora para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias como las de autos, por lo que resulta ser una metodología indispensable para el trabajo en los campos del desarrollo y los derechos humanos. Sabido es que todas las mujeres de alguna u otra manera sufren discriminación de género, pero existen otros factores como el color de la piel, la religión, la clase socioeconómica, entre otras, que se combinan para determinar la posición social de una persona, por lo que como se ha sostenido; “si nuestras metodologías de análisis son categóricas y verticales, es poco probable que logren descubrir, en toda su amplitud, las vulnerabilidades, el quehacer y las experiencias de distintos tipos de mujeres” (conf. “Derechos de las mujeres y cambio económico”, N°9, agosto 2004, en Association for Women’s Rights in Development). -----

--- Entonces, considerando la indudable situación de vulnerabilidad en la que se encuentra sumergida la Sra. A., quien de pequeña se mudó a esta ciudad por estar el padre involucrado en el homicidio de una persona, que en su adolescencia inició una relación con el Sr. M. con quien tuvo 5 hijos, siendo víctima de violencia durante toda la relación, teniendo una vez separada del Sr. M., un hijo sin filiación paterna, y una hija con el Sr. M. con quien convivió otros 2 años, para luego pasar a una convivencia de 7 años con el Sr. V., con quien tuvieron a R. y J. Manifestando la Sra. A. que comenzó a tomar alcohol a sus 29 años sin poder controlarlo, asimismo, cuenta que antes de convivir con su última pareja, se encontraba en situación de calle, siendo desalojada del lugar donde vivía con su hijo P. y su hija Y., quienes se fueron a vivir con sus abuelos y su progenitor, respectivamente. Luego cuenta E. que conoció al Sr. P. a través de amigos en común, con quien también fue víctima de violencia física y psicológica, que no le permitía salir de la vivienda, le rompió el celular y objetos personales, y la agredía verbal y físicamente, dejando expuesto que sus ingresos provenían de una pensión como madre de 7 hijos/hijas, y lo complementaba con tareas de limpieza que realizada informalmente (ver informe social N°321/22 de fecha 16/6/2022).

---- Si hay una mujer en situación de extrema vulnerabilidad, esta es la Sra. E. L. A., por lo que si no nos detenemos a analizar con perspectiva de interseccionalidad ese carácter subjetivo que exige la norma para que se dé la privación de la responsabilidad parental, respecto a que el abandono debe ser voluntario e injustificado, podríamos cometer un nuevo acto de violencia, esta vez de carácter institucional sobre la misma, privándola de su responsabilidad parental. Si sumamos a ello que tanto R. como J. se encuentran en perfecto estado de salud y mantienen cubiertas sus necesidades afectivas y materiales, además de que tanto la madre como sus hijo/a mantienen el deseo de mantener contacto y afianzar su relación materno filial, es que puedo afirmar que la solicitud de privación de la responsabilidad parental peticionada, no ha superado el test mencionado en el acápite I, motivo por el cual, me permito apartarme de lo dictaminado por la Asesoría de Familia y no hacer lugar al pedido de privación de responsabilidad planteado por la parte actora.-----

--- III.- De la tutela: Sin perjuicio del rechazo del pedido de privación conforme los considerandos que anteceden, es necesario ingresar al segundo tema planteado en autos y resolver el pedido de tutela. En este punto, el interés superior de R. y J. debe ser analizado desde otra perspectiva, siendo imprescindible traer a consideración el informe del Equipo Técnico, en el cual queda claro que los mismos se encuentran integrados al grupo familiar extenso paterno, concluyendo las profesionales que; “La red familiar C. – V. es quien da respuesta a las necesidades materiales y psicoafectivas de ambos nietos. Han realizado acciones tendientes a la contención y acompañamiento en el proceso de duelo familiar, por el fallecimiento del papá y se muestran flexibles para el desarrollo de actividades propias de sus etapas evolutivas. Propician la vinculación con los hermanos mayores por vía materna, incluyéndolos en estrategias familiares, compartiendo criterios y pautas familiares. En relación a las condiciones socio ambientales, dinámica relacional y contexto de interacción intra familiar en el ámbito convivencial actual, se concluye como positivo y acorde a las necesidades actuales que presentan” (copia textual).-----

--- En tal sentido, advirtiéndole que en más de una oportunidad la progenitora ha manifestado su consentimiento en sostener la situación actual de su hija e hijo, la cual se dio de manera consensuada, incluso, se puede ver en la audiencia del año 2020 que “las partes solicitan una delegación de la responsabilidad parental con una excepción de los plazos legales” (ver acta de audiencia de fs.127), entiendo que es la propia progenitora, Sra. E. A. quien ha designado a la abuela J. F. C. y al abuelo H. N. V. como tutores de R.

y J., puesto que la norma es clara respecto a que si la progenitora delegó el ejercicio de la responsabilidad parental en un pariente, por caso, abuela/o paternos, se presume la voluntad de que se los nombre tutores (conf. art. 106, Cód. Civ. y Com.). Por ello es que se hará lugar al pedido de tutela peticionado por la parte actora, debiendo asegurarse el contacto materno filial conforme se establezca en sus necesidades, y bajo la modalidad que mejor se adecue a la situación de R. y J. y de su progenitora. -----

---IV.- En relación a las costas, las mismas serán impuestas en el orden causado, puesto que mi intervención en el caso es una carga común necesaria para componer las diferencias de las partes en proceso. Respecto a los honorarios profesionales conforme a la complejidad del asunto, el resultado obtenido, la calidad y eficacia de la labor desplegada se regularán los honorarios de los Dres. Ricardo Fabian Griffiths y Mariano Enrique Gutierrez Azparren (en conjunto), y los de la Dra. Jordana Didolich, por su actuación sucesiva como letrados/letrada de la parte actora, en 12 y 8 Jus, respectivamente, y los de las Dras. María Alejandra Oña, Natalia Almendra y Laura Soledad Guindin (en conjunto), en la cantidad de veinte (20) Jus, conforme lo establecido por los arts. 6, 6 bis, 7 y cctes., de la ley de honorarios, con más el IVA y el apoderamiento en caso de corresponder.----- ---Por ello, conforme citas legales y los considerandos que anteceden es que;-----

---**RESUELVO:** -----

---1) No hacer lugar a la demanda de privación de la responsabilidad parental interpuesta por la Sra. J. F. C. y el Sr. H. N. V. contra la Sra. E. L. A.-----

---2) Designar tutores de la adolescente R. V., DNI N° XXX y del adolescente H. P. J. V., DNI N° XXX, hijos de H. A. V. (fallecido) y de E. L. A., a los Sres. H. N. V., DNI N°XXX y J. F. C., DNI N° XXX, quienes deberán aceptar el cargo en legal forma por ante la Actuaría, procediéndose al discernimiento de la tutela. -----

---3) Hacer saber a los tutores designados, que deberán garantizar el contacto materno filial conforme las necesidades planteadas por R. y J., y las posibilidades de la progenitora, Sra. E. L. A.-----

---4) Costas por su orden. Regular los honorarios de los Dres. Ricardo Fabian Griffiths y Mariano Enrique Gutierrez Azparren (en conjunto), y los de la Dra. Jordana Didolich, por su actuación sucesiva como letrados/letrada de la parte actora, en X y X Jus,

respectivamente, y los de las Dras. María Alejandra Oña, Natalia Almendra y Laura Soledad Guindin (en conjunto), en la cantidad de (X) Jus, con más el IVA y el apoderamiento en caso de corresponder.

---5) Regístrese y notifíquese. -----

Daniel Manse

Juez

REGISTRADA BAJO EL NUMERO (S.D.) 2023. CONSTE. -----