--- En la ciudad de Trelew, a los 11 días de abril del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E. B. S. c/ T. E. M. s/ Pérdida de Patria Potestad” (Expte. Nº 22.305 - Año 2007)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 80.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. La sentencia definitiva de fs. 53/55 dispuso el rechazo de la pretensión incoada, con costas a cargo de la actora.---------- II. En lo esencial, la sentenciante *a quo* asentó su decisión sobre los siguientes fundamentos: 1) la privación de la patria potestad supone la existencia de hechos graves, debiendo concurrir actuaciones u omisiones que respondan al deliberado propósito de soslayar las obligaciones que conlleva la paternidad, o ser el resultado de una actitud declinante del progenitor; 2) para que el abandono reglamentado en el art. 307, inc. 2° del Código Civil se configure es menester una abdicación manifiesta, absoluta, prolongada e injustificada de los deberes del progenitor, no siendo suficiente el cumplimiento más o menos regular de los deberes maternos o paternos, lo cual debe acreditarse en forma concluyente; 3) en el marco normativo actual, la privación de la patria potestad debe reputarse más como medio de protección a los hijos que como reproche a la conducta de los progenitores; 4) de la documental consultada surge la existencia de dificultades en la comunicación paterno filial y en el cumplimiento de la obligación alimentaria; el compromiso del padre de regularizar la situación cuando consiguiera trabajo; la recomendación de concurrir al Servicio de Protección de los Derechos del Niño y del Adolescente para recibir orientación; el informe psicológico del Equipo Técnico Interdisciplinario que revela en la madre la existencia de resabios conflictivos sobre su separación y que no alcanza a dimensionar y comprender la posición de abandono paterno; 5) que surge de los propios dichos de la actora que el demandado padecía depresión, circunstancia que según la testigo O. pudo

influir en el cumplimiento de sus deberes paternos y llevó a la separación de la pareja: 6) que en base a todos estos datos no surge de manera fehaciente que la actitud del demandado responda a un deliberado propósito de eludir sus obligaciones paternas, circunstancia que la juzgadora considera imperiosa para generar la privación de la patria potestad, por lo que no se estima que resulte beneficiada la situación del niño con el dictado de la medida solicitada, sino que más bien contribuiría a profundizar el desligamiento existente.---------- III. La representación letrada de la parte actora apela el fallo fundándolo con la pieza glosada a fs. 69/71 vta., exponiendo, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) causa gravamen la interpretación de la sentenciante acerca de que la actora debió probar los beneficios que obtendría el menor con la pérdida de la patria potestad de su progenitor; 2) la actora intenta esta acción demostrando los daños causados al pequeño por el desinterés manifiesto de su padre, y así también opinó la Asesoría de Familia en su dictamen; 3) desde hace tres años el demandado no ha demostrado interés por su hijo, quien no recibió de él ninguna noticia, llamado telefónico, carta o visita; 4) el niño no reconoce la figura paterna en el demandado, hecho que queda demostrado a través de las entrevistas realizadas por el equipo técnico interdisciplinario; 5) el pequeño ha vivido grandes momentos de angustia y llanto ante la presencia del padre en sus primeros años de vida, ya que no lo reconocía ni como amigo de la casa porque no lo veía con la asiduidad requerida; 6) esto demuestra un abandono absoluto de las obligaciones del demandado respecto del niño, a cargo absoluto de la actora, quien corre con la totalidad de los gastos que demanda su cuidado, crianza y educación, ante la indiferencia y total despreocupación del padre; 7) esta parte demostró el incumplimiento de los deberes paternos, que se traduce en un grave peligro para el futuro del hijo y constituye un desamparo voluntario y malicioso.---------- IV. A fs. 75 se celebró en esta Cámara la audiencia establecida en el art. 130 de la Ley 4347 a la que concurrieron la madre y el menor, no haciéndose presente el demandado.---------- V. A fs. 77/8 obra el dictamen de la Asesora de Familia e Incapaces quien, tras efectuar diversas consideraciones, con citas de jurisprudencia, concluye que es imprescindible tomar en cuenta el cuadro

conflictivo a la hora de definir una medida como la desvinculación paterno-filial, señalando que la privación es el último recurso estatal, que sólo debe ser adoptado en casos extremos como medida de protección del niño o adolescente y que el decaimiento de la función parental, más que resultar una herramienta disuasiva, amortigua la responsabilidad en lugar de estimularla. Por todo ello, propicia confirmar el fallo apelado en todas sus partes.---------- VI. Tras una atenta lectura de los antecedentes del caso y de los fundamentos del fallo en recurso, puedo anticipar desde ya mi opinión desfavorable acerca de la apelación incoada.---------- En primer lugar, siguiendo la línea argumental esbozada pro la sentenciante *a quo*, se impone señalar que la modificación legislativa introducida por la ley 23.264 implicó un giro conceptual en la materia, por cuanto a partir de entonces la privación de la patria potestad dejó de constituir una medida de sanción dirigida a los progenitores, para centrar en cambio la atención en los superiores intereses del menor, núcleo esencial del conflicto al momento de adoptar una decisión en una encrucijada tan dramática cual lo es, a no dudarlo, la subsistencia o ruptura del vínculo paterno-filial.

Por otra parte, es oportuno recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho específico del niño a no ser separado de sus padres. Así, el art. 9.1 prescribe: "Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de su residencia." Para comenzar, esta norma instituye el principio general de que la separación, por cualquier causa que sea, debe ser entendida en forma *excepcional*, siendo conveniente una interpretación restrictiva a los fines de justificar ese derecho del niño a no ser separado de sus padres, como lo sería, entre otros casos, cuando el padre es privado de la patria potestad por aplicación del art. 307 C.C. En segundo lugar,

señala una directiva de apreciación a los jueces, cual es la de constatar que la separación sea *necesaria* en función del *interés superior del niño*.---- Debe asimismo analizarse con sumo cuidado las verdaderas causas del conflicto familiar, a fin de evitar que la pérdida de la patria potestad no sea la resultante de un conflicto entre los padres que puede proyectarse y trasladarse así, de modo impropio, sobre el hijo menor (ver, en este sentido, CNCiv., sala H, 02/02/2006 – B., S.B. c/O., J.M. – La Ley Online), si ello en verdad no representa una auténtica solución para beneficio del niño.

En la especie, como bien lo señalara la juzgadora de primera instancia, se aprecia la existencia de: 1) dificultades de comunicación entre padre e hijo a partir de la separación (conf. acta de fs. 4/vta.); 2) la existencia de una crisis emocional profunda del demandado a partir de la muerte de su padre, que lo ha llevado a una fuerte crisis depresiva y al consumo de fármacos antidepresivos (conf. demanda, fs. 6 vta.); 3) la existencia de una dinámica familiar renegatoria sobre la paternidad" y de resabios conflictivos sobre su separación" en la actora, quien "no alcanza a dimensionar y comprender la posición de abandono paterno" (informe del ETI – fs. 30/31).---------- Los elementos señalados, por una parte, no aportan convicción suficiente acerca de una conducta elusiva e irresponsable por parte del padre, sino -en todo caso- la presencia de un factor patológico que desmejora visiblemente sus posibilidades de reentablar contacto con el hijo menor. Al propio tiempo, se advierte que la postura materna frente a la situación no parece favorecer las condiciones para restablecer el contacto, a tenor de los términos ya citados del informe del ETI. En este contexto, tanto la fundamentación del decisorio cuanto la opinión de la Asesoría de Familia han puesto el énfasis en que no existen evidencias acerca de algún potencial riesgo o perjuicio en la situación actual que aconseje disponer una medida tan extrema cual lo es la pérdida de la patria potestad paterna, cuando en rigor lo que más convendría a los intereses del menor es lo contrario, o sea, alentar un cambio en la relación, pues la solución pretendida amortiguaría la responsabilidad paterna que se reclama, en lugar de estimularla. Por lo demás, no se aprecian razones objetivas que permitan avizorar los hipotéticos beneficios que podría traer aparejada la privación solicitada, que, por sus

graves consecuencias –y como lo señala con acierto la señora Asesora– debe considerarse como la *ultima ratio* en el esquema de la relación paterno-filial, pues en definitiva, la falta de certeza en la prueba impone una interpretación restrictiva (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza • 21/11/2007 • C. A. L. c. D. D. • La Ley Online).---------- VII. A mérito de lo expresado hasta aquí, opino que debe confirmarse el fallo apelado en todas sus partes, con costas a la recurrente (art. 68, C.P.C.C.). De compartirse esta solución, propondré regular los honorarios profesionales de la letrada actuante en esta sede, Dra. S. B. B. , en la suma de $ 125.- (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A ESA MISMA CUESTION PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso:---------- En procura de la siempre deseable concisión, me remito a la correcta reseña que del fallo atacado y las quejas expuestas por la apelante realizara el colega preopinante.----------

Coincide mi parecer con el del ponente y para motivar mi voto personal, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), alcanzará con enunciar las consideraciones siguientes.---------- I.- La causal de abandono para la privación de la patria potestad requiere para su configuración que el incumplimiento de los deberes paternos sea voluntario y malicioso (doc. del art. 307 inc. 2° Cód. Civ.; confr.: C.N. Civ., sala “C”, J.A. 1989-III-487). Ha de tratarse de una abdicación de esos deberes voluntaria e injustificada, resultando menester el juzgamiento de la conducta real del progenitor, que en ella aparezca presente el elemento intencional del abandono y atendiendo a que la privación de la autoridad paterna constituye hoy más un medio de protección al hijo que un reproche a la conducta de aquél (confr.: Cám. Apel. C. y C. M. , sala I, L.L.B.A. 1997-1418).---------- En la especie, la misma patología depresiva que aqueja al demandado -destacada por propia actora en su escrito liminar y corroborada por la declaración de la testigo O. en la audiencia de vista de causa-, añadida a la fuerte resistencia del niño ante la

presencia de éste -denunciada igualmente en la demanda- que hubo de conmoverlo en su labilidad, explican el alejamiento y lo privan de su calidad de voluntario. Es que la actual actitud abandónica ha de apreciarse atendiendo no sólo a los datos estrictamente objetivos, sino también a la capacidad para la relación del sujeto, sin que quepa atribuir aquélla sin más a intencionalidad o negligencia, en comparación con la diligencia exigible a personas normalmente dotadas para resolver los conflictos familiares (confr.: Cám. Civ. y Com. Santa Fé, sala III, Juris 89-415). Por otro lado, bien señaló la Señora Jueza "a quo" que no es advertible el beneficio que reportaría al menor la privación de la patria potestad a su progenitor. Desde luego que la situación en la que hoy se halla inmerso le es desfavorable, pero no se avizora de qué modo la privación aludida la mejoraría. Más parece que lo necesario para el superior interés del niño consiste en recomponer la relación paterno-filial y no el truncarla. II.- Tales razones, coincidentes con las vertidas por el ponente, me conducen a concluir que la sentencia impugnada merece ser confirmada, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando los honorarios profesionales por las labores de alzada en el monto que el prevotante propusiera, acorde a la extensión, calidad y eficacia de esas tareas (arts. 6, 9, 14, 30 del dec.-lery 2.200). Me expido entonces por la AFIRMATIVA

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó:

En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión anterior, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR en todas sus partes el fallo apelado. II) Con costas a la recurrente, fijándose los honorarios de la Dra. S. B. B. en la suma de $ 125. Así lo voto.

A DICHA CUESTIÓN FINAL el Dr. Velázquez respondió:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la Ley 1130, To. Ley 4550).----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---------- Trelew, 11de abril de 2008.----------

---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----

---------- **S E N T E N C I A**:

CONFIRMAR en todas sus partes el fallo apelado.

IMPONER LAS COSTAS a la recurrente.

FIJAR los honorarios de la Dra. S. B. B. en la suma de $ 125.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo: CARLOS A. BLÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 08 DE 2.008 – SDC.- Conste.----------