Comodoro Rivadavia, de marzo de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P. R. D. s/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO", expte n° 11/2021**, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia n° 1 (expte n° 1406/2018), por haber interpuesto el actor recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria n° 13/2020.

La sentencia impugnada otorga la guarda de S.A.P. y R.N.P. a favor de los abuelos maternos, M. E. C. y L. A., por el término de un año y suspende el ejercicio de la responsabilidad parental del progenitor, R. D. P. durante dicho término (arts. 657 y 702 CCyCom). I. Recurso:

1. En su memoria (ID 43544), el actor se agravia contra la sentencia de grado porque como consecuencia de la guarda otorgada a los abuelos maternos suspende el ejercicio de la responsabilidad parental del progenitor no conviviente. Señala que se ignoró lo informado por el Equipo Técnico Interdisciplinario y el dictamen de la asesora de Familia. Entiende que la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental coarta la posibilidad de mantener un régimen de comunicación con sus hijos. Manifiesta que no surgen los motivos considerados causas graves que tornen operativa la norma del artículo 702 inc. d) del CCyC, en que la magistrada funda la decisión. Solicita se revoque la sentencia y se establezca un régimen de comunicación del actor con sus hijos menores de edad.

Los abuelos maternos, contestan, sostienen los fundamentos de la decisión y solicitan el rechazo del recurso.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de
Cámara

La asesora de Familia contesta la vista conferida en esta instancia (ID 217637). Señala que el artículo 657 del CCyCom., que prevé el otorgamiento de la guarda a un pariente, establece que la responsabilidad parental queda en cabeza del/os progenitor/res, que conservan los derechos y responsabilidades emergentes de la titularidad y ejercicio. Manifiesta que el supuesto previsto por el art. 702 inc.d) del CCyCom. se vincula con el art. 9 de la CDN y la aplicación de medidas de protección excepcionales previstas por la Ley 26061 que no se aplican a este caso particular. Advierte que las razones graves y motivos en los que la magistrada funda la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental no surgen de la sentencia dictada. Agrega que conforme lo sostiene la doctrina, la guarda a un tercero no significa automáticamente la suspensión de la responsabilidad parental.

II. El presente se inicia a fin de homologar el acuerdo de partes en relación al ejercicio de la responsabilidad parental del actor debido a su traslado a otra ciudad por razones laborales.

Consta del informe del Equipo Técnico Interdisciplinario n° 766/2019, que los adolescentes R.P. y S.P., viven con los abuelos maternos desde el fallecimiento de su mamá ocurrido cuando tenía dos años de edad el mayor y seis meses el menor de los jóvenes. El cuidado personal de los niños -ahora adolescentes- está a cargo de los abuelos, siendo la intervención del progenitor a veces fluida y actualmente escasa, periférica, en proceso de consolidación.

A fs. 35/35vta., el actor informa que no se trasladará a otra ciudad por motivos laborales y solicita se modifique el acuerdo presentado conforme la propuesta que enuncia.

A fs. 39/39vta., los abuelos manifiestan su voluntad de detentar un régimen definitivo de responsabilidad parental compartido con el padre de los jóvenes, manteniendo el cuidado personal a su cargo como hasta el momento.

A fs. 43/44, el actor y los abuelos maternos en forma conjunta, presentan un nuevo acuerdo en relación a la responsabilidad parental, cuidados personales, régimen de comunicación y asistencia alimentaria, solicitan la homologación del mismo.

A fs. 48, se realiza audiencia en la que se toma contacto con los menores de edad.

A fs. 49, se realiza audiencia a los fines de precisar ciertas cuestiones planteadas, con la presencia de los abuelos maternos, la asesora de Familia, sin que el progenitor comparezca.

A fs. 50, los abuelos solicitan se homologue el acuerdo en relación a los puntos que señalan como no controvertidos, estos son: cuidados personales, régimen de comunicación y alimentos.

Luego, piden se les otorgue la guarda de los menores de edad en los términos del art. 657 del CCyC, en base a los fundamentos que exponen.

Se sustancia el pedido con el actor y se corre vista a la asesora de Familia.

El actor no contesta el traslado.

La asesora de Familia contesta la vista a fs. 59/59vta., considera pertinente que se otorgue la guarda de los menores de edad a los abuelos por el término de un año o hasta tanto se modifiquen las circunstancias particulares del caso y se manifiesta en relación a la cuota de alimentos.

Finalmente, a fs. 87/90 se dicta la resolución aquí recurrida.

III. El eje rector para resolver la cuestión es el interés superior del niño, niña o adolescente; concretamente la satisfacción de sus derechos, principio establecido expresamente por el art 706 inc. c) del C.C.C., que debe priorizarse en caso de conflicto con el de los adultos, y da sustento a la medida.

De las actuaciones y argumentos expuestos surge que, a pesar de no haber podido consolidar un acuerdo, el actor no se opone a la guarda otorgada a los abuelos, circunstancia que reconoce se daba en los hechos desde la infancia de sus hijos. En este punto no existe controversia por lo que viene firme a esta instancia.

La queja se plantea por la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental sin motivos o razones que fundamenten la decisión.

La magistrada al establecer la guarda de S. y de R. a favor de los abuelos, tuvo en cuenta el interés superior de los adolescentes, sus manifestaciones en la audiencia realizada, el informe del ETI y el dictamen de la asesora de Familia, como la falta de respuesta del progenitor al pedido de los abuelos y demás circunstancias del caso.

Decidido esto, entiende que el progenitor en el plazo fijado de guarda se encontrará impedido de ejercer los cuidados personales de sus hijos, por lo que, en miras al interés superior de los adolescentes, aplica la norma del art. 702 inc. d) CCyC y suspende el ejercicio de la responsabilidad parental del actor por el término de un año.

El interés superior del niño no es un simple consejo o una mera recomendación, sino una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en todo ámbito y donde deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares (Bidart Campos, Germán,

nota al fallo T. Coleg. Familia 1° Quilmes, La Ley, t. 1999-C). Este principio debe ser entendido desde una comprensión integral y armónica de todas las directivas contenidas en la Convención Internacional de Derechos del Niño -C.I.D.N.-.

En este sentido, el art. 7.1 prescribe que el niño tiene derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. El art. 8.1, establece que los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos su nacionalidad y nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas.

A su vez, el art. 9.1 prescribe que los Estados parte deben velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando se determine que tal separación es necesaria por su interés superior, que puede ser determinada –entre otros motivos- cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.

En la misma línea, la Ley 26061 establece el derecho de los niños a conocer quiénes son sus padres y la preservación de las relaciones familiares (art. 11), crecer y desarrollarse en su familia de origen, salvo que ello vulnere alguno de sus derechos reconocidos legalmente, en cuyo caso tendrá derecho a vivir, ser criado y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley (artículo citado).

El caso previsto por el art. 702 inc. d) del CCyC refiere a estos últimos supuestos contemplados por la ley especial, causas graves que justifican la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental y mientras duren las mismas.

Como señala la asesora de Familia, este no es el supuesto de autos, no ha sido invocado por las partes ni surge de los informes obrantes en la causa.

La mera cita del art. 702 inc d) CCyC, sin expresar los hechos o motivos que se consideran causa grave en los términos de la normativa citada, no es razón suficiente para fundar la medida.

El otorgamiento de la guarda a un tercero no importa automáticamente la suspensión de la responsabilidad parental, dado que la misma no opera de pleno derecho, sino que es necesario que la situación de gravedad planteada sea tal que amerite la decisión de otorgar la guarda y de manera conjunta o posterior, se suspenda el ejercicio de la responsabilidad parental. Reiteramos, la norma del art. 702 inc. d) remite a las leyes especiales, por lo que deberá atenerse a todas estas disposiciones que regulan la determinación del ejercicio del cuidado del hijo a cargo de un tercero (art. 39 Ley 26061 y art. 9.1 CDN). (Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora LLoveras, "Tratado de derecho de familia", Tomo IV, págs. 415 y ss., Rubinzal Culzoni Editores).

Es deber de la magistratura enunciar los motivos y fundamentos de hecho y derecho en que basa la solución del conflicto planteado, a fin de asegurar un adecuado control de las decisiones y evitar posibles arbitrariedades.

La exigencia de fundar los pronunciamientos judiciales reconoce raíz constitucional, ya que la falta de motivación o la motivación aparente, afecta el derecho de defensa.

En este sentido, cabe señalar que fundar no es lo mismo que motivar la sentencia. El primero apunta preferentemente a la norma, el segundo, hace a la conducta, a la modalidad axiológica de la relación intersubjetiva que, referida o enmarcada en aquella, conduce al encuadre decisorio (Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación", Tomo 2°, págs. 82 y ss., Rubinzal Culzoni Editores).

De los fundamentos del fallo no surgen los motivos o causas graves consideradas por la magistrada que habiliten la suspensión del ejercicio de la responsabilidad del progenitor, tampoco por qué durante el plazo de guarda el padre no podría brindar cuidados personales a sus hijos, circunstancias que –como se señaló- deben ser enunciadas, pues de lo contrario se afectaría el derecho de defensa de las partes, sobre todo teniendo en cuenta las graves consecuencias de la aplicación automática de la norma citada (art. 702 inc. d) del CCyC).

Conforme todo lo expuesto, no habiéndose acreditado el extremo invocado en los fundamentos del fallo (art. 702 inc. d) CCyC) que avale la suspensión de responsabilidad parental decretada, corresponde hacer lugar al recurso y revocar parcialmente el punto 2) de la sentencia de grado.

IV. El recurrente pide que se restablezca el contacto con sus hijos y se determine un régimen de comunicación.

El art. 555 del CCyC establece que los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, deben permitir la comunicación de estos con sus padres y familiares que enuncia la norma, siendo deber de la magistratura, en caso de oposición fundada, resolver la cuestión por el procedimiento más breve.

Se ha indicado: "el artículo en análisis comienza mencionando un conjunto de sujetos a los que se les reconoce un verdadero derecho a mantener una adecuada comunicación con las personas menores de edad… con las que se encuentran unidos por el vínculo de parentesco. Esta circunstancia no resulta menor, pues es precisamente en virtud de ello que correlativamente se impone a todo aquel que se encuentre en una posición de cuidado respecto de aquellas el deber de proveer los medios conducentes para que la instancia de trato se vea realizada. Y siendo este un principio general que

gobierna la materia, solo podrá exceptuarse su cumplimiento por las razones concretas a las que la norma refiere…" (Lorenzetti, R. Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación", comentado, Tomo III, página 465, ed. Rubinzal Culzoni).

En concordancia con lo normado por el citado artículo, el 652 del mismo Código establece que el progenitor no conviviente tiene derecho y el deber de mantener una fluida comunicación con su hijo. Este derecho-deber es consecuencia de la responsabilidad parental del progenitor y a su vez es un derecho del niño/adolescente en virtud que mantener dicho contacto puede favorecer su desarrollo.

En el particular, la comunicación y contacto entre padre e hijos no han sido suspendidos con el dictado de la medida. Tampoco informa el recurrente la existencia de conductas o hechos que impidan la comunicación con sus hijos, debiéndose, en su caso, sustanciar la cuestión en la instancia de grado. En consecuencia, ante la falta de agravio actual se rechaza el recurso en este punto.

V. Teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión, las costas se imponen por su orden.

Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con la etapa del proceso, naturaleza del mismo, labor realizada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 8, 29, 13 y ss., Ley XIII n° 4 y n° 15)

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso del progenitor y revocar el punto 2) de la sentencia interlocutoria n° 13/2020.

2) Las costas de segunda instancia se imponen por su orden.

3) Regular los honorarios del Dr. C. M. A. en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. A. L. en

el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara