



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

00488/2018

“J L B S/ ACCION DECLARATIVA”

La sentencia es del 2 de octubre de 2018 y está registrada como SD N° 56/2018

Esquel, Octubre de 2018.-

----- **VISTO:** -----
----- El legajo del encabezado para resolver, -----
----- **Y CONSIDERANDO:** -----
----- I) Que se dio inicio al trámite con la presentación de págs. 9 a 14 mediante la cual el joven LBJ con el patrocinio letrado del Dr. Gerardo Tambussi, Defensor Público, a quien apoderó en los términos del art. 48 del CPCCh promovió acción declarativa de certeza con el objeto que declare que el Sr. MFJ, DNI Nro. XXXXXXXX tiene suspendido el ejercicio de la responsabilidad parental a causa de la condena a diez años de prisión en la Carpeta Judicial N° XXXX y Legajo Fiscal N° XXXX de la ciudad de XXXXX, provincia del Chubut, y que las autorizaciones derivadas del art. 645 del Código Civil y Comercial serán realizadas mientras dure la condena, únicamente por su madre, Sra. SMO.
----- Fundó la competencia del Juzgado en los Arts. 87 inc. h de la Ley III N° 21, 716 y 720 del CCyC y la legitimación para promover por sí la acción en los arts. 26 y 677 del CCyC, 5 de la CDN, OC 17/2002 de la CIDH, 27 de la Ley 26.061, con cita doctrinaria.-----
----- En el relato de los hechos se remitió a los trámites N° 616/2017 y 341/18, en los que su madre solicitó autorización judicial para salir del país a su favor, en los que quedó acreditado que el padre se encuentra condenado a la pena de 10 años de prisión con vencimiento en el año 2022 y alojado en la Alcaldía de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Que ejerció su derecho a ser oído en esta sede judicial donde relató su afición a la música y pertenecía a una orquesta que suele actuar fuera del país, en especial en la República de Chile al igual que su familia. Que en el informe social agregado al Expte N° 341/18 se detallaron también los hechos que ya fueron analizados al momento de autorizarse la salida del país por

única vez en el primer legajo y que en el segundo no se sustancio.-----

----- Abonó sobre la procedencia de la acción que intenta: el estado de incertidumbre, la existencia de controversia que puede ser actual o inminente, el objeto, el carácter preventivo, interés jurídico, la inexistencia de otro medio más idóneo. Cito doctrina y jurisprudencia. Detalló que formuló consulta a la Dirección Nacional de Migraciones y la respuesta del organismo fue que según dictamen N° 3537 de la Dirección de Asuntos Legales del 29 de noviembre de 2017 la forma para tener por acreditada la privación y/o suspensión de la responsabilidad parental a que aluden los artículos 700 bis y 702 incorporados por Ley N° 27.363 al Código Civil y Comercial de la Nación deberá ser ordenada mediante resolución judicial expedida por el juez competente en materia civil, por lo que con la sentencia penal no puede salir del país, siéndole requerida una sentencia civil que declare que a causa de la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental las autorizaciones derivadas del art. 645 del CC y C serán realizadas únicamente por la madre. En forma supletoria solicitó se corra traslado al progenitor a fin de que manifieste si otorga autorización para salir del país y en ese caso se dicte sentencia, ya que aun con la autorización no se encontraría en condiciones de concurrir a un escribano público o juez de paz ni enviar el instrumento con las legalizaciones requeridas. Que debe resolverse bajo un criterio de razonabilidad, teniendo en cuenta su interés superior y el derecho a la tutela judicial efectiva. -----

----- Por despacho del 13 de septiembre se dio curso a la acción, se confirió vista a la Asesoría de Familia que se expidió al folio 16. -----

----- El Dr. Gerardo Tambussi acompañó copia de la respuesta brindada por la Dirección Nacional de Migraciones a través de correo electrónico, quedando el trámite en estado de resolver.-----

----- II) La regla alojada en el art. 702 del CCyC (según ley 27363 del 23/06/2017) prevé que el ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure: a) La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento; b) el plazo de condena a reclusión y la prisión por más de tres (3) años; c) la declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio; d) la convivencia del hijo o hija con un tercero, separado de sus progenitores por



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

razones graves, de conformidad con lo establecido en las leyes especiales; e) El procesamiento penal o acto equivalente, por los delitos mencionados en el artículo 700 bis. El auto de procesamiento debe ser comunicado al Ministerio Público a los fines de lo previsto en el art. 703, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el artículo 26, segundo párrafo y a la autoridad de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes competente en cada jurisdicción, a efectos de que proceda en sede civil, a los fines de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el artículo 27 de la Ley 26.061. No se procederá a suspender el ejercicio de la responsabilidad parental en los términos del presente inciso en los casos del artículo 700 bis incisos a) y b), cuando en los hechos investigados o en sus antecedentes mediare violencia de género. El artículo 3 de la Ley 27363 prevé que el ámbito de aplicación se extiende a las situaciones jurídicas pendientes o en curso de ejecución.-----

----- El caso así planteado (art. 1 del CCyC) se subsume en el supuesto previsto en esa norma. -----

----- Con la documental incorporada a pags. 10 a 48 y particularmente pág. 53 del Expte N° 616/2017 tengo por acreditado que el progenitor de L, ciudadano M F J, fue declarado penalmente responsable con fecha 12 de abril de 2013, y condenado según el informe emitido en la Alcaldía Policial de Comodoro Rivadavia por el Sub Comisario de la Policía de la Provincia del Chubut Sr. Víctor Horacio Farcy a DIEZ AÑOS DE PRISION (Incidente de Ejecución N° xxx, carpeta Judicial N° xxxx, Legajo de Investigación Fiscal N° xxxx), así como que el vencimiento de la pena impuesta opera el 20 de septiembre de 2022.-----

----- Vamos ahora a la subsunción normativa.-----

----- III) Los efectos de la privación o suspensión de la responsabilidad parental están contemplados en el Art. 703 del CCyC que establece que *“Si uno de los progenitores es privado de la responsabilidad parental o suspendido en su ejercicio, el otro continúa ejerciéndola. En su defecto, se procede a iniciar los procesos correspondientes para la tutela o adopción, según la situación planteada, y siempre en beneficio e interés del niño o adolescente”*.-----

----- La responsabilidad parental atiende en forma preeminente a la función que los progenitores ejercen con un sentido de responsabilidad: esto pues en cada acto que los adultos realizan bajo esta función representativa, están

comprometiendo derechos, intereses y bienes de un tercero – el hijo- que no es una suerte de subordinado o prolongación de las personas de los padres sino un sujeto de derecho autónomo, respecto del cual la responsabilidad parental procede sólo en razón de las condiciones particulares del hijo dadas por su escaso a aún no completo grado de desarrollo y consecuente madurez. Esta circunstancia es la que otorga justificación a la representación que los padres ejercen en muchos casos en relación a sus hijos menores, de ahí que tener esto en cuenta es imprescindible a la hora de analizar o medir cada uno de los actos que los progenitores realizan al amparo de su representación legal¹.-----

----- Como se vio, suspendido uno de los progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental, el otro continúa ejerciéndola con exclusividad, por lo que de una lectura armónica del Título VII del libro Segundo del CCyC se infiere que los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores van a ser autorizados por el restante. -----

----- En el comentario al art. 645 del CCyC, Cecilia Grosman explica que, a diferencia de las acciones relativas a la vida cotidiana del hijo que para no entorpecerlas se basan en la presunción de que cuentan con el consentimiento del otro, salvo expresa oposición, la reforma prevé la autorización judicial supletoria ante los casos de imposibilidad o negativa de prestar el consentimiento por parte de uno de los progenitores para los actos extraordinarios². Este no sería el caso de oposición de actos cotidianos pues es de toda obviedad que el cuidado es unipersonal por la privación de la libertad de Jones, y fue suficientemente analizado al momento de dictarse Resolución en el trámite N° 616/2017 y en el despacho del N° 341/2018; aunque en este último consta que la letrada apoderada de la progenitora de Luka acompañó copia de una nota remitida via fax al Director de la Alcaldía de Comodoro Rivadavia requiriendo la anuencia de MJ para salir del país, que mereció la respuesta ológrafa del ciudadano en una esquila sin certificación de firma ni patrocinio letrado, expresando “no tengo ningún impedimento para que mi hijo LBJ salga del país todas las veces que lo

¹ FERNÁNDEZ, Silvia E., “La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial ¿Cuánto de autonomía progresiva? Construyendo equilibrios”, Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, LL, 2015-C, cita on line: AR/DOC/1304/2015

² GROSMA, Cecilia, “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial.” Dirigido por ALBERTO J. BUERES, 1° Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2016, pág. 688



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

necesite...”-----

----- Me pregunto: ¿suspendido Jones en el ejercicio de la responsabilidad parental por haber sido condenado a diez años de prisión, declarado penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo y siendo la víctima la hermana de L que en ese entonces era menor de 13 años, puede brindar la autorización y ella ser válida? La respuesta negativa se impone en el caso concreto.-----

----- La cuestión traída campea las previsiones de los arts. 702 y 700 bis inciso c) y el caso demanda una solución a medida, claramente la autorización del progenitor no debe ser requerida, tampoco existe negativa ni imposibilidad de brindarla, y sin embargo, resulta necesaria la decisión judicial. -----

----- A la luz de la interacción de las normas citadas, podemos establecer dos grupos: por un lado los progenitores que cometen delitos que no atentan contra la persona y/o bienes de sus hijos; y por el otro, aquellos progenitores que cometen delitos que perjudican y lesionan la persona y/o bienes de sus hijos, siendo diferente el impacto de cada uno de ellos en el ejercicio de la responsabilidad parental³.-----

----- En un comentario reciente se señaló que “La suspensión de la responsabilidad parental resultaba ser una medida más lógica en un sistema de responsabilidad parental, en donde la figura central del instituto reposaba en la persona del progenitor y en donde el conjunto de derechos y deberes eran vistos como una potestad o poder en cabeza de los progenitores. El centro de gravitación actual del instituto pone acento en la persona del hijo y los progenitores no ejercen un poder o una potestad en relación con este sino una función a través del cumplimiento de deberes.”⁴. Concluyen las autoras que no todos los casos son iguales y ni merecen la misma respuesta legal.-----

----- IV) Considerando que la acción intentada procura: “...obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar el estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta

³ BLADILLO, Carolina “Oportunidades para repensar y reordenar conceptos: privación de la responsabilidad parental” RDF 2018-IV, 08/08/2018, 254

⁴ PARODI, María Cecilia y RADCLIFFE, María Silvina “Alternativas a la suspensión de la responsabilidad parental del progenitor condenado a prisión o reclusión por más de tres años. Importancia de las decisiones a medida” Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia N° 86, septiembre de 2018

de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente ...” (confr. porción inicial del art. 325 del CPCCh, lineamientos de la CSJN en el caso “GOMER”⁵), se advierte la existencia del estado de incertidumbre, el perjuicio que ello irroga al joven, pero no así la inexistencia de otro medio legal para ponerle término como sería la privación del ejercicio en función de los antecedentes del caso, en el que la conducta de Jones destruyó al grupo familiar.--

----- Nótese por otra parte, que el Dictamen N° 003537 de la Dirección de Asuntos Legales de la Dirección Nacional de Migraciones requiere resolución judicial civil para “tener por acreditada la privación y/o la suspensión de la responsabilidad parental a la que aluden los artículos 700 bis y 702 incorporados por la Ley 27.363 al Código Civil y Comercial de la Nación”, lo que excede el ámbito de tratamiento de la pretensión que será circunscripta a la autorización de salida del país, y no a los restantes actos .-----

----- Apelando al interés superior de L y en función de lo ya analizado en los legajos que corren acollarados, debe brindarse respuesta jurídica acorde al planteo formulado por la Defensa Técnica. Lo cierto es que el progenitor del joven se encuentra suspendido en el ejercicio de la responsabilidad parental y la legislación posterior a la condena que conlleva esa limitante exige de una determinación judicial del alcance.-----

----- En consecuencia, a mi criterio, los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores son otorgados exclusivamente por aquel que mantiene el ejercicio (art. 703 CCyC), sin embargo, los establecidos en el art. 645 requerirán de trámite judicial si no se dispuso la privación del ejercicio o no se rehabilitó la extinción. En ese contexto, la autorización de viaje al exterior contemplada en el Art. 645 c) del CCyC, que al igual que los restantes previstos en la norma se integran con el consentimiento del adolescente (Art. 645 ultima parte y 26 del CCyC) en el caso del adolescente LBJ sólo debe ser prestada por la progenitora.--

----- Por ello y normas legales citadas, -----

RESUELVO: -----

----- 1) DECLARAR que el señor MFJ, DNI N° xxxxxxxx, se encuentra suspendido en el ejercicio de la responsabilidad parental del hijo LBJ, DNI

⁵ CSJN 13-12-87



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

N°xxxxxxx, nacido el xx de xxxxxx de xxxxx (Art. 702 b) del CCyC), y que para la autorización de salida del país para fines recreativos o culturales hasta la mayoría de edad del joven es suficiente la otorgada por la progenitora.-----

----- 2) HACER SABER a la Dirección Nacional de Migraciones que las autorizaciones para salir de la República, en los términos del art. 645 c) del CCyC, serán brindadas por la progenitora, Sra. SMO, DNI N° XXXXXXXX e integradas por con el consentimiento del joven.-----

----- 3) Imponer las costas por su orden. Regular los honorarios profesionales del Defensor Público, Dr. Gerardo Ángel Tambussi en la suma de \$11.352 OCHO JUS (Arts. 5, 6, 29,46 y ccdtes de la Ley XIII N° 4).-----

----- 4) Regístrese, notifíquese, expídase testimonio y oportunamente ARCHÍVESE.-----