

Salta, 4 de noviembre de 2016

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**A.**, I. P. vs. **Z.**, M. A. s/Privación de la responsabilidad parental”, Expte. N° 420.646/13 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia 5ª Nominación; **Expte. N° 420.646/13 de esta Sala Tercera**, y \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **CONSIDERANDO** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *La doctora Nelda Villada Valdez*, dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) El demandado, por sus propios derechos, conjuntamente con su letrado apoderado, doctor Carlos Rodolfo Morales, interpone, a fs. 186, recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 177/181, que declaró la privación de la responsabilidad parental en su contra y ordenó la supresión del apellido paterno de la menor S. L. Z. A. Al expresar agravios (fs. 202/207), sostiene que la sentenciante no ha evaluado o ha minimizado los argumentos y la prueba de la defensa y ha fallado *ultra petita*. Además, manifiesta que no se ha aplicado correctamente el derecho y se decidió en oposición a las normas constitucionales, citándose jurisprudencia inaplicable al caso. En oportunidad de desarrollar las quejas, advierte que no se puede privar del ejercicio de la responsabilidad parental a quien no lo tuvo sino hasta que reconoció a la menor, el 4 de julio de 2012. A su criterio no se ha demostrado el abandono y la total desprotección que autorizan a aplicar la sanción prevista en el artículo 700 del Código Civil y Comercial, ni tampoco fue así invocado en la demanda. Admite que la niña es hija extramatrimonial suya y que no la reconoció al nacer. Sostiene que la señora Jueza omitió evaluar las testimoniales de su parte. Dice que, si bien reside y trabaja en la ciudad de Córdoba, cada vez que regresaba a Salta buscó a su hija y, ante el resultado negativo de encontrarla, optó por reconocerla. Dice que la privación de la responsabilidad parental no puede ser el efecto legal para los padres que reconocen a sus hijos tardía y voluntariamente, agregándoles más “cargas”. Afirma que es notable su intención de remediar y corregir conductas anteriores y que no se puede coronar con la sentencia la pérdida de la identidad de las personas, porque así ningún padre podría reconocer ningún

hijo extramatrimonial y sería difícil recuperar la responsabilidad parental perdida. A su modo de ver, la menor no se beneficia con esta sanción ni se advierte cuál es el interés superior de la niña que se pretende proteger. Señala que su voluntad es empezar a construir lazos y devolverle a S.L. su verdadera identidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se agravia también porque se ordenó suprimir el apellido paterno de su hija, fallándose *ultra petita* y violando el artículo 573 del Código de fondo que dice que el reconocimiento del padre es irrevocable, lo que, señala, se hace extensivo a las consecuencias del reconocimiento que, remarca, no requieren el consentimiento del hijo. Expresa que el derecho de la menor a ser escuchada no puede condicionar el dictado de la sentencia. Considera violentado asimismo, el artículo 64, última parte del Código Civil y Comercial y manifiesta que se debiera haber determinado el orden de inscripción de los apellidos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 211/212, la doctora Ana María Carriquiry apoderada de la actora –madre de la menor-, pide se rechace el planteo impugnativo. Puntualiza que el apelante es responsable por su hija desde la concepción y no desde el acto del reconocimiento. Advierte que su conducta anterior y posterior al reconocimiento, no difiere, siendo abandonico, desinteresado e irresponsable en su deber alimentario. Manifiesta que, desde que la reconoció, no ha intentado siquiera conocerla, ni la ha llamado ni visitado y manifiesta que se ha demostrado que su único interés era poder cobrar en la ANSeS. Advierte que los fundamentos esgrimidos por el accionado no están en consonancia con el superior interés de la niña quien ha manifestado que le causa daño y angustia el cambio de apellido al que la sometió intempestivamente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 218/219 y se expide el señor Fiscal de Cámara opinando que debe rechazarse el recurso articulado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 223/225, la señora Asesora de Incapaces, considera que no se ha realizado una crítica razonada del fallo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) Atento a que el Ministerio Público Pupilar -mediante su intervención complementaria prevista en el artículo 103 del Código de fondo- ha cuestionado la suficiencia del memorial de agravios, recordaremos que, de

manera reiterada, se ha sostenido que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes quienes recurren en procura de Justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (CSJN, Fallos 306:474; CJS, T. 44:1109/1113). Tal criterio también ha sido receptado por esta Sala en numerosos precedentes, entendiendo que en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1993, f° 901; t. 2001, f° 415; t. 2003, f° 232); y aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no corresponde declarar desierto el recurso (CNFed., Sala Cont.Adm., L.L. 121-134; id., L.L. 127-369; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2003, f° 49; t. 2005, f° 100, 502 y 576); por lo que si la apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con el fallo que impugna, no corresponde aplicar la grave sanción que comporta la deserción del recurso (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1997, f° 129; t. 1999, f° 741). Y aún en caso de duda sobre si el escrito de agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que implica una garantía más para el que tiene un derecho legítimo para hacer valer en justicia (Falcón, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial*, t. II, pág. 427; CApel. CC. Salta, Sala III, t. 1998, f° 298; t. 1999, f° 358 y 741; t. 2000, f° 358; t. 2001, f° 153/163).

\_\_\_\_\_ De allí que, en orden al criterio amplio expuesto, se procederá al análisis de los agravios expresados. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) La sentencia en crisis, teniendo en cuenta que el demandado conocía el nacimiento de su hija, que ha estado presente en el parto, y ha admitido que sabía que la niña era suya, no obstante lo cual no ha intentado

reconocerla sino hasta diez años después, sin haber tenido contacto con la menor de ningún tipo, consideró configurada la causal prevista en el artículo 700, inciso b) del Código Civil y Comercial, como fundamento de su decisión para privarlo del ejercicio de la responsabilidad parental. Además, luego de haber escuchado a la menor, hizo uso de la facultad conferida por el artículo 69 inciso c) del ordenamiento legal en cita, para disponer la supresión del apellido paterno. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV) En el presente, las partes han reconocido que la menor nació el 19 de diciembre de 2002, fruto de una relación extramatrimonial entre ellos, que eran dos adolescentes de dieciocho años (menores de edad para el derecho vigente en esa época), que estudiaban en la ciudad de Córdoba, quienes, al conocer la noticia del embarazo volvieron a esta ciudad de Salta. El accionado estuvo en el parto pero no la reconoció ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (fs. 3) y permaneció aquí hasta que, en el año 2003, volvió a Córdoba, donde actualmente sigue viviendo. La niña fue reconocida voluntariamente por su padre, cuando ella tuvo nueve años y medio de edad (el 4 de julio de 2012). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ V) El Código Civil y Comercial desde el artículo 570 al 575, regula la determinación de la filiación extramatrimonial, es decir, cuando los progenitores no se encuentran unidos en matrimonio. Lloveras (en su glosa al artículo 641 en *Tratado de Derecho de Familia*, dirigido por Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lloveras, ed. Rubinzal Culzoni, Tomo II, Santa Fe, 2014, págs. 634 y siguientes) señala que el principio de igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales se refiere a los efectos que se derivan del vínculo filial pero no así en materia de determinación de la filiación, como su contracara: las acciones de filiación. En estos dos últimos ámbitos –dice– interesa el matrimonio o no de las personas sobre las cuales se determina la filiación. Así, cuando se trate de un niño que nace dentro de un matrimonio, opera la presunción legal de filiación que se deriva de tal hecho. Y, si se carece de matrimonio, no hay modo de hacer jugar dicha presunción legal, y por ello es necesario que la filiación quede determinada por la voluntad, a través de la figura del reconocimiento. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por su parte, Azpiri (*Juicios de filiación y patria potestad*, 2ª edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, págs. 96 y 97), indica que el reconocimiento es el acto jurídico familiar por el cual “una persona declara que otro es su hijo”; es decir, se trata de un acto de carácter unilateral, irrevocable y formal, mediante el cual queda determinado el vínculo filial con otra persona con la que se tiene nexo biológico. De este modo, el reconocimiento queda reservado para la filiación por naturaleza. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El artículo 571 del Código de fondo establece que la paternidad por reconocimiento del hijo resulta de tres formas. Una de ellas es la prevista en el inciso a) de la norma: “la declaración formulada ante el oficial del Registro Civil y de Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o *posteriormente*”. Es decir, se ratifica que el reconocimiento sólo queda reservado para la paternidad en los casos de niños nacidos por filiación biológica y en el marco de una filiación extramatrimonial heterosexual (pues en la homosexual se debe apelar al principio de la voluntad procreacional). Luego, el artículo 573 del ordenamiento legal en cita, dispone que el reconocimiento *no requiere la aceptación del hijo*. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ VI) Zambrizzi (*La filiación en el Código Civil y Comercial*, ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, págs. 2 y siguientes) advierte que los vínculos que se forman entre las personas, derivados de la filiación, las colocan en una posición determinada dentro de la familia, que es lo que se conoce como el estado de familia. El autor agrega que el estado de familia es la posición que una persona ocupa dentro de la familia, en virtud de lo cual le asisten determinados derechos y deberes, que dependerán en su extensión y contenido, del emplazamiento que la misma tenga dentro de ella. Señala además, que para gozar de tales derechos y deberes –así como para estar sujeto a las obligaciones que establece la ley de acuerdo al estado que la persona ocupa dentro de la familia- se debe poseer el título de estado. Es decir, para que se pueda afirmar la existencia de un estado de familia con relación a otra persona, la relación de parentesco debe tener un interés jurídico o, lo que es lo mismo, de esa relación debe resultar la existencia de derechos o de deberes entre esas personas. En tal orden de ideas, cabe destacar que la

voluntad individual es capaz de constituir un estado de familia, tal como ocurre en el caso del reconocimiento de la filiación extramatrimonial. Puede ocurrir –continúa señalando Zambrizzi- que el estado de familia que tiene una persona (como atributo de la personalidad), no haya sido anotado en el Registro Civil (ello es, tiene estado de familia pero no tiene constituido el título – oponible *erga omnes* -, que en nuestro derecho se realiza con la inscripción en el Registro de Estado Civil), en ese supuesto dicha persona no podrá *ejercer* los derechos que resultan del estado de familia. Asimismo, no ya el estado de familia, sino los deberes y derechos que resultan del emplazamiento que la persona tiene en la familia, no dependen de la voluntad de las partes sino de las normas jurídicas que los regulan; de allí que se consideren de carácter imperativo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, Zambrizzi también advierte que existe lo que se ha dado en llamar la posesión de estado, que consiste en el ejercicio, durante un tiempo más o menos prolongado, de los derechos y deberes que derivan de un determinado estado de familia, con independencia de quien ejerza ese estado, posea o no el título de estado correspondiente a la posición de hecho que ocupa dentro de la familia. Pero, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 584 del Código sustancial, el autor afirma que la posesión de estado en sí misma no significa un reconocimiento (ob. cit., pág. 224). \_ \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, el efecto principal del reconocimiento es atribuir al reconocido el estado de hijo extramatrimonial, quedando emplazado en ese estado. Además, por ser el reconocimiento –a juicio del autor- declarativo de estado civil, el mismo tiene efecto retroactivo al tiempo de la concepción del hijo (Zanoni, ob. cit., pág. 235). Al respecto, Borda sostiene que *es claro que el efecto retroactivo del reconocimiento no implica que pueda afectar actos o situaciones irrevisables por su propia naturaleza, como lo es que la “patria potestad” (ahora responsabilidad parental) comienza desde el reconocimiento*, como la obligación alimentaria y otras situaciones similares (aut cit., *Tratado de Derecho Civil, Familia*, 10ª edición, pág. 49 y siguientes). En razón de lo cual, y como lógica consecuencia, a partir del reconocimiento,

el progenitor y el hijo, pasan a tener la totalidad de los deberes, derechos y obligaciones que derivan de cada uno de sus estados de familia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De lo hasta aquí expuesto, se concluye que, a partir del reconocimiento del hijo extramatrimonial, el progenitor adquiere jurídicamente, entre otros, el derecho-deber de la responsabilidad parental. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ VII) La responsabilidad parental -según el nuevo artículo 638 del Código Civil y Comercial- es 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. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Existe una diferencia receptada jurisprudencialmente y ahora por el Código Civil y Comercial, entre la titularidad de la responsabilidad parental y su ejercicio. Aun cuando se trate de conceptos íntimamente vinculados, mientras la titularidad es el conjunto de los derechos y deberes que corresponden a ambos padres, en principio, el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos y deberes y que puede corresponder, según el caso a uno o a ambos progenitores. Nora Lloveras (en su glosa al artículo 641 en op. cit., Tomo IV, Santa Fe, 2014, pág. 45), advierte que la diferencia se ha resumido en términos de poseer o ejercer los derechos-deberes de padres. La titularidad es indiscutiblemente poseída por ambos progenitores, sin perjuicio de los supuestos de extinción de la responsabilidad parental, y no depende de que los hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales, ni de que convivan o no con ellos. En definitiva, los titulares de la responsabilidad parental son ambos progenitores en los casos en que el niño tenga fijados los dos polos filiatorios, cuando los padres “titulares” no hayan sido privados de ella (artículo 700 del Código Civil y Comercial) o no se haya extinguido por las causas enumeradas en el artículo 699 del Código sustancial. La distinción entre titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental acude a nociones conceptuales difícilmente escindibles. El ejercicio supone ámbitos de actuación práctica, delimitados por la ley, que permiten a uno y otro titular o a ambos, desarrollar un conjunto de facultades que la titularidad confiere. Puede haber entonces titularidad con ejercicio actual o

titularidad con facultades potenciales de actuación, subsidiarias o dependientes, según establezca la ley. Por su parte, sigue diciendo la autora en mención, el ejercicio de la responsabilidad parental refiere al actuar de los deberes y derechos de los padres, tanto en los actos cotidianos, como en las decisiones trascendentes del hijo, y corresponde a ambos padres, matrimoniales y extramatrimoniales (ello es, con título de estado de familia conferido por el reconocimiento ante el Registro Civil), convivan o no, con independencia de la residencia diaria del hijo, salvo algunas excepciones. —

—— Basset (autora de la glosa al artículo 641, en *Código Civil y Comercial Comentado*, obra dirigida por Jorge H. Alterini, Tomo III, ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 724), refiriéndose a la titularidad de la responsabilidad parental, sostiene que, como conjunto de derechos y deberes referidos a los hijos desde su concepción hasta su mayoría de edad o emancipación, la misma está en cabeza de los progenitores, cualquiera sea la fuente de filiación. Es indelegable e intransferible y está sujeta a extinción en los supuestos legalmente previstos. \_\_\_\_\_

—— VIII) Sentado lo hasta aquí expuesto, y enfocando los conceptos vertidos en el caso en análisis, tenemos que el demandado reconoció a su hija después de casi diez años. El acto del reconocimiento trajo aparejada la titularidad en su cabeza de la responsabilidad parental, conjuntamente con la titularidad de la actora, y el cambio de apellido de la niña, por adición del de su papá, conforme surge de la anotación marginal del acta de nacimiento de fs. 3. \_\_\_\_\_

—— De las pruebas producidas en autos, se desprende que el accionado, durante casi diez años careció, ante la ley, del título de estado de familia por no haber reconocido oportunamente a su hija, supo durante todo ese tiempo que era su progenitor y evadió los deberes y obligaciones que legalmente le imponía su reconocimiento, postergándolo hasta el 4 de julio de 2012 (fs. 3). Tampoco alegó ni demostró haber tenido posesión de estado, es decir haber cumplido durante ese lapso de tiempo los derechos y deberes que derivan de su estado de familia, con independencia de no poseer el título, como se señalara anteriormente, pues vive en la ciudad de Córdoba y no se relacionó



de manera alguna con su hija. En efecto, la acreditación de la posesión de estado de familia hubiera sido posible (en los términos del artículo 584 del Código Civil y Comercial), demostrando una comunicación fluida con la niña, aportando alimentos, etc. Es decir, en el plano moral familiar, desconoció los principios básicos de la relación padre – hija, al no haber mantenido contacto con ella, ni haberle brindado asistencia, afecto, contención económica y espiritual, etc. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El Código Civil y Comercial enumera los deberes de los progenitores en el artículo 646 y no puede más que concluirse que, el accionado, quien tenía pleno conocimiento de su paternidad, al no reconocer a la menor durante tantos años, le ha dado la espalda a las obligaciones que tiene como padre. Y no sirven de excusa justificatoria las afirmaciones que hace en el sentido de que “intentó buscarla siempre en el corto tiempo de descanso que tenía en Salta, sin haberla encontrado”, por carecer de seriedad. En efecto, así como pudo libremente reconocerla después de diez años de vida, podría haberlo hecho oportunamente y, de esta manera hacer valer su derecho a la comunicación, haber aportado alimentos y construido gradualmente, un vínculo paterno filial que ignoró. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por el contrario, los derechos y deberes que surgen de la responsabilidad parental, han sido siempre ejercidos por la actora, en los términos del inciso d) del artículo 641 del Código de fondo que establece que su ejercicio corresponde, en caso de hijo extramatrimonial, con un solo vínculo filial, al único progenitor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Con posterioridad al reconocimiento, y como ya adelantáramos, el ejercicio corresponde a ambos padres conjuntamente, convivan o no, presumiendo el Código que los actos realizados por uno, cuentan con la conformidad del otro, lo que implica una modificación sustancial del régimen anterior, fundada en varios principios constitucionales internacionales. En efecto, el interrogante gira en torno a desentrañar cuál es el régimen legal más acorde con el interés superior del niño y con el principio de igualdad de los padres en todo lo concerniente a los hijos. Por ello el nuevo Código tiende a que la no convivencia o el cese de la convivencia, en relación a los hijos,

tenga la menor incidencia jurídica posible. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IX) El artículo 700 del nuevo Código sustancial, regula la privación de la responsabilidad parental, instituto preexistente en el Código derogado. A diferencia de la extinción que opera de pleno derecho y por causales objetivas que no guardan relación con reproche o imputación a los progenitores, la privación requiere la declaración judicial mediante sentencia, *previa valoración de la inconveniencia para el hijo*, del mantenimiento de la responsabilidad parental en cabeza de su/s progenitor/es. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Con relación al caso en especie, el inciso b) del precepto citado, prevé el supuesto del abandono del hijo como consecuencia del cual quede “en total estado de desprotección”. Marisa Herrera (en la glosa al artículo 700, *Código Civil y Comercial de la Nación*, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo IV, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 538) dice que el abandono consiste en la abdicación total, injustificada y voluntaria de los deberes derivados de la responsabilidad parental. Para configurar la conducta típica a los fines de la norma, la abdicación debe ser tal que deje al hijo en total estado de desprotección; la exigencia visualiza que no cualquier situación califica a efectos de la aplicación de la norma, exigiendo no solo la desprotección del hijo sino que la misma sea total. Por otra parte, la solución no se altera por el hecho de que el hijo quede bajo el cuidado del otro progenitor o guarda de un tercero, pues lo que se valora es la actitud del progenitor sobre cuyo ejercicio se está juzgando. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ X) Ahora bien, no obstante el carácter sancionatorio de las conductas de los progenitores que conllevan la pérdida de la responsabilidad parental, la misma siempre debe tener en miras el *mejor interés del hijo*. En ese sentido, la doctrina expresa que, si se juzgara que la privación de la responsabilidad parental es una sanción por la cual el padre pierde los derechos debido a su conducta y no una medida destinada a la protección del hijo, se estaría penando al padre junto al hijo (conf. Pellegrini, María Victoria, *Cuando la privación de la patria potestad no beneficia a los hijos (ni a nadie)*, ed. Abeledo Perrot, N° AP/DOC/1035/2012). De allí que no sería posible sostener esa interpretación a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño. \_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En orden a ello, la privación de responsabilidad parental debe aplicarse siempre como una *medida de carácter excepcional y extrema*, que suponga la existencia de hechos graves conforme la importancia que tal sanción reclama, en tanto deben ocurrir actuaciones u omisiones que respondan al deliberado propósito de soslayar las obligaciones que conllevan la paternidad, o ser el resultado de una actitud del progenitor. Dicho criterio excepcional y restrictivo de la privación de la responsabilidad parental, dice Lloveras, queda fortalecido con el carácter eminentemente temporal de la sanción pues puede ser recuperada exigiendo, por tanto, una mayor certeza en la prueba producida (ob. cit., Tomo IV, pág. 399). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En razón de lo hasta aquí dicho, consideramos relevante destacar la necesidad de tutela de dos intereses, en primer lugar, el familiar y, en segundo lugar, el interés superior de la niña. El primero de ellos se halla ligado al interés de cada uno de los integrantes de la familia constituida por los dos progenitores y la menor, en tanto se haga valer respetando la prohibición del abuso del derecho y el requisito de la solidaridad con el que necesariamente se deben desenvolver las relaciones de familia (CNCiv., Sala B, R. n° 493135). \_

\_\_\_\_\_ Por otro lado, el interés superior de la menor que está protegido por la Ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño, implica la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dichas normas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De acuerdo con las constancias de autos, si bien la conducta omisiva del progenitor, es merecedora de un reproche o sanción, no puede soslayarse que ha reconocido a su hija de manera voluntaria, sin que haya sido compelido por una decisión judicial previa. Es decir, la reflexión en este estado debe encaminarse a analizar si la privación de la pérdida de responsabilidad parental del demandado beneficia a la menor. Y, en este punto, nos apartamos de las conclusiones de la señora Jueza preopinante. En efecto, además del reconocimiento voluntario, debe valorarse que en oportunidad de comparecer a la audiencia de fs. 130 –ya con once años de edad-, la menor ha declarado que lo que la angustia es el cambio de apellido. En el informe pericial de fs. 146/148, la psicóloga interviniente considera que, “dentro de la configuración

que determinan los factores evolutivos y la organización familiar en la que fue educada, el cambio de nombre incide notablemente en los conflictos por la identidad personal y como mujer, que de hecho comienza a definirse en la etapa que está transitando”. Sin embargo, de dicho examen se desprende también que “no se observó malestar emocional traducido en rechazo o rencor hacia su padre, sí malestar por lo intempestivo que fue para ella la adición del apellido paterno” y que “no surgen sentimientos de rechazo hacia el señor Z. en cuanto a su no presencia en el grupo familiar, pero sí existe rechazo por no haberle consultado antes si ella quería o no llevar su apellido”, agregando también otra razón a su enojo: “yo no quiero llevar el apellido de una persona que no conozco”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Con claridad se advierte que, al menos hasta la audiencia de fs. 130, la menor no rechaza al padre, sino al cambio de apellido que, para ella denota una modificación importante en su identidad, lo que reitera en la audiencia celebrada por ante la Asesoría de Incapaces a fs. 222 y si bien manifiesta estar “dolida con él por no haberle consultado antes de reconocerla, no haberse presentado y hablado sobre su paternidad”, no descarta relacionarse en un futuro con el progenitor, aunque ratifica que en estos momentos no quiere. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De allí que no se llega a vislumbrar la inconveniencia para la niña de que ambos padres ejerzan la responsabilidad parental (en la modalidad que oportunamente se fije), pues ello apunta al interés familiar y de la menor, quedando en manos del progenitor construir los vínculos entre padre e hija, no como recompensa a su actuar desidioso durante tantos años, sino como manera de favorecer a la niña, quien tiene derecho, como hija, de conocer y relacionarse con su padre. No resultan indiferentes las reiteradas declaraciones de los testigos que mencionan la actitud hostil del padre de la actora, quien habría impedido que el accionado se acerque a su nieta (ver fs. 102/106), debiendo advertirse que la actora vive con sus padres y la menor en la misma casa (fs. 113/114). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Consideramos que, permitir el ejercicio de la responsabilidad parental aparejaría más beneficios a la niña que impedirlo. En efecto, ello abriría la posibilidad de construir de manera gradual el vínculo padre-hija a fin de no

posponer el legítimo interés de la menor por las diferencias inconciliables de sus progenitores. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Las razones esgrimidas por la actora para sustentar el pedido de privación de la responsabilidad parental del señor Z. fueron dirigidas contra él, no acreditándose la inconveniencia que representaría para la niña permitir que su padre ejercite los derechos y deberes que le corresponden en su calidad de tal, más aún cuando ella ha demostrado no tener rechazo ni resentimiento en su contra. En general, el proceso íntegro parece encaminarse más bien a evitar que el apellido del accionado sea adicionado al de la menor, alegando la madre que se la ha privado de percibir el beneficio por hijo en la ANSeS, y la hija que no quiere llevar el apellido de una persona que no conoce y que no le ha consultado previamente el cambio. Y, si bien es reprochable el hecho de que el padre no ha reconocido a la niña durante casi diez años, y no ha concretado encuentros o contactos con ella, ni la ha asistido o contenido ni económica ni espiritualmente (ejerciendo, al menos una posesión de estado), el haberla reconocido e intentado un acercamiento con ella, desplaza lo deleznable a un segundo plano, ubicándose en el primero el beneficio y superior interés de la menor de tener un vínculo familiar con su padre. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En tal sentido, el artículo 639 del Código Civil y Comercial establece que la responsabilidad parental se rige por los principios del interés superior del niño; la autonomía progresiva del hijo y el derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La Corte Federal, refiriéndose al primero de ellos, ha dicho que se intenta que este principio proporcione un parámetro objetivo que permita resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (CSJN, 2/8/05, S 1801. XXXVIII, “S., C. s/Adopción”, especialmente considerando 5º). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Opinión Consultiva 17 del 28 de agosto de 2002 dijo que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser

considerados como criterios rectores para la elaboración de las normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De este modo, el principio analizado ostenta un contenido normativo específico que supone que determinados derechos de los niños sean un “interés superior” al contraponerse con otros derechos individuales e intereses colectivos (conf. Bellof, Deymonnaz, Freedman, Herrera y Terragny, *convención sobre los Derechos del Niño, comentada, anotada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2012, págs. 37 y 38). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por dichas razones, consideramos más conveniente para la menor, revocar la sentencia en cuanto a la privación del ejercicio de la responsabilidad parental del señor Z. Ello, sin perjuicio de señalar que no es éste el ámbito adecuado para decidir sobre un plan de parentalidad donde se decida el derecho de comunicación, ni en general sobre los derechos y obligaciones (alimentos entre otras) que le compete en el ejercicio de tal responsabilidad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ XI) En relación a la supresión del apellido paterno de la menor S. L., adelantamos el criterio de que debe rechazarse el recurso en este punto. Ello, justamente, en atención a las manifestaciones vertidas por la niña a fs. 130, y teniendo en cuenta que fue dispuesta por la sentenciante en aplicación del artículo 69, inciso c) del Código Civil y Comercial, que habilitan al juez a modificar el apellido si existen “justos motivos” a su criterio, considerándose tales, entre otros, a la afectación de personalidad del individuo interesado, cualquiera sea su causa, siempre que se encuentre acreditada. La comprobación exigida por la norma se encuentra suficientemente respaldada en la prueba pericial psicológica y las audiencias celebradas con participación de la menor, de las que surge que “el cambio de nombre es lo que irrumpe en ella sin que le parezca que exista la posibilidad de resolverlo a menos que deje de tener el apellido paterno”; “el cambio de nombre incide notablemente en los conflictos por la identidad personal y como mujer”; siente “rechazo por no haberle consultado antes si ella quería o no llevar su apellido” (147 vta.); “la niña se encuentra angustiada ante esta situación” (fs. 130). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En efecto, de acuerdo con el principio de autonomía progresiva que

campea la legislación de fondo, implica la participación del niño en la realización de sus derechos, siempre de acuerdo con el grado madurativo y discernimiento alcanzados. Herrera señala que su inclusión significa la disminución de la distancia existente entre el Derecho y la realidad, al revelar que las necesidades de los niños y adolescentes, son diferentes a las de los adultos, y que por eso merecen los primeros un plus de derechos y de protección. Ahora bien, el ejercicio de los derechos del niño es progresivo. La autora citada dice que los estudios sobre psicología evolutiva nos enseñan que el arribo a la adultez implica un proceso en el cual el niño pasa por distintas etapas de desarrollo físico, mental y espiritual. A partir de los últimos años de la niñez, el menor está preparado para buscar una identidad y una existencia independientes de las de sus progenitores (op. cit., pág. 274). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Además de ello, la psicóloga interviniente sostiene en su informe, que observó en la menor un adecuado desarrollo emocional para la edad y un desarrollo superior en cuanto a capacidad verbal y madurez mental (fs. 147 vta.). \_ \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A ello, hay que sumar la consideración del tercer principio contenido en el artículo 639 que es el derecho del niño a ser oído, derecho personalísimo, que constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho y, en consecuencia, la voz del niño no puede ser reemplazada por la de sus representantes legales o promiscuos (conf. Cárdenas, Cimadoro, Herscovici y Montes, *La escucha del niño en el proceso judicial de familia*, La Ley, 2007-B-1132). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es este principio el que se ha respetado, comprobándose la plena comprensión de lo que se discute en el presente proceso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ XII) Las costas, atento al resultado arribado, se imputarán por el orden causado atento la particularidad del tema debatido (artículo 71 del Código Procesal). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ***El doctor Marcelo Ramón Domínguez***, dijo \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Que adhiere al voto de la doctora Nelda Villada Valdez. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN**

**LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I) HACE LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto, a fs. 186, por el demandado, conjuntamente con su letrado apoderado, doctor Carlos Rodolfo Morales, en contra de la sentencia de fs. 177/181. En su mérito, **DEJA SIN EFECTO** la privación de la responsabilidad parental del señor M. A. Z., respecto de la menor S. L. A. y **CONFIRMA** la supresión del apellido paterno. **CON COSTAS POR EL ORDEN CAUSADO.** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II) CÓPIESE,** regístrese, notifíquese y **REMÍTASE.** \_\_\_\_\_