Título: **La incorporación de causales de privación automática de la responsabilidad parental**

Autor: **Olmo, Juan Pablo**

Publicado en: **Diario La Ley 15/01/2019, p. 1.**

I. Introducción

A grandes rasgos, podría decirse que la privación de la responsabilidad parental es una medida que tiende a la protección de los hijos menores de edad, motivada en un accionar de los progenitores que no se condice con el adecuado cumplimiento de la función de protección y formación integral que el Código Civil y Comercial de la Nación pone en cabeza de ellos (1).

Originariamente, el Código unificado previó cuatro causales de privación de la responsabilidad parental en su art. 700 Cód. Civ. y Com. (2), en tanto que la reforma de la ley 27.363 incluyó un art. 700 bis con tres causales nuevas (3).

La mayor novedad es que las causales incorporadas por la reforma operan de pleno derecho (automáticamente), sin necesidad de iniciar un proceso judicial que declare la privación a través de una sentencia (4), a diferencia de lo que ocurre con las causales del art. 700 que tramitarán en sede civil. En este trabajo, daremos cuenta de las implicancias jurídicas de la incorporación de estas nuevas causales de privación automática de la responsabilidad parental.

II. Las causales de privación de la responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación

El art. 700 inc. a) Cód. Civ. y Com. prevé como causal de privación de la responsabilidad parental la condena penal como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o bienes del hijo de que se trata. A pesar de que la norma no lo aclara, se requiere condena firme. El supuesto legal podrá ser invocado en un proceso ordinario en sede civil que tendrá como objeto privar de la responsabilidad parental al progenitor declarado culpable en sede penal.

En cuanto al inc. b), el reproche está dado por el abandono del hijo. El abandono se valora en sentido subjetivo, esto es la conducta atribuible al progenitor, independientemente de que desde el punto de vista objetivo no se encuentre desamparado, ya que quedó bajo el cuidado del otro progenitor o de un tercero. Vale aclarar que no se reputará abandono los casos de delegación del ejercicio de la responsabilidad parental en cabeza de un pariente (art. 643, Cód. Civ. y Com.) o del progenitor afín (art. 674, Cód. Civ. y Com.).

El inc. c) prevé como causal poner en peligro la seguridad o la salud física o psíquica del hijo. Por lo tanto, ello puede incluir conductas que no estén directamente dirigidas hacia el hijo, pero que

igualmente lo afectan.

La causal prevista en el inc. d) refiere a la declaración judicial de la situación de adoptabilidad del hijo de que se trata, de acuerdo con los supuestos previstos a tal fin en el art. 607 Cód. Civ. y Com., puntualmente los incs. b) y c) de la norma.

III. Las nuevas causales incorporadas por la ley 27.363

El art. 700 bis inc. a) Cód. Civ. y Com. prevé el caso del condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo, o mediando violencia de género en contra del otro progenitor (art. 80 inc. 1º y 11 Cód. Penal) (5). El inc. b) refiere a la condena por el delito de lesiones del art. 91 Cód. Penal (6) contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata. Finalmente, el inc. c) prevé la condena por el delito contra la integridad sexual cometido contra el hijo o hija de que se trata (art. 119 Cód. Penal) (7). En cualquiera de los casos, la privación también opera si el delito se configura en grado de tentativa (8), es decir que no hace falta que se trate de un hecho consumado.

La norma también prevé que la condena firme sea comunicada al Ministerio Público y a la autoridad de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que resulte competente en cada jurisdicción. Por cierto, no lo será para dar inicio a una acción de privación de la responsabilidad parental, la cual ya operó de pleno derecho con la condena penal firme; sino, en el primero de los casos, a los fines previstos en el art. 703 Cód. Civ. y Com.: para dar inicio a una acción en pos de suplir una eventual falta de representación legal de los hijos, a través del discernimiento de la tutela o la adopción (9); y en el segundo caso, para que se adopten las medidas administrativas que resulten necesarias (arts. 33 y ss. ley 26.061). En estos procesos, se observará lo previsto en los arts. 26 párr. 2º Cód. Civ. y Com. y 27 ley 26.061, en cuanto a la posibilidad de que la persona menor de edad actúe por sí y con asistencia letrada.

IV. Superposición de causales

Algunas conductas de los progenitores podrían encuadrar en más de una causal. Por ejemplo: una conducta tipificada en el art. 700 bis inc. c) Cód. Civ. y Com., también puede incluirse en el art. 700 inc. a) Cód. Civ. y Com. A la inversa, una conducta que se incluya en el art. 700 inc. a) Cód. Civ. y Com., no necesariamente quedará incluida también en el art. 700 bis inc. c) Cód. Civ. y Com.

Por lo tanto, de darse alguna de las causales del art. 700 bis Cód. Civ. y Com., la privación de la responsabilidad parental opera de pleno derecho con la condena firme, la cual prevalece por sobre la causal de suspensión en los casos de condena de más de tres años [art. 702 inc. b) Cód. Civ. y Com.], a la vez que torna redundante pretender privar de la responsabilidad parental por la causal del art. 700 inc. a) Cód. Civ. y Com.

En cambio, si se trata de un delito contra el hijo que no encuadre en los supuestos del art. 700 bis inc. b) o c) Cód. Civ. y Com., deberá iniciarse la acción en sede civil por las causales del art. 700 inc. a) o c) Cód. Civ. y Com., según corresponda, y sin perjuicio de la suspensión de pleno derecho

prevista en el art. 702 inc. b) Cód. Civ. y Com.

Plataforma fáctica	Encuadre jurídico	Efectos
Condena firme por los delitos previstos en el art. 80 inc. 1º y 11, Código Penal, contra el otro progenitor.	Art. 700 bis inc. a), Cód. Civ. y Com.	Privación automática de la responsabilidad parental respecto de todos los hijos en común.
Condena firme por el delito previsto en el art. 91, Cód. Penal contra el otro progenitor.	Art. 700 bis inc. b), Cód. Civ. y Com.	Privación automática de la responsabilidad parental respecto de todos los hijos en común.
Condena firme por delitos contra el otro progenitor, no previstos en el art. 80 inc. 1 y 11 y en el art. 91, Cód. Penal.	Art. 700 inc. c), Cód. Civ. y Com.	Se debe iniciar un proceso en sede civil para privar de la responsabilidad parental respecto de todos los hijos en común o de algunos.
Condena firme por el delito previsto en el art. 91, Cód. Penal, contra el hijo.	Art. 700 bis inc. b), Cód. Civ. y Com.	Privación automática de la responsabilidad parental respecto del hijo de que se trata. Respecto de los otros hijos, se debe iniciar un proceso en sede civil por la causal del art. 700 inc. c), Cód. Civ. y Com.
Condena firme por el delito previsto en el art. 119, Cód. Penal, contra el hijo.	Art. 700 bis inc. c), Cód. Civ. y Com.	Privación automática de la responsabilidad parental respecto del hijo de que se trata. Respecto de los otros hijos, se debe iniciar un proceso en sede civil por la causal del art. 700 inc. c), Cód. Civ. y Com.
Condena firme por delitos contra el hijo, no previstos en el art. 91 y 119, Cód. Penal.	Art. 700 inc. a), Cód. Civ. y Com.	Se debe iniciar un proceso en sede civil para privar de la responsabilidad parental respecto del hijo de que se trata. Respecto de los otros hijos, solo se podrá invocar la causal del art. 700 inc. c), Cód. Civ. y Com.

V. Momento a partir del cual la privación produce efectos

La privación de la responsabilidad parental producirá efectos según la causal de que se trate:

1. En los casos del art. 700 incs. a), b) y c) Cód. Civ. y Com., la privación surte efectos desde la sentencia que así la declara.

2. En cambio, en el supuesto del art. 700 inc. d) Cód. Civ. y Com., la privación surte efectos automáticamente desde la resolución que declara la situación de adoptabilidad de ese hijo.

3. En los casos del art. 700 bis Cód. Civ. y Com., la privación opera ipso iure desde que la condena penal se encuentra firme.

VI. Alcances de la privación

Una vez producidos los efectos de la privación, resta determinar respecto de qué hijos se torna operativa, de acuerdo con las siguientes posibilidades:

1. Art. 700 inc. a) Cód. Civ. y Com.: se aplica respecto del hijo contra el cual se cometió el delito y no así respecto de los otros hijos, a quienes, en todo caso, podría extenderse la medida por aplicación de la causal prevista en el inc. c).

2. Art. 700 inc. b) Cód. Civ. y Com.: la medida se aplicará únicamente respecto del hijo que ha sido abandonado, excepto, aquí también, lo dispuesto en el inc. c).

3. Art. 700 inc. c) Cód. Civ. y Com.: la privación operará respecto del hijo al cual se demuestre haberlo expuesto a la situación de peligro, a pesar de que el accionar o el acto no esté dirigido hacia él directamente.

4. Art. 700 inc. d) Cód. Civ. y Com.: opera respecto del hijo que fue declarado en situación de adoptabilidad.

5. Art. 700 bis inc. a) Cód. Civ. y Com.: el condenado queda privado de pleno derecho de la responsabilidad parental de todos los hijos que tienen en común, al igual que en el caso del art. 700 bis inc. b) Cód. Civ. y Com., si el delito se comete contra el otro progenitor.

6. Art. 700 bis inc. b) Cód. Civ. y Com.: si el delito es contra alguno de los hijos, quedará privado de pleno derecho solo respecto de ese hijo, al igual que en el caso del art. 700 bis inc. c) Cód. Civ. y Com. En cualquiera de los dos casos, para privarlo de los otros hijos se deberá iniciar una acción en sede civil por la causal del art. 700 inc. c) Cód. Civ. y Com., sin perjuicio de la suspensión del ejercicio que pueda producirse por aplicación del art. 702 inc. b) Cód. Civ. y Com.

VII. Acreditación

A diferencia de lo que ocurre con las causales previstas en el art. 700 Cód. Civ. y Com., en el caso del art. 700 bis Cód. Civ. y Com. las causales operan de pleno derecho, sin necesidad de iniciar un proceso en sede civil que así lo declare.

Por lo tanto, estamos en condiciones de afirmar que el medio fehaciente para acreditar la privación de la responsabilidad parental dependerá de la causal que la sustenta, de acuerdo con tres posibilidades:

1. Art. 700 incs. a), b) y c) Cód. Civ. y Com.: testimonio o copia certificada de la sentencia firme de privación de la responsabilidad parental declarada en sede civil.

2. Art. 700 inc. d) Cód. Civ. y Com.: testimonio o copia certificada de la resolución firme que declara la situación de adoptabilidad en sede civil.

3. Art. 700 bis Cód. Civ. y Com.: testimonio o copia certificada de la condena penal firme.

VIII. Palabras de cierre: aplicación temporal de la nueva norma

La ley 27.363 prescribe en su art. 3º que las nuevas causales se aplicarán incluso a las situaciones jurídicas pendientes o en curso de ejecución. Es decir, los procesos que ya se encontraban en trámite al momento de la entrada en vigencia de la ley con miras a la privación de la responsabilidad parental por las causales del art. 700 incs. a) y c) Cód. Civ. y Com., pero fundados en una sentencia penal de acuerdo con lo que ahora prevé el nuevo art. 700 bis Cód. Civ. y Com., habrán devenido abstractos por haberse tornado innecesario un pronunciamiento judicial: bastará con la constancia emitida en sede penal como modo de acreditar la privación de la responsabilidad parental.

Es decir, la norma es clara en cuanto a: 1) la aplicación automática de las causales de privación de la responsabilidad parental previstas en art. 700 bis Cód. Civ. y Com.; 2) su aplicación en aquellos expedientes en sede civil sobre "privación de la responsabilidad parental" (10) que ya se encontraban en trámite al momento de la entrada en vigencia de la ley 27.363.

En lo sucesivo, no deberían iniciarse nuevos expedientes de privación de la responsabilidad parental basados en estas causales, cuyas consecuencias jurídicas operan ipso iure por aplicación del nuevo art. 700 bis Cód. Civ. y Com. En estos casos, en tanto que medidas orientadas a la protección de los hijos, la valoración sobre la conveniencia al interés superior del niño está dada por el legislador y no por el juez: la particular gravedad de los hechos que aquí se tipifican hace presumir que la privación de la responsabilidad parental es una medida adecuada para su protección integral. No obstante ello, la valoración judicial será de especial trascendencia a los fines de una eventual rehabilitación, para lo cual se deberá iniciar un proceso civil. Para que la acción prospere, se deberá alegar un hecho sobreviniente que aconseje la rehabilitación, fundada en el interés superior de los hijos, ya que no alcanzará con invocar el cumplimiento de la condena penal.

(1) Art. 638 Cód. Civ. y Com.: "Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental 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".

(2) Art. 700 Cód. Civ. y Com.: "Privación. Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata; b) abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero; c) poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo; d) haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo. En los supuestos previstos en los incs. a), b) y c) la privación tiene efectos a partir de la sentencia que declare la privación; en el caso previsto en el inc. d) desde que se declaró el estado de adoptabilidad del hijo".

(3) Art. 700 bis Cód. Civ. y Com.: "Cualquiera de los progenitores queda privado de la responsabilidad parental por: a) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el art. 80, incs. 1º y 11 del Cód. Penal de la Nación, en contra del otro progenitor; b) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones previstas en el art. 91 del Cód. Penal, contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata; c) ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el art. 119 del Cód. Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata. La privación operará también cuando los delitos descriptos se configuren en grado de tentativa, si correspondiere. La condena penal firme produce de pleno derecho la privación de la responsabilidad parental. La sentencia definitiva debe ser comunicada al Ministerio Público a los fines de lo previsto en el art. 703, teniéndose en cuenta la asistencia letrada establecida en el art. 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 efectos de este artículo. Se deberá observar lo previsto en el art. 27 de la ley 26.061".

(4) Tal es lo que se desprende del texto de la ley y así lo ha interpretado unánimemente la doctrina: HERRERA, Marisa - DE LA TORRE, Natalia, "Privación automática de la responsabilidad parental y derechos humanos: de vulnerabilidad y vulnerabilidades en plural", LA LEY, 2017-C, 1023; BASSET, Úrsula C., "La privación automática de la responsabilidad parental y sus presupuestos. Reforma al Código Civil y Comercial", LA LEY, 2017-D, 742; SOLARI, Néstor E., "Violencia de género y responsabilidad parental. Reforma al Código Civil y Comercial", LA LEY, 2017-D, 793; FAMÁ, María Victoria, "Ley sobre privación y suspensión de la responsabilidad parental. La comisión de delitos contra la vida, la integridad física y sexual de progenitores e hijos", LA LEY, 2017-D, 817; FERNÁNDEZ, Silvia E., "Privación de la responsabilidad parental y violencias. Comentarios sobre la ley 27.363", LA LEY, 2017-D, 1015; CASTRILLÓN, Emilio A. - JÁUREGUI, Rodolfo G., "La reciente reforma sobre privación y suspensión de la responsabilidad parental. Aciertos y errores de la ley 27.363", LA LEY, 2017-D, 1058; PETRILLO, Paola M., "Comentario a la ley 27.363", ADLA 2017-8-25; LLOVERAS, Nora - RÍOS, Juan Pablo, "Reforma en la responsabilidad parental después del Código Civil y Comercial. Un salto cualitativo", LA LEY, 2017-D, 1202; YUBA, Gabriela, "Comentario a la ley nacional 27.363", ADLA 2017-8, 33; VELOSO, Sandra F., "Nuevas pautas y modificaciones de la suspensión y privación de la responsabilidad parental como consecuencia de la ley 27.363", Temas de Derecho de Familia. Sucesiones y Bioética, Ed. Erreius, octubre 2017, p. 807; PIETRA, María L., "Alguna s cuestiones procesales respecto de la privación de la responsabilidad parental y la violencia de género", Temas de Derecho Procesal, Ed. Erreius, octubre 2017, p. 177; PARODI, María Cecilia, "A propósito del nuevo esquema de ejercicio de responsabilidad parental luego de la sanción de la ley 27.363 y de la postura adoptada recientemente por la Corte Suprema de Justicia en torno al art. 12 de Código Penal", DFyP 2018 (mayo), p. 102.

(5) Art. 80 Cód. Penal: "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52, al que matare: 1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia. [...] 11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género...".

(6) Art. 91 Cód. Penal: "Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir".

(7) Art. 119 Cód. Penal: "Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando esta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incs. a), b), d), e) o f)".

(8) Art. 42 Cód. Penal: “El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad...”.

(9) Art. 703 Cód. Civ. y Com.: “Casos de privación o suspensión de ejercicio. 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”.

(10) Conforme a nomenclatura utilizada en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Civil de la Capital Federal.