

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA B

M. C. L. c/ M. M. A. s/EJECUCION DE SENTENCIA - INCIDENTE FAMILIA

AUTOS Y VISTOS:

I. [-]Las presentes actuaciones fueron elevadas a conocimiento de esta Alzada con motivo de la apelación articulada por la parte actora contra la decisión adoptada a fs. 1060/1061, en virtud de la cual el a quo desestimó la petición de sanciones a la progenitora de S. formulada por el recurrente[-] a fs. 1012/1020.

A fs. 1107 dictaminó la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara.

II. El actor, cuyos fundamentos obran a fs. 1068/1077, endilga al juez de grado haber realizado un incompleto y erróneo análisis de las pruebas rendidas, que derivan por lógica consecuencia en un decisorio también erróneo y arbitrario. Sostiene en primer lugar, que la Sra. M. incumple la orden impartida en los autos “M. C. L. c. M. s/ denuncia por violencia familiar, Expte. N° 32.265/2015”, en cuanto a la realización del tratamiento piscoterapéutico que le fuera recomendado en el Hospital Rivadavia a los fines revisar su rol materno, indicando que si no se le impone una multa dineraria, continuará con su incumplimiento.

Se agravia también en cuanto no analizó correctamente el informe producido por el Colegio “L. A.”. Refiere que de las 46 faltas y 42 llegadas tarde del año 2016, sólo 13 están justificadas y 33 injustificadas, causándole estupor y agravio que la progenitora no haya llevado a su hijo al colegio por más de un mes y que ante el informe de las docentes, en cuanto a que las faltas excedían del límite reglamentario, nada haya hecho para corregirlo. Se queja que no se ha meritado que la progenitora dejó libre por ausencias a su hijo en el año 2012 y que jamás se le puso límite por parte de la justicia. Además, refiere que, el a quo sólo se limita a pedir un informe al colegio en forma bimestral, arguyendo que si no es mensual, no cumple su cometido.

Asimismo, dirige sus quejas a la evaluación incorrecta realizada por el a quo respecto del tratamiento psicopedagógico llevado a cabo por el adolescente, toda vez que la sentencia se limita a mencionar el que realizó entre el 19 de octubre de 2016 y el 21 de diciembre del mismo año, no analizando el tratamiento actual. Además, hace alusión a que puesta en conocimiento la Sra. M. del deficiente rendimiento escolar de S., el colegio requirió una interconsulta con una psicopedagoga, acercando los resultados 5 meses y 6 días después.

El actor se agravia también de la evaluación efectuada por el juez de grado respecto de las clases particulares con la Lic. M. T. S., refiriendo que nada dice en cuanto a que la progenitora no llevó a S. durante todo el mes de octubre, si bien las clases se encontraban abonadas.

Se queja además que la madre ha faltado reiteradas veces a reuniones en la Institución y que no cumple las recomendaciones que le sugieren respecto de su hijo S. Expresa que la Sra. M. requiere de un control y de la intimación requerida, a fin de evitar posteriores nuevos incumplimientos.

Se agravia cuando el juez de primera instancia dice que el padre vive en Francia y que como consecuencia de ello es la madre quien se ocupa en lo cotidiano de S., concurriendo a las reuniones, actos escolares y llevándolo a las distintas terapias. Hace mención que la Sra. M. en forma reiterada incumple con las citas colegiales, no teniendo certeza que lo atienda adecuadamente. Dice además que, por negarse el Juzgador a poner un límite a la desidia de la progenitora, se llega tarde a atenderlo en el diagnóstico de ADD.

Finalmente hace alusión a que las costas deberán imponerse en el orden causado, toda vez que la demandada fue vencida en cuanto a su solicitud de que S. sea escuchado por el Juez de grado y se ha librado el oficio por el solicitado.

El memorial no fue contestado.

III. En forma liminar ha de ponerse de resalto que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino tan solo a tomar en cuenta las que estimen conducentes para la solución del litigio (conf.: Fassi-Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 1, p. 825 y jurisprudencia aludida en cita 12; Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, t. 1, p. 620 y jurisprudencia aludida en cita 27).

IV. Para el estudio del caso es útil precisar que el art. 640 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación regula como figuras legales derivadas de la responsabilidad parental: a) La titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental, b) el cuidado del hijo por los progenitores, c) La guarda otorgada por el juez a un tercero. Ahora bien, el cuidado personal del hijo, en la economía del nuevo ordenamiento legal, significa que el o los progenitores tienen al hijo consigo; lo que importa decir que entraña la convivencia de uno y otro. Es que la inmediatez física entre padres e hijos, resulta necesaria para que se pueda alcanzar la finalidad perseguida por esa figura jurídica. La mentada caracterización, precisamente, es la que permite distinguir el ejercicio de la responsabilidad parental del cuidado personal. El primero, es el conjunto de facultades y responsabilidades que se tienen respecto de la persona y bienes de los hijos, y la función es susceptible de ejercerse, aunque no se conviva propiamente con el hijo; más allá de que no sería la situación ideal. El segundo, en cambio, y según lo preceptúa el art. 648, son “los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”. Si bien no es del todo claro este precepto, no debe quedar dubitación que la convivencia hace a la sustancia del cuidado personal. El cuidado personal del hijo, conforme lo indica el art. 640, inc. b) del Cód. Civ. y Com. de la Nación es una derivación de la responsabilidad parental (...) podríamos decir que aquel es un ejercicio de la responsabilidad parental acotado a la vida cotidiana del hijo (conf. Mizrahi, Mauricio Luis, “Responsabilidad Parental”, Ed. Astrea, p. 369).

V. Se trata, en el caso, de un adolescente de 13 años —S.—, que vive en Buenos Aires con su madre, mientras que su padre vive en la ciudad de París, Francia. Si bien S. viaja en los períodos vacacionales a Francia y el padre lo hace con frecuencia a la República Argentina, lo cierto es que el adolescente convive la mayor parte de tiempo con su madre. Desde esta óptica analizaremos las quejas planteadas:

A) En cuanto a la queja referida a la falta de imposición de multa a la Sra. M. por el incumplimiento del tratamiento ordenado a fs. 197 de los autos “M. C. L. c. M., M. A. s/ denuncia por violencia familiar, Expte. N° 32.265/2015”, cabe decir, conforme se desprende de las citadas actuaciones, que la demandada realizó un tratamiento psicológico en el Hospital Alemán en el cual se le brindaba atención general a la paciente, incluyendo aspectos de su rol materno (conf. fs. 221 de los citados autos). Dicho tratamiento fue abandonado en noviembre del año 2016. Como consecuencia de ello, se la intimó a continuar con el mismo, ante lo cual guardó silencio. Finalmente, a fs. 256 el juez de grado —con fecha 29 de agosto del corriente— hizo efectiva la multa de \$500 a cargo de la Sra. M. A. M. por cada día de retardo en el cumplimiento de la terapia encomendada. Atento la forma en que la cuestión fue resuelta en los autos citados y que tenemos a la vista, consideramos que el objeto del recurso en el punto ha devenido abstracto.

B) En lo referido al ausentismo de S. al colegio, se encuentra corroborado con el informe de fs. 983 lo sostenido por el padre, en cuanto a que sólo 13 de las 46 faltas se encuentran justificadas. Asimismo, en el informe colegial de fs. 968/969 se acredita que se ha puesto en conocimiento de la madre que la asistencia de S. no es la requerida por la Institución, ya que debe cumplir con una asistencia del 70%. No obstante, ello, del informe acompañado a fs. 1100/1101, correspondiente al primer cuatrimestre del corriente ciclo lectivo, se desprende que tuvo 19 faltas y 21 llegadas tarde. Ello demuestra la necesidad de disponer un eficiente control de las inasistencias de S. al Colegio, que estimamos oportuno realizarlo por dos vías. En primer lugar, haciendo lugar a la queja del progenitor, ordenando librar oficio a la Institución a fin de que mensualmente remita un informe que dé cuenta del rendimiento escolar de S., regularidad de su asistencia, llegadas tarde, conducta del mismo y todo otro dato que resulte relevante a la causa. La letrada apoderada del Sr. M. será la encargada de confeccionar el oficio mensualmente y diligenciarlo al Colegio L. A., como asimismo de reiterarlo en caso que el mismo no sea contestado en tiempo y forma; realizando a su vez todas las diligencias conducentes para que la medida se torne efectiva. En segundo lugar, encomendándole a la progenitora la concurrencia regular de S. al Colegio, como asimismo la llegada dentro del horario reglamentario. Para el caso de incumplimiento, que se verán reflejadas en el informe mensual que remitirá el colegio, el Juez de grado deberá imponer una sanción pecuniaria a la Sra. M., dejando al elevado criterio del a quo el monto de la misma, que se devengará en beneficio de la contraparte. Sólo se admitirán como eximentes situaciones muy graves y excepcionales de fuerza mayor que se deberá acreditar fehacientemente.

C) Respecto a la queja volcada en relación al tratamiento psicopedagógico de S. y la demora de la progenitora en cuanto a la concreción del mismo, se encuentra acreditado con el informe de fs. 924/927 que S. padece de un trastorno disejecutivo con déficit atencional sin hiperactividad y/o impulsividad (ADD). Dicho informe evidencia la realización de un estudio profundo de las

dificultades de S. y fue presentado por la letrada apoderada de la Sra. M. con fecha 24 de octubre de 2016. La concreta derivación del colegio data del día 17 de agosto (conf. fs. 923), —si bien fue sugerida con anterioridad en la reunión del día 4 de mayo de 2016—, y la entrevista de orientación fue otorgada para el día 24 de agosto, realizándose la evaluación final con fecha 12 de octubre de ese año (conf. fs. 924/927). Ello da cuenta que la madre ha realizado la consulta psicopedagógica apuntada por la institución donde S. desarrolla sus estudios en un tiempo prudencial. Ahora bien, el juez de grado evaluó la realización del tratamiento durante el período comprendido entre el 19 de octubre y el 21 de diciembre del año 2016, conforme surge de fs. 994, no surgiendo de las constancias del expediente si el adolescente continúa concurriendo a las sesiones con la psicopedagoga, conforme fuera recomendado. Atento a ello, estimamos prudente librar oficio a la Lic. V. M. a fin que informe al respecto y en caso afirmativo, frecuencia de las sesiones y todo otro dato de interés para la causa, encomendándose a la letrada apoderada del Sr. M. la confección y diligenciamiento del mismo, y todos los actos de impulso que fueren menester. En caso que en la actualidad no se estuviera dando cumplimiento a lo ordenado, corresponderá intimar a la madre a los fines de su realización bajo apercibimiento de la imposición de una multa, cuyo monto deberá establecer el juez de grado.

D) Por otra parte, el progenitor ha cuestionado la asistencia de la Sra. M. a las reuniones escolares a los fines del seguimiento de S., verificándose de las constancias de la causa que ha asistido con fecha 4 de mayo, 12 de agosto y 14 de octubre de 2016 (conf. fs. 967, fs. 969 y fs. 972), ausentándose solamente a la que data de fecha 13 de julio, día en que S. no asistió al colegio. Con el informe escolar de fecha 21 de marzo de 2017, se ha acreditado que S. promocionó al grado superior, que tiene clases de apoyo 4 veces por semana, que concurre a la psicopedagoga una vez a la semana y cada dos meses al neurólogo. También cuestionó el padre que la progenitora no se haya ocupado de realizar la consulta con el citado profesional de la salud. Sin embargo, quedó acreditado con el informe de fs. 1022/1027 que la Sra. M. ha adjuntado copia del certificado emitido por el neurólogo R. S., del servicio de Neurología del Hospital Alemán y los tratamientos recomendados. Con las probanzas aportadas, se corrobora que, en este punto, la conducta de la progenitora no merecería reproche; por lo que se desestimará lo peticionado por el padre sobre esta cuestión.

E) En cuanto al agravio referido a las ausencias durante el mes de octubre a las clases de apoyo con la maestra particular —Lic. M. T. S.—, el juez de agrado remite al informe de fs. 999/1000, en el cual claramente se expresa que S. ha asistido dos veces por semana sin inconvenientes durante los meses de abril, mayo, junio, agosto y septiembre del año 2016, informando que durante el mes de julio viajó a Francia por lo que asistió a sólo 2 clases y durante el mes de octubre sólo fue el día 28. Refiere que el 24 del mes de octubre la madre le informó que se incrementarían las clases a tres veces por semana a las cuales asistió sin inconvenientes, salvo los días 16, 18 y 25 que no asistió, las que fueron recuperadas los días 22, 24 y el 28. Dice asimismo que, en diciembre, los días 12, 14 y 16 no concurrió por encontrarse de vacaciones en San Luis, hecho este que se le notificó con anterioridad. Si bien resulta probado que ha tenido alguna inasistencia durante el mes

de octubre, queda claro con el informe adjunto, que S. concurre con regularidad a las clases particulares, correspondiendo confirmar la resolución en el punto.

Con relación a lo expuestos en los apartados D) y E) se advierte que los requerimientos del padre son absolutamente injustificados; por lo que se insta al Sr. C. L. M. y a su dirección letrada a no entorpecer el trámite de la causa con requerimientos de sanciones que carecen de razón de ser por verificarse el adecuado cumplimiento de la madre en las cuestiones referidas; de manera que también se le requiere al apelante y profesional que examinen los expedientes con esmero y cuidado antes de realizar peticiones. Es evidente que incidencias de este tipo no ayudan a la familia de autos, la perjudican; y en particular afectan al adolescente involucrado; precisamente el que debe merecer mayor protección.

V. Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de soslayar que se halla en juego el derecho del adolescente S. a gozar del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, contemplado en el artículo 24 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

A su vez, es dable destacar que el artículo 6°, inc. 2), de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño; y más específicamente —en lo que aquí interesa— el artículo 28 dispone que: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación. En consecuencia, habida cuenta los compromisos asumidos ante la comunidad internacional, bien se advertirá que en la cuestión se encuentra involucrada la responsabilidad del Estado. Por tal motivo, compete al Poder Judicial, como parte integrante del Estado, la implementación de las medidas idóneas para asegurar el cumplimiento de las distintas terapias indicadas en beneficio de S., como asimismo de regularizar la asistencia escolar y, en consecuencia, el mentado desarrollo integral del adolescente.

En el referido marco de situación, consideramos adecuado señalar que esta Sala participa del criterio de que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, debe velarse por el interés supremo de estos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia. Sobre el tema, téngase presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LA LEY 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 lo definió como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley” (art. 3°). En consecuencia, en todas las cuestiones de esta índole en las que nos toca intervenir, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 06/02/2001, fallos 324:122; 02/12/2008, fallos 331:2691; 29/04/2008, fallos 331:941; entre muchos otros).

Los jueces no pueden cerrar los ojos ante la realidad y mirar para otro lado cuando se les exhibe una afectación significativa de los derechos de los niños entrampados en una problemática familiar compleja, por lo que deben desempeñar un rol activo y comprometido en la causa. La natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo intenso y diferencial, y particularmente cuidadoso, de los derechos y garantías que asisten a los niños; con el consecuente deber de los jueces a que ese resguardo tenga una “efectividad directa como mandato de la Constitución”.

En definitiva, el deber de priorizar la atención y cuidado de los niños no se encuentra exclusivamente a cargo de sus representantes necesarios (que ocasionalmente —voluntaria o involuntariamente— pueden operar en contra de sus asistidos) o del Ministerio Público, sino que es un deber del Estado que todos sus poderes deben atender activamente. El Poder Judicial se erige así no sólo en garante de tales derechos, sino en partícipe activo del obrar del Estado en este sentido.

A tal efecto debe puntualizarse que, la obligación de velar por la salud y educación de los progenitores hacia sus hijos es un deber que proviene de la responsabilidad parental, en este caso la necesidad de S. de contar con los recursos necesarios para acceder a una salud y educación integral.

Cabe aquí destacar que la naturaleza federal y supra legal del superior interés del niño confiere a éste una protección especial, un “plus de protección”, dada su situación de vulnerabilidad[-]; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico. Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de los niños y adolescentes involucrados debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (CSJN, fallos 327:2074; 328:2870).

VII. Por las razones invocadas, en la oportunidad en que se decida la remisión de la causa a primera instancia, se hace saber al magistrado de grado que deberá ordenar todas las medidas adecuadas para lograr la implementación de lo aquí resuelto y proceder a su seguimiento y supervisión, con amplias facultades en orden a lograr su acabado cumplimiento; y sin perjuicio de las demás disposiciones que entienda deba adoptar a la luz de lo que sea más conveniente para el interés superior del joven de autos.

VIII. En materia de cuestiones de derecho de familia no patrimoniales, con excepción del divorcio y los reclamos alimentarios, se ha sostenido que la intervención del juez es una carga común, necesaria para componer las diferencias entre las partes. Por ello, se decidió que sólo cabe imponer las costas a uno de los cónyuges en estos asuntos, cuando su conducta fuera irrazonable, gratuita o injustificada y la consiguiente intervención de la justicia obvia (conf.: CNCiv., Sala “H”, R 361.215, del 06/03/2003), extremos éstos cuya concurrencia en autos no ha sido de modo alguno acreditada. En ese orden de ideas, se explicó que el hecho objetivo del triunfo queda inutilizado en el caso de los temas relacionados con la discusión sobre cuidado personal de hijos, o su régimen de comunicación, porque es lógico suponer que ambos progenitores procuren ejercer

esa función o extender el sistema estipulado respectivamente (conf.: Gozáni, “Costas procesales”, p. 89).

En función entonces de lo expuesto, sostenemos que deberá hacerse lugar a la queja, imponiendo las costas de ambas instancias en el orden causado.

En su mérito, se resuelve: 1) Hacer lugar a la queja del progenitor referida al ausentismo escolar de S., ordenando librar oficio a la Institución a fin de que mensualmente remita un informe que dé cuenta del rendimiento escolar de S., regularidad de su asistencia, llegadas tarde, conducta del mismo y todo otro dato que resulte relevante a la causa.[-] La letrada apoderada del Sr. M. será la encargada de confeccionar el oficio mensualmente y diligenciarlo al Colegio L. A., como asimismo de reiterarlo en caso que el mismo no sea contestado en tiempo y forma. En segundo lugar, encomendándole a la progenitora la concurrencia regular de S. al Colegio, como asimismo la llegada dentro del horario reglamentario. Para el caso de incumplimiento, que se verán reflejadas en el informe mensual que remitirá el colegio, el Juez de grado deberá imponer una sanción pecuniaria a la Sra. M., dejando al elevado criterio del a quo el monto de la misma, que se devengará en beneficio de la contraparte. Sólo se admitirán como eximentes situaciones muy graves y excepcionales de fuerza mayor que se deberá la progenitora acreditar fehacientemente. 2) Confirmar en lo demás la resolución recurrida. 3) Librar oficio a la Lic. V. M. a fin que informe si S. M. continúa con su tratamiento psicopedagógico y en caso afirmativo, frecuencia de las sesiones y todo otro dato de interés para la causa, encomendándose a la letrada apoderada del Sr. M. la confección y diligenciamiento del mismo. En caso que en la actualidad no se estuviera dando cumplimiento, corresponderá intimar a la madre a los fines de su realización bajo apercibimiento de la imposición de una multa, cuyo monto deberá establecer el juez de grado. 4) Establecer que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado. 5) Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría a las partes, y a la Sra. Defensora de Menores de Cámara en su despacho, publíquese (conf.: ac. 24/2013 CSJN) y, oportunamente, devuélvase. — Mauricio L. Mizrahi. — Claudio Ramos Feijóo. — Roberto Parrilli.