

Mendoza, 19 de diciembre de 2016.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La presentación de C. F. E. y A. M. U. interponiendo demanda ejecutiva por el cumplimiento del régimen de comunicación con su nieto, L. F. E. D. fijado por este Juzgado de Familia, en contra de la progenitora del niño.

Manifiestan que no se ha logrado el cumplimiento del régimen de comunicación establecido por sentencia judicial atento la falta de cumplimiento en la demandada y la inhibición de los profesionales del Equipo de Régimen de Comunicación Asistido del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.).

Que dispuesto el trámite incidental, y debidamente notificada la Sra. Diaz, no se presenta a juicio.

A fs. 22, como medida oficiosa, se ordena la realización de un diagnóstico de interacción familiar cuyo informe se incorpora a fs. 25/26 y que da cuenta de la necesidad de que la madre y el niño realicen tratamiento psicológico.

Que a fs. 28 la Sra. Asesora de Menores solicita que se emplace a la madre de L. a dar cumplimiento con lo sugerido y proponer acciones conducentes bajo apercibimiento de imponer la realización de trabajos comunitarios.

Que en virtud de la opinión de la Dra. Ornat, el Juzgado a fs. 29 dispuso el emplazamiento a la progenitora que fuera notificado en fecha 19 de octubre y no se ha acreditado su cumplimiento.

II. LAS MEDIDAS EFICACES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

El art. 557 del Código Civil y Comercial de la Nación otorga al Juez la facultad para imponer medidas razonables para asegurar la eficacia al responsable del incumplimiento reiterado del régimen de comunicación.

La norma resulta una concreción de los principios sentados en la Convención de los Derechos del Niño en materia asistencial, cuyos arts. 3º, 4º, 12 y 27, entre otros, establece reglas específicas que deben aplicarse a los casos particulares, como por ejemplo: el Interés Superior del Niño tendrá consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños; todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus

posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño; y los Estados partes deben tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo la celebración de acuerdos internacionales, para asegurar el pago de los alimentos por parte de los padres u otras personas responsables, en particular, cuando tales personas vivan en un Estado distinto de aquel en que resida el niño; se garantiza al niño el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten (conf. Pitrau, Osvaldo Felipe. "Alimentos para los hijos: el camino desde la Convención de los Derechos del Niño hasta el Código Civil y Comercial de la Nación, en Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia", pag. 390. infojús.com.ar)

Ahora bien, los arts. 553 y 557 CCyC tienen su fuente en el derecho comparado, y también en las experiencias de las legislaciones provinciales, los aportes de la doctrina y alguna jurisprudencia que la despojó de las rígidas estructuras procesales, operan a la manera de cierre del plexo normativo orientado a la eficacia de la sentencia de alimentos y de régimen de comunicación, a la vez que facultan al juez para disponer “medidas razonables” para asegurar el cumplimiento de lo fijado en la sentencia.

En nuestro país se ha comenzado a abrir un camino muy interesante por parte de jueces preocupados por la eficacia de la sentencia y en consecuencia se ha comenzado a observar la imposición de sanciones para los casos de incumplimientos de cuotas alimentarias, como condenas pecuniarias al estilo de las astreintes, que pueden aplicarse para forzar al deudor alimentario al cumplimiento oportuno, fijándose en un porcentaje de la cuota que se devenga por día a partir del primer día de retraso de cada periodo, una vez notificada y ejecutoriada la resolución que las impone, o la inscripción en los registros de deudores alimentarios morosos que genera, entre otras consecuencias, que los inscriptos no pueden obtener licencias o permisos de las instituciones u organismos públicos provinciales, ni ser designados como funcionarios jerárquicos en la administración pública, o ser proveedores de ningún organismo del Estado, como tampoco pueden ser postulantes a cargos electivos de la provincia, desempeñarse como magistrados o funcionarios del Poder Judicial, obtener viviendas sociales, etc.

Así, algunos pronunciamientos judiciales han dispuesto otro tipo de medidas para compeler al pago de los alimentos, por ejemplo, la restricción para salir del país (conf. Tribunal Colegiado de 5° Nom. de Rosario, en sentencia del 20/10/2010 Expte. N° 3474, caratulado: “PAG c/ RGA”).

En el derecho comparado, algunos sistemas establecen en forma expresa restricciones migratorias como, por ejemplo, la Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica que indica: “Ningún deudor de alimentos obligado a pagar prestación alimentaria, podrá salir del país salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa o si ha garantizado el pago de, por lo menos, doce mensualidades de cuota alimentaria” (art. 14. El Código de Familia de El Salvador, cuyo artículo relativo a la solvencia de la prestación alimentaria ha sido recientemente reformado, dispone que acreditar el cumplimiento de la obligación alimentaria es requisito para diferentes actos – como, por ejemplo, la renovación del pasaporte, licencia de conducir, tarjeta de circulación, contratación de préstamos mercantiles, etc. (conf. Art. 253 A) -. El art. 258, por su parte, se ocupa de la restricción migratoria, facultando al juez o al procurador de la Republica a disponer, a petición de parte, que la persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos por sentencia, resolución administrativa o convenio no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, coord. Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, tomo II, págs. 271/272, Sistema Argentino de Información Jurídica).

No desconozco que el precedente citado ha recibido críticas por parte de la doctrina (v.g. de Julio Rivera o Jorge Kielmanovich). Sin embargo, considero junto a la mayoría que se trata de una medida razonable para asegurar la eficacia de una sentencia de alimentos.

III. LA SENTENCIA DE RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN:

A la hora de establecer pautas y criterios para propender a la eficacia de una sentencia, entiendo que los parámetros sentados por los antecedentes descriptos se aplican también a los casos de resoluciones judiciales que determinan regímenes de comunicación a favor de un niño.

Ello así, desde que uno de los tantos principios o valores axiológicos sobre los cuales se edificó el CCyC es el de realidad, la cual se muestra compleja y en constante movimiento. En este contexto, sanciones que pueden ser una buena medida disuasiva en el marco de un grupo familiar en conflicto pueden no serlo en otro, de allí que la nueva legislación abre el juego a que se puedan proponer distintos tipos de medidas según la cultura interna del grupo familiar en conflicto. Así, si una persona suele viajar bastante al exterior, impedir la renovación del pasaporte y la consecuente restricción de salida del país podría ser una medida, más efectiva que una sanción pecuniaria, ante el incumplimiento reiterado del respeto por el derecho de comunicación. También, si una persona es hincha fanático de un club de fútbol y por ello concurre todos los fines de semana a la cancha, la

suspensión del ingreso al estadio o de su carácter de socio de la institución podría ser también una medida hábil a los fines que se pretende.

En consecuencia, esta regulación delega en las habilidades de los abogados y los jueces en solicitar –los primeros– y ordenar –los segundos– las distintas medidas que podrían ser pertinentes según la conflictiva familiar que se presenta, a la vez que permite respetar ciertas medidas que son propias de algunas jurisdicciones locales, que crean y regulan registros en cuyas nominas incluyen a quienes obstruyen vínculos familiares, como el caso de nuestra provincia.

Si está claro que el fin del Derecho es el de producir un cambio en la realidad, es insuficiente el pronunciamiento de un juez relativo a la existencia de una obligación, como contrapartida de un derecho, si luego ésta no se hace efectiva. El término “eficacia” hace alusión al logro de la finalidad del Derecho, al cumplimiento de una norma ya sea general o individual (resolución judicial) y frente a la falta de observancia voluntaria de un precepto jurídico, debe operar la tutela jurisdiccional.

IV. LA SUGERENCIA DEL MINISTERIO PUPILAR: LAS TAREAS COMUNITARIAS:

En nuestro caso, la Dra. Elizabeth Ornat en su dictamen de fs. 28 solicita que se imponga a la demandada reticente a cumplir la realización de tareas comunitarias y sugiere que las desempeñe en dependencias de los hogares de la DINAF donde se alojan los niños institucionalizados por el sistema de protección de derechos.

La idea que subyace en el dictamen -que comparto plenamente- se vincula con la necesidad que observa la Sra. Asesora de Menores en el sentido de que la mamá de L. pueda apreciar las posibilidades que su actitud obstruccionista y reticente esta haciendo perder a su pequeño hijo.

Es que L. cuenta con un grupo familiar extenso conformado por sus abuelos paternos, aquí actores, que quieren compartir con él los momentos de la vida, su crecimiento y desarrollo, permitiéndole conocerlos, apoyarse en ellos, aprender y conocer sistemas de comunicación y de valores que pueden redundar en un beneficioso crecimiento y ejercicio de sus derechos; pero al que no puede acceder por la falta de predisposición en la progenitora a dar cumplimiento con las obligaciones judiciales impuestas, y quizás, cumplimiento horas de servicio comunitario en contacto con los niños albergados por diferentes razones en los hogares de la DINAF, pueda identificar la diferencia con las posibilidades de amor y acompañamiento familiar que vive su propio hijo, a la vez que brinde un tiempo de calidad a la compañía y contención de niños que necesitan afecto y seguridad.

Por lo expuesto, habiendo quedado acreditado el

incumplimiento de la sentencia y del emplazamiento de fs. 29, no habiendo acreditado la realización del tratamiento psicológico dispuesto por el Juzgado, atento la sugerencia del Ministerio Pupilar, entiendo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento ordenado en autos y en consecuencia imponer a la Sra. M. C. D. la realización de veinte (20) horas en un mes de tareas comunitarias en beneficio de los niños alojados en dependencias de los hogares de DINAF en el Sistema de de Protección de Derechos, quedando las tareas específicas a cargo de la dirección, seguimiento y control de la Dirección de Cuidados Alternativos (Ex Dirección de Restitución de Derechos) que deberá informar a este Juzgado sobre la evolución de las tareas y la actitud de la obligada a fin de evaluar la necesidad de extender la obligación por un mes mas.

La realización de estas tareas y las demás medidas en pos del logro del cumplimiento de la obligación a cargo de la demandada se justifican ante la acreditación del incumplimiento de la misma, desde que el incumplimiento con la realización del tratamiento ordenado a fs. 29 indica una falta con los deberes derivados de la responsabilidad parental. Y frente a estas situaciones, que el Estado no puede permitir, corresponde articular acciones y medidas razonables para evitar tales hechos y procurar soluciones con espíritu pedagógico que reduzcan los niveles de conflicto y violencia para hacer de nuestra Sociedad un lugar más justo y pacífico.

V. LA RAZONABILIDAD DE LAS MEDIDAS:

Este criterio de razonabilidad, descrito claramente hace años por la Dra. Kemelmajer de Carlucci (in re: Martínez Amada y otros c. Lucero Pascual, SC Mendoza, sala I, mayo 21 de 1998) ... donde se ha resuelto que "... En el fondo está el "principio de la razonabilidad" como exigencia de todas las conductas de los poderes públicos y de los particulares. Cada potestad, cada obligación, han sido instituidas para que vivan razonablemente si no hay exorbitancia. Ello es así porque todas las normas jurídicas, aun las imperativas y las de orden público, deben ser interpretadas razonablemente en función de las circunstancias particulares del caso concreto, principios generales del ordenamiento jurídico y normas de jerarquía constitucional que le atañen (CS Tucumán - 15/04/94- con comentario favorable de Bueres y Vázquez Ferreyra publicado en la revista de Derecho Privado y Comunitario N° 10, 1996, p. 232; en idéntico sentido; CNCiv. sala B. LA LEY, 1997-B, 954; CApel. Morón ED 150-524).

El CCyC, fundado en la doctrina de los Derechos Humanos, y en busca de la protección de los derechos de las personas vulnerables, pone a disposición de los operadores del Derecho y de la Sociedad, una serie de normas tendientes a evitar los incumplimientos de los deberes derivados de

las relaciones familiares, que resultan razonables y justificados en aras de aquella protección.

Es que el proceso de familia debe respetar el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 CcyC), que se encuentra consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Este principio implica el derecho a un juicio justo, a ser oído, a rendir prueba, a que se dicte sentencia sin dilaciones indebidas, y a que esa sentencia se cumpla, pues de otro modo, esa tutela no es efectiva. (Kemelmajer de Carlucci, Aída; *“Principios Procesales en el derecho de familia contemporáneo”* Derecho de Familia. N° 51 Setiembre 2011. Abeledo Perrot”).

No tengo dudas que las medidas que dispongo en la presente superan el control de razonabilidad así entendido, y espero que resulten funcionales a la conflictiva familiar en aras del cumplimiento de los deberes emanados de la responsabilidad parental, especialmente en tanto se encuentran involucrados los derechos de un niño.

VI. LA NOTIFICACIÓN DE LA MEDIDA:

Por último, y atento la gravedad de la situación y lo extremo de la medida ordenada, entiendo prudente citar a la demandada sancionada a dependencias del Juzgado a fin de ser notificada en forma personal de la sanción aquí dispuesta.

Disposiciones como la establecida en la presente no se dictan todos los días en los Juzgados de Familia, sino que son el resultado de una situación extrema de desidia y despreocupación de parte de una madre que no cumple con los deberes que impone un juez en pos del ejercicio de los derechos de su hijo.

De allí, que corresponda notificar a la demandada incumplidora en forma personal por el suscripto y la Sra. Asesora de Menores las sanciones aquí ordenadas. A tales efectos, se dispone su citación urgente con apercibimiento de ser conducida con el auxilio de la fuerza pública en caso de incomparecencia.

Por todo lo expuesto:

RESUELVO:

I. Hacer lugar a la demanda y en consecuencia disponer medidas eficaces para el cumplimiento y efectivización del régimen de comunicación dispuesto en autos principales N° 1157-12.

II. A tales efectos, no habiendo acreditado la realización del tratamiento psicológico dispuesto por el Juzgado, de conformidad con lo

dispuesto por el art. 557 CCC, y la sugerencia del Ministerio Pupilar, hágase efectivo el apercibimiento ordenado en autos y en consecuencia, firme la presente, impóngase a la Sra. M. C. D. la realización de veinte (20) horas en un mes de tareas comunitarias en beneficio de los niños alojados en dependencias de los hogares de DINAF en el Sistema de de Protección de Derechos, quedando las tareas específicas a cargo de la dirección, seguimiento y control de la Dirección de Cuidados Alternativos (Ex Dirección de Restitución de Derechos) que deberá informar a este Juzgado sobre la evolución de las tareas y la actitud de la obligada a fin de evaluar la necesidad de extender la obligación por un mes mas.

III. Asimismo, hágase saber a la demandada, Sra. M. C. D. que ante el incumplimiento reiterado de las órdenes judiciales y demás deberes emanados de la responsabilidad parental será pasible de otras medidas eficaces como por ejemplo, las sanciones pecuniarias conminatorias o astreintes, la prohibición de salida del país o asistir a determinados lugares, la imposición de trabajos, la comunicación de su conducta a determinados sitios o asociaciones, la revisión de la guarda, custodia o cuidado del hijo, etc.

IV. Afectos de comunicar los alcances de la presente, cítese a la demandada, Sra. M. C. D. a comparecer al Juzgado el día siguiente a su notificación bajo apercibimiento de ser conducida con el auxilio de la fuerza pública haciendo saber que podrá concurrir con patrocinio letrado.

V. Comuníquese lo dispuesto en la presente al EIS del CAI, a sus efectos. REMÍTASE.

VI. Imponer las costas a la demandada.

VII. Regular los honorarios profesionales de la Ab. Isabel A. Alarcón en la suma de \$ 10.000.- por la labor desarrollada en autos, art. 10 ley 3641.

COPIESE. REGÍSTRESE NOTIFÍQUESE.

Dra. Graciela Valverde de Colombi
SECRETARIA

Dr. Rodolfo Gabriel Díaz
JUEZ