

Revista de Derecho de la
Niñez, Familia y Violencia de Género

Nº 1 / Abril 2021

Director: **Ezequiel Cooke**



**PRESENTACIÓN
DOCTRINA**

**JURISPRUDENCIA
LEGISLACIÓN**

1. PRESENTACIÓN.

- 1.1. Presentación Revista de Derecho de la Niñez, Familia y Violencia de Género
Por Ezequiel Cooke. 03

2. DOCTRINA.

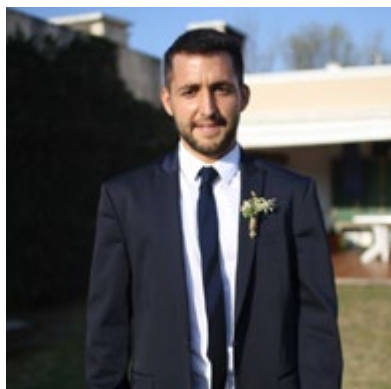
- 2.1. Niñas presas del multiculturalismo?
Por Aldana Othar. 05
- 2.2. Un ejemplo a seguir... cuando se trata de juzgar con perspectiva de género.
Por María Victoria Jalil Manfroni. 14
- 2.2.1. Fallo comentado: B. J. L. y otro s/Denuncia por violencia de género..... 22
- 2.3. La efectividad de la sentencia de alimentos.
Por Susana Squizzato y Guadalupe Soler. 35
- 2.4. Los requisitos de admisibilidad y la sustanciación de los recursos de apelación
que tramitan ante las Cámaras de Familia de Córdoba Capital.
Por Lighuen Bergandj, Anahí - Danae Bressan, Solange - Constantino, Noelia..... 49

3. JURISPRUDENCIA.

- 3.1. S. V. C/ P. S. M. S/ Régimen de visitas/alimentos – Contencioso..... 64
- 3.2. S. C. D. Y OTRO C/ A. E. D. S/ Régimen de comunicación..... 74
- 3.3. Incidente Nº 1 - Actor: F. A. J. M. demandado: C. J. V. S/ ART. 250 C.P.C. –
Incidente Familia..... 84
- 3.4. A. G. L. I. C/ R. M. G. H. S/ Restitución de menores..... 89
- 3.5. S. R. M. C/ E. D. G. S/ Impugnación de paternidad..... 105
- 3.6. Guarda con fines de adopción: Unidad de Defensa de niños, niñas, adolescentes y
personas con discapacidad. C., R. DEL V., C., Á. M., C., F. G., C., J. B., Y C., J. 118
- 3.7. De Alimentos iniciado por M. G. A. EN AUTOS: A. M. G. C/ A. N. G.- EXP. INCIDENTE S/... 129
- 3.8. M. A. C. C/ E. R. G. S.A. S/ Ordinario..... 145

4. LEGISLACIÓN

- 4.1. Nacional 187
- 4.2. Buenos Aires..... 188
- 4.3. Chaco..... 188
- 4.4. Chubut..... 189
- 4.5. Córdoba 189
- 4.6. Jujuy 190
- 4.7. La Rioja 190
- 4.8. San Luis 190
- 4.9. Santa Cruz..... 191
- 4.10. Santa Fe..... 191
- 4.11. Tucumán 191



Presentación Revista de Derecho de la Niñez, Familia y Violencia de Género

POR EZEQUIEL COOKE¹

[MJ-DOC-15815-AR](#) | [MJD15815](#)

Tengo el agrado y la enorme felicidad de presentarles una revista dedicada exclusivamente al Derecho de Familia, Niñez y de la Violencia de Género, desde una óptica o visión interdisciplinaria, tal cual exigen y demandan, en la actualidad, estas temáticas.

Conforme a ello, y como bien es sabido por los integrantes que componen nuestra sociedad, los avances en las tecnologías y los progresos en las nuevas y diferentes formas de comunicación, relación e interacción entre los integrantes de las familias, han generado —en un mundo dinámico,

complejo y cambiante— facilidades y soluciones positivas a la consolidación y solidificación de lazos y vínculos familiares, fraternos, afines, entre otros; como así también, contrario sensu, distintos pensamientos, nuevas reacciones, confrontaciones —por disidencias en pensamientos—; nuevos formatos de convivencia, distintas visiones, o, simplemente, diferentes experiencias de vida o maneras de encarar la misma que generan, a menudo, rispideces y choques, por falta de coincidencia, en el seno de las familias.

¹ Abogado, Universidad Nacional de Córdoba (UNC); Notario, Universidad Empresarial Siglo XXI; Miembro del Poder Judicial, Fuero de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de la Ciudad de Córdoba; Maestrando de la Maestría de Derecho Procesal, Universidad Empresarial Siglo XXI; Maestrando Derecho Empresario, Universidad Blas Pascal; Adscripto Derecho Privado VI, UNC; Adscripto de Derecho Procesal Civil, Universidad Blas Pascal; Integrante del Grupo de investigación de la oralidad en el proceso civil, aprobado por Resolución Rectoral N° 3811/2020; Integrante de la Sala de Derecho y Sociedad del Instituto de Investigación en Ciencia Jurídicas (IDICJ) de la Universidad Blas Pascal, (Res. Rectoral 181/2019, de fecha 8 de octubre de 2019); Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal; secretario de la revista Virtualidad Jurídica perteneciente al Colegio de Abogados de Córdoba

En virtud de ello, y dentro de un contexto actual de pandemia mundial (Covid-19) que debemos remarcar, se han suscitado (y/o agravado) nuevos planteamientos, complejidades, deseos, oportunidades, problemáticas y peticiones por parte de los integrantes que componen las familias, en donde los operadores inmiscuidos en el Derecho —como el resto de los operadores inmersos en disciplinas afines— han tenido que resolver situaciones en el marco de sus competencias; debiendo evolucionar y adaptarse a los dinámicos y novedosos cambios que plantean las relaciones en el seno familiar.

Lógicamente, algunas de esas respuestas, a grandes rasgos, tuvieron (y tienen) basamento en el marco de las leyes internacionales y locales, como también así, en sentido inverso, se llevaron a cabo otras resoluciones que no encuadraban dentro del marco de una norma pero que fueron justificadas teniendo en cuenta los principios estructurales que rigen estas materias; con soluciones ajustadas y acordes para esa problemática singular que se presentaba, y, sin lugar a dudas, resuelta desde una perspectiva de Derechos Humanos, Vulnerabilidad y de Género; visiones generales, troncales y transversales que siempre deben y deberán tenerse presente por los

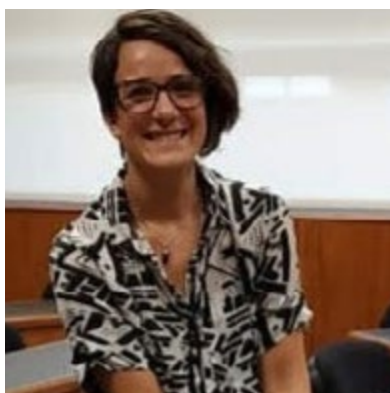
operadores del Derecho a la hora de resolver tales contiendas.

Conforme al marco descripto, la revista contará con diferentes secciones, entre las que se destacan artículos de doctrina, análisis de fallo, podcasts, entrevistas, disertaciones y otras más, a cargo de los distintos especialistas del Derecho de Familia, Niñez, Violencia Familiar y de Género. Asimismo, cada una de estas secciones se desarrollarán desde una visión interdisciplinaria, a través de un lenguaje claro, entendible y desde el marco técnico-académico que deben contener este tipo de documentos.

Por último, quisiera efectuar un afectuoso agradecimiento a la plataforma jurídica Microjuris, a Irene, Julieta y al resto del equipo, quienes permitieron dar comienzo a la creación de esta atrapante revista, con temáticas tan complejas y dinámicas que seguramente despertarán un fuerte interés y entusiasmo de los lectores de la misma.

Espero que les guste la primera edición de la revista, como también así el resto de las posteriores ediciones que se efectuaran a lo largo de estos años. ¡Estoy seguro que así será!

Afectuosos y cordiales saludos.



¿Niñas presas del multiculturalismo?

POR ALDANA OTHAR¹

MJ-DOC-15901-AR | MJD15901

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. III. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Todos los seres humanos, sin distinción alguna, tenemos Derechos Humanos; al tiempo que todos los Estados, independientemente de sus regímenes políticos, pertenencias religiosas o costumbres culturales, tienen el deber de respetarlos y protegerlos. Ello, constituye la característica de Universalidad de los Derechos Humanos.

La simplicidad de este principio, sin embargo, se desdibuja inmediatamente al momento en que observamos la realidad.

Más allá de las violaciones individuales de derechos, que no obstan a la validez de las normas que los contienen, sino que, por el contrario, constituyen la razón misma de la existencia del sistema normativo; la evidencia de Estados con regímenes normativos y políticas públicas de base, violatorios de los derechos de ciertos grupos poblacionales, justificados en creencias religiosas o costumbres de raigambre cultural tan internalizadas por la ciudadanía que acallan las luchas por el respeto de tales derechos, en tanto las prácticas violatorias son aceptadas e incluso compartidas por una amplia porción poblacional —incluyendo personas pertenecientes a los colectivos cuyos derechos son vulnerados—, pone en crisis esta característica de universalidad.

¹ Abogada (UNICEN). Mediadora (CIJUSO), Especialista en Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (UNICEN). Docente en UFASTA

¿Constituyen estos casos meras violaciones al sistema normativo universal? ¿O se trata de culturas, religiones, o sistemas legítimos, pero diferentes al nuestro, que desde nuestra perspectiva no logramos comprender?

¿Los Derechos Humanos son realmente universales? ¿O se trata de un sistema creado desde la perspectiva cultural occidental, que ha intentado universalizarse, contemplando las realidades diferentes de otros grupos culturales, pero sin comprenderlos y menos aún respetarlos? ¿Es el sistema de los Derechos Humanos respetuoso del multiculturalismo?

II. DESARROLLO

Los instrumentos de Derechos Humanos han sido discutidos y consensuados por representantes de casi todos los Estados; pudiendo decirse que el sistema internacional de los Derechos Humanos es el resultado del consenso de Estados y, por tanto, de culturas, religiones e ideologías. Mas resulta ostensible que tales tratativas y consensos, se han dado en el marco de intercambios políticos y pujas de poder, con importantes presiones por parte de las principales potencias mundiales; consecuentemente, resulta al menos dudoso que haya existido verdadero respeto por las particularidades de las distintas culturas y religiones de la comunidad internacional².

Por otra parte, grupos feministas sostienen como fuerte crítica al sistema internacional de derechos humanos que el mismo ha sido creado y desarrollado completamente por los hombres y, por lo tanto, conlleva una visión del mundo masculina.

«Esta aparente tendencia a la «universalización de los derechos humanos» parece imponerse desde un único parámetro cultural, económico, político y social limitando entonces el respeto a la diversidad y al multiculturalismo que la misma definición de Derechos Humanos supone»³.

Tengo la convicción -determinada por mi pertenencia cultural e influenciada por mi formación educativa- de que los derechos que el sistema internacional de los Derechos Humanos promulga deberían efectivamente ser respetados por todos los Estados, sociedades, culturas y religiones. Ahora bien, ¿es posible trasladar esta ideal característica de universalidad al plano de la realidad? Y si así fuera, ¿no requeriría ello dejar de lado -o relativizar- el ideal de respeto por el multiculturalismo?

En el enfoque particular de los derechos de las mujeres y la esperable igualdad de género, resulta especialmente difícil conciliar estos dos principios.

Los desarrollos sociales a este respecto divergen tanto en las distintas culturas, que mientras en Suecia se vive una igualdad de derechos de varones y mujeres casi plena, que ha alcanzado incluso a la evolución del lenguaje hacia la neutralidad de género —han acuña-

2 DELMAS-MARTY, Mireille: Todos Iguales, Todos Diferentes, on line

3 AYALA, Natalia: Derechos Humanos y Globalización, Un análisis preliminar para América Latina, Documentos de Discusión Global, D3e, Montevideo, Julio 2003; en www.globalizacion.org.

do un nuevo pronombre personal neutro con respecto al género, ampliamente aceptado por la sociedad⁴, en sociedades como la de Afganistán, la población femenina ha tenido siempre— histórica, religiosa y culturalmente- una marginalidad extrema, careciendo de la mayoría de los derechos, no solo en el plano fáctico, sino aun jurídicamente.

«Desde la caída de los talibanes, se han producido algunos avances en los derechos de la mujer, (.). Sin embargo, las mujeres y niñas afganas siguen sufriendo una violencia endémica que incluye violencia en el ámbito familiar, secuestros y violaciones a manos de individuos armados, trata, matrimonios forzados, incluidos matrimonios precoces con niñas cada vez más jóvenes, y su condición de objetos de intercambio en los acuerdos para resolver disputas y pago de deudas. La policía, los tribunales y los jirgas (consejos tribales) locales apenas se ocupan de las quejas de abusos de las mujeres⁵».

En este marco, resulta gráfico visualizar la problemática de las niñas Bacha Posh, las niñas que son «transformadas» por sus familias, adoptando la imagen y forma de vida de varones, para asegurarse sus derechos. Ante la vulneración de innumerables derechos de las mujeres —no solo por los privados sino por las propias organizaciones estatales—, o la carencia de tales derechos, si intentamos verlo desde su propia perspectiva cultural, la respuesta de un sector de la sociedad que disiente con este orden, en lugar de ser la lucha contra el mismo, es la «transformación» de las niñas en varones.

«Defender los derechos humanos de las mujeres en Afganistán supone aún jugarse la vida —la propia y la de sus familiares— frente a los grupos integristas talibanes. En las zonas bajo su control, los talibanes continúan hostigándolas. Asesinan y aterrorizan a mujeres destacadas de la vida pública y declaran la guerra a la educación de las niñas, aplicando los mismos métodos que emplearon cuando controlaban el país. Mujeres de todas las profesiones y condiciones sociales fueron sistemáticamente discriminadas y apartadas de la vida pública; se les negaba la educación, el trabajo y la libre circulación, participación y representación política⁶».

En este contexto, considero que la aceptación de las Bacha Posh por la sociedad afgana, constituye, a su modo, un acto de rebeldía contra un sistema discriminatorio al que se han resignado. Las familias aceptan los perjuicios que causan a estas niñas, en pos de la obtención de los innumerables derechos que como niñas no tienen.

«La cultura y la ideología se convierten en ejes rectores de las acciones de los ciudadanos. No importa que tan descabellada sea su cultura para otras sociedades como la nuestra, ni que existan claras violaciones a los derechos de las niñas, así como al interés superior

4 Puede verse: <https://sweden.se/other-languages/spanish/Igualdad-de-genero-High-Res.pdf>.

5 Amnistía Internacional, AFGANISTAN: Defensoras de derechos humanos en peligro, en <http://www.amnistia.org.ar/actua/firma-acciones/afganistan>.

6 Amnistía Internacional, Las mujeres se juegan la vida en Afganistán, en: <https://www.es.amnesty.org/temas/mujeres/reportajes-especiales/las-mujeres-se-juegan-la-vida-en-afganistan>

de ellas, estas prácticas seguirán reproduciéndose con el tiempo, mientras no haya un cambio de ideología⁷.

Entonces, vuelvo a preguntarnos, ¿puede hablarse de la universalidad de los derechos de las mujeres? ¿O debería más bien reconocerse las diferencias ideológicas al respecto, y en su caso, defender desde nuestra cultura la necesidad de universalización de tales derechos, basados en la equivocación e ilegitimidad de las culturas que los vulneran y la necesaria igualdad de géneros?

«Vivimos, como dice Yanira Zúñiga⁸ en su texto, en democracias excluyentes que, sin embargo, declaran fundarse en principios inclusivos. Y es cierto. Desde la Ilustración asumimos la premisa de la universalidad de los derechos fundamentales. Sin embargo, la noción de universalidad apareció en la historia antes de que pudiéramos ser capaces de vivir a su altura. El trabajo de los últimos siglos ha sido el de cuestionar desde los márgenes (desde la experiencia de aquellos cuya subjetividad y cuyos derechos han sido negados) las sucesivas versiones del principio de universalidad, denunciando uno a uno los recortes ideológicos que la universalidad ha sufrido⁹.

La desigualdad de género y las estructuras patriarcales tienen consecuencias aberrantes para las sociedades, y especialmente para las mujeres y la comunidad LGTBI+, son las bases de innumerables injusticias y no cabe ser endeble en las luchas contra ello. Por eso, entiendo que debemos sostener una pretensión de universalidad de los Derechos Humanos, y especialmente de los Derechos de las Mujeres y la Igualdad de Género, y se torna necesario que los distintos sujetos del derecho internacional público impongan ciertos parámetros de igualdad y se ocupen de su efectividad, garantizando estándares mínimos aún en contra del multiculturalismo, bregando por una educación en y para la igualdad, que permita la construcción de una igualdad real y de sociedades más justas para el futuro.

«La perspectiva de género supone una toma de posición política frente a la opresión de género; es una visión crítica explicativa y alternativa de lo que acontece en el orden de género, permitiendo analizar las profundas y complejas causas de dicha opresión y de los procesos históricos que la originan y la reproducen¹⁰.

Los DDHH se insertan en un contexto histórico determinado, por lo que no son neutrales ni atemporales, y de ahí que tiendan a aplicarse a la luz de los criterios culturales propios de cada época; mas las consideraciones culturales no pueden de ninguna manera limitar per se la extensión objetiva o subjetiva de aquéllos derechos.

7 LLAMAS, Mercedes y BACHA Posh: Las niñas niños, Sin embargo.mx, Mayo 2014, en: <http://www.sinembargo.mx/opinion/21-05-2014/24090>.

8 YANIRA ZÚÑIGA A.: Mujeres, Ciudadanía y Participación Política, en Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Universidad de Chile Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Andros Impresores

9 UNDURRAGA Verónica, Prólogo, Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Santiago-Chile, 2013

10 ELLIOT, J.: El cambio Educativo desde la Investigación. Madrid: Morata, 1993, p.38.

Vasta una mirada superficial por la historia universal para aceptar que nuestro pasado ha sido marcado por sociedades patriarcales, y observar que aún en los países más evolucionados en las cuestiones de género, la igualdad ha debido ser construida mediante políticas públicas, tal el ejemplo de Suecia referido anteriormente; o, más precisamente, que las disparidades de género tan fuertemente arraigadas culturalmente deben ser deconstruidas para alcanzar la universalidad de los derechos humanos, en tanto se trata justamente de destruir ciertos patrones culturales dañinos o perjudiciales para la humanidad; como hace referencia el título de la obra de Butler: «Deshacer el género»¹¹.

«Hoy día vemos que los límites sociales establecidos por modelos basados en el género varían tanto histórica como culturalmente, y que también funcionan como componentes fundamentales de todo sistema social. El hecho de vivir en un mundo compartido por dos sexos puede interpretarse en una variedad infinita de formas; estas interpretaciones y los modelos que crean operan tanto a nivel social como individual. Los sistemas de género sin importar su periodo histórico, son sistemas binarios que oponen el hombre a la mujer, lo masculino a lo femenino, y esto, por lo general, no en un plan de igualdad sino en un orden jerárquico. Lo interesante de estas oposiciones binarias es que no permiten ver procesos sociales y culturales mucho más complejos, en los que las diferencias entre mujeres y hombres no son ni aparentes ni están claramente definidas. En ello reside, claro, su poder y su significado. Al estudiar los sistemas de género aprendemos que no representan la asignación funcional de papeles sociales biológicamente prescritos sino un medio de conceptualización cultural y de organización» social¹².

En este contexto, sólo por medio de la educación —formal, no formal e informal— y de políticas públicas fuertes y determinantes, puede ser instalada la idea de igualdad como necesidad de justicia, que implica respetar las diferencias entre las personas y sus circunstancias bajo un parámetro de dignidad mínima común, creando relaciones más igualitarias y eliminando las estructuras que sostienen la disparidad de poder entre los géneros y la exclusión de todas las personas que se apartan del modelo binario cis-hetero-normado.

Teniendo como punto de partida la experiencia acumulada en muchos países en el trabajo con hombres, Barker y Greene advierten: «la experiencia colectiva de estos programas demuestra la necesidad de trabajar para transformar las normas de género y las instituciones que perpetúan las desigualdades. Sólo a través de políticas públicas e involucrando al sector público pueden estas instituciones sociales comenzar a considerar el género y otras desigualdades sociales en sus operaciones y preparar el escenario para cambios de gran envergadura»¹³.

11 BUTLER, Judith: *Deshacer el género*, 3° ed., 2006, Paidós, Barcelona -1° ed. en 2004, por Routledge, Nueva York

12 CONWAY, Jill K. y BOURQUE, Susan C. y SCOTT, Joan W.: *El Concepto De Género, El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, comp.: Lamas Marta, Grupo Editorial Miguel Ángel, México, 2000

13 BARKER, Gary y GREENE, Margaret E.: *¿Qué tienen que ver los hombres con esto?: Reflexiones sobre la inclusión de los hombres y las masculinidades en las políticas públicas para*

Pero tal tarea no puede simplemente dejarse en manos de los gobiernos, cuando existen aún regímenes tan intrínsecamente machistas como el de Afganistán. Es por ello que, más allá del respeto por la soberanía de cada Estado, que impide a los organismos internacionales intervenir directamente en las políticas públicas de los gobiernos —aunque existen diversos medios de presión en el sistema internacional de derechos humanos para lograr el impulso de ciertas políticas de acuerdo a la agenda internacional—, parece necesario el mayor involucramiento de los organismos internacionales en el planeamiento de las políticas educativas, la definición de un mínimo de contenidos necesarios y especialmente la determinación de prácticas educativas y comunicacionales con perspectiva de género.

No se trata de ninguna novedad, pues la igualdad en la educación está planteada mediante dos ejes: la igualdad en el acceso y la formación para la igualdad, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26 (rerf:LEG47377.26)); que se complementa con la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer —CEDAW— (Art.10) y la Convención de Derechos del Niño (art. 28 y 29), las que especifican variadas particularidades en función del género y el ciclo vital. Sin perjuicio de lo cual, aún resta mucho por hacer en pos de cumplir con esta normativa.

«Si bien el paradigma de la igualdad en el acceso es el más conocido y ha estado presente en las leyes y políticas educativas durante el siglo XX, el de la formación para la igualdad es igualmente importante en términos de democratización de la sociedad, aunque su vinculación a planes y programas educativos haya sido aleatoria y asistemática. Se destaca que el marco jurídico internacional y otros acuerdos vigentes otorgan responsabilidad a los estados para impulsar estrategias que contribuyan a eliminar discriminaciones en razón de género, incluso a través del sistema educativo. En relación con la educación para la igualdad de derechos, los objetivos incluyen: la formación para el pleno ejercicio de derechos y libertades; la educación e información en temas de salud y planificación familiar; la superación de nociones de valoración diferencial de hombres y mujeres para erradicar la violencia de género y la promoción de responsabilidades compartidas entre hombres y mujeres en lo que respecta al trabajo dentro del hogar¹⁴.

Ahora bien, en el inicio del proceso de deconstrucción de las disparidades de género, se centraron todos los esfuerzos en el empoderamiento de las mujeres, la visibilización de sus problemáticas, la protección de las víctimas de violencia (aunque principalmente desde el punitivismo hacia os agresores), y demás aspectos del trabajo con las mujeres, mientras que es más reciente el enfoque sobre la construcción social de igualdad desde el trabajo con los varones, y en especial, con los niños, para derribar los estereotipos de género de orden patriarcal.

promover la equidad de género, Masculinidades y Políticas Públicas: Involucrando Hombres en la Equidad de Género, editores: Aguayo, Francisco-Sadler, Michelle, Chile, 2011

14 FAUR, Eleonor: Derechos humanos y género: desafíos para la educación en la Argentina contemporánea, Revista IIDH, vol. 36., Educación en Derechos Humanos, 2002

«La pregunta y reto que ronda todo este proceso es la siguiente: ¿será el trabajo en torno a la masculinidad realmente un camino o un atajo hacia la equidad? (.) En el caso de las escuelas, nos dice Madrid, hay que estar atentos a que la construcción de las masculinidades aún discurre a través de dicho régimen de género, del papel de los docentes, del papel de los pares y de las estrategias de posicionamiento»¹⁵.

Y ello debe ser así, principalmente, para evitar que en el intento por eliminar las desigualdades de género, se termine por imponer como meta común un modelo masculino de ciudadanía, haciéndolo extensivo a los no varones (mujeres, personas trans y no binarias), en lugar de construir una nueva y evolucionada noción de ciudadanía, respetuosa de subjetividades diversas, adoptando una propuesta más flexible y subversiva, neutral respecto al género, e incluyente de las múltiples dimensiones del ser humano y los derechos de todas las personas¹⁶.

Entonces, entiendo que deben promoverse políticas públicas de género relacionales, e incluyentes de varones, mujeres, trans, personas no binarias, de todas las edades, y especialmente de niñas y niños, para influir en el modo de percibir el género y de relacionarse en vinculación a él.

Cabe destacar, que la necesidad de apuntar a la educación desde la más tierna infancia, se fundamenta en la imposibilidad -o gran dificultad- de cambiar completa y drásticamente los parámetros mentales de la población adulta, adquiridos y naturalizados durante toda nuestra existencia y presentes en todas las instituciones que nos rodean; ello es el sustento mismo de la educación sexual integral impuesta por ley en nuestro país.

«La institucionalización de ideas, ideologías y representaciones ha sido notablemente abordado por la tradición feminista de estudios del estado de bienestar. Un planteo central a esta tradición es que los discursos sobre género, raza y clase están institucionalizados en los estados de bienestar, reproduciendo desigualdades mediante su estructuración en prácticas cotidianas de provisión social (HANEY, 1996; MISRA, 2002; O'CONNOR; ORLOFF; SHAVER, 1999).(.)

Para Bourdieu (1994)¹⁷ la institucionalización se constituye en el medio a través del cual los significados culturales y las categorías jerárquicas se mueven del ámbito del debate para tener toda la apariencia de lo natural»¹⁸.

15 BENNO DE KEIJZER: Prólogo al libro Masculinidades y Políticas Públicas, op cit.

16 Al respecto de los abordajes feministas sobre ciudadanía, la pretensión de igualdad y la aceptación de diferencias entre hombres y mujeres, puede verse: Vargas Valente, Virginia, Una reflexión feminista de la ciudadanía, 2000, en: <https://periodicos.ufsc.br/index.php>

17 BOURDIEU, P.: Rethinking the State: genesis and structure of the bureaucratic field. *Sociological Theory*, [S.l.], v. 12, n. 1, p. 1-18, Mar. 1994. Tradujo: WACQUANT, L. J. D.; FARAGE, S. Washington: American Sociological Association

18 LLOBET, Valeria: Las políticas para la infancia y el enfoque de derechos en América Latina: algunas reflexiones sobre su abordaje teórico. *Fractal: Revista de Psicología*, v. 23 - n. 3, p. 447-460, Set./Dez. 2011

Así, es necesario desnaturalizar las desigualdades de género, desbaratar los conceptos y prototipos vinculados al sexo de las personas y los estereotipos de género, y relativizar todas las categorías que se sustentan en los géneros y que atraviesan todos los aspectos de la vida social, lo individual y lo colectivo, de lo público y lo privado; no se trata de eliminar las diferencias, sino de aceptarlas y evidenciar cómo influyen en las relaciones sociales, para equiparar posiciones, eliminar desequilibrios de poder y asegurar derechos a todas las personas.

No cabe duda de que la igualdad entre mujeres y hombres es una cuestión de derechos humanos, condición previa e indicador del desarrollo sostenible centrado en las personas, y así ha sido reconocido a nivel mundial, desarrollándose políticas que buscan promover la equidad de género, estimulados en parte por los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹⁹; y en esa línea, se incorpora el concepto de generización, que condensa el fenómeno de transversalidad o impregnación de la protección internacional de los derechos humanos, por el género como concepto y perspectiva de análisis, procurando reconducir la construcción social del género hacia una igualdad real que no desprece las diferencias²⁰.

Pero para triunfar en tan ambiciosa tarea, no puede pretenderse hacerlo de un día a otro, pues no podremos «resetear» nuestras conciencias y las de las instituciones en un solo paso, ni aún en un solo cambio generacional. Es preciso, en primer término, comprender la transversalidad de la perspectiva de género y, en segundo lugar, centrar los esfuerzos en formar niñas y niños ajenos a los estereotipos, que al crecer transformen las instituciones, y al envejecer puedan ver el cambio producido en el mundo: la universalidad real de los derechos humanos.

III. CONCLUSIONES

Como comunidad internacional, y más allá de los distintos grados de avance de cada sociedad, estamos lejos de que exista una real igualdad de género.

Es cierto que se ha dado un paso importante, cual es el reconocimiento internacional del disvalor de la desigualdad de género y consecuente necesidad de trabajar en aquella problemática. Sin embargo, para lograr la deconstrucción de los sistemas binarios so-

19 El 25 de septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible, con metas específicas a 15 años. Los mismos están disponibles en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

20 García Muñoz, S., La progresiva generización de la protección internacional de los derechos humanos, en Revista electrónica de estudios internacionales, N° 2, 2011. Recuperado en fecha 11/03/2021 de: <http://www.reei.org/index.php/revista/num2/notas/progresiva-generizacion-proteccion-internacional-derechos-humanos>

cialmente arraigados durante toda la historia de la humanidad, se debe ir más allá del trabajo con estas problemáticas —sin perjuicio de avanzar paralelamente en él—, imponiendo la perspectiva de género desde las propias bases del desarrollo social, a través de la educación escolar desde la más tierna infancia y de los medios de comunicación masivos, para atacar no ya las consecuencias de las ideas y prejuicios de género culturalmente construidas, sino las propias bases culturales que dan origen a esas ideas, de modo de interrumpir la trasmisión de estereotipos a las generaciones futuras y romper las estructuras de la desigualdad.

Así, se debe de avanzar hacia políticas públicas de género múltiples y transversales, que sean relacionales e incluyentes, dispuestas a revertir los desequilibrios en contra de las mujeres, o de los colectivos más vulnerables como la comunidad LGTBI+, logrando una reconfiguración de las relaciones de género.

«Mientras que ninguna práctica o política individual proporciona una bala de plata, es evidente que los países que han cerrado con éxito sus brechas de género han utilizado deliberadamente una combinación de estas palancas del cambio sistémico»²¹.

21 RATCHEVA, Vesselina y ZAHIDI, Saadia: ¿Qué país será el primero en cerrar la brecha de género y cómo?, World Economic Forum, en: <http://www.weforum.org/agenda/2016/03/which-country-will-be-the-first-to-close-the-gender-gap-and-how>



Un ejemplo a seguir... Cuando se trata de juzgar con perspectiva de género

POR M. VICTORIA JALIL MANFRONI¹

[MJ-DOC-15902-AR](#) | [MJD15902](#)

Sumario: I. Qué significa juzgar con perspectiva de género. II. Subtipos dentro de la violencia laboral. III. El derecho laboral clásico vs. las convenciones internacionales. IV. El caso. V. El informe técnico. VI. El rol memorable de la defensora pública. VII. El argumento. VIII. El resultado. IX. B. J. L fallo comentado

I. QUÉ SIGNIFICA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

La perspectiva de género, se aproxima a la realidad desde las miradas de los géneros y sus relaciones de poder. Es utilizada como una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; determina la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc. Esta perspectiva ayuda a los jueces y juezas a examinar los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder entre los géneros y también contribuye para distinguir en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario, es decir determinar cuándo existe discriminación negativa o positiva².

1 Abogada - Asesora Letrada de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género - Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Docente por concurso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- Universidad Nacional de Córdoba. Docente invitada en la Carrera de especialización de Derecho Procesal dictada en la Universidad Nacional de Córdoba y en la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Empresarial Siglo XXI

2 La discriminación es un acto u acción negativa, en si misma porque implica un trato desigual hacia una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, diferencias físicas, políticas, de sexo, de edad, de condición física o mental, orientación sexual, etc. La discriminación positiva, más recientemente llamada acción positiva o acción afirmativa, es la aplicación de políti-

En definitiva, podemos definir la perspectiva de género como una herramienta de análisis de las prácticas, costumbres, ideas, normas, etc. con el objeto de vislumbrar las relaciones de desigualdad entre los géneros y los efectos de las distintas normativas en la producción y reproducción de la discriminación.

II. SUBTIPOS DENTRO DE LA VIOLENCIA LABORAL

Dentro de los subtipos de ejercer violencia laboral según nuestra experiencia en la temática podemos determinar que existen dos. El primero consiste en acoso o conductas inadecuadas con intenciones sexuales que generalmente suelen darse en la privacidad para que los demás compañeros o compañeras de trabajo no lo perciban. El segundo consiste en humillaciones degradaciones y hostigamientos para mellar la autoestima de la trabajadora y que por lo general se hace frente a los demás compañeros para lograr el objetivo que es avergonzar a la víctima. Entonces podemos concluir que esta modalidad engloba dos tipos de violencia determinados legalmente como es la violencia psicológica y la violencia sexual. Esta última se encuentra definida como cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de las relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres. En cambio, la violencia psicológica es aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento.

Concretamente la modalidad de violencia laboral se encuentra definida como aquella que tiene por objeto discriminar a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. También se encuentra incluida en esta modalidad cuando el propósito quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función o incluyendo hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

cas o acciones encaminadas a favorecer ciertos grupos minoritarios o que históricamente hayan sufrido discriminación con el principal objetivo de buscar el equilibrio de sus condiciones de vida al general de la población, por ejemplo, creando cuotas de género o identidad sexual en establecimientos educativos o puestos laborales. Se ha determinado que es aplicada con éxito en numerosos países, y que hay amplia evidencia de que funciona para reducir desigualdades heredadas de generaciones anteriores, y para corregir los sesgos psicológicos que aun hoy se dan a menudo contra grupos en vulnerabilidad.

El acoso sexual dentro del trabajo en general no tiene como fin específico un perjuicio en las relaciones laborales técnicamente, sino lograr algún tipo de vínculo de contenido sexual sin el consentimiento de la víctima³, con la particularidad que esa acción se realiza en ocasión del trabajo o las personas involucradas se conocen en el ámbito laboral ya sea que los involucrados sean compañeros de trabajo (en condiciones de igualdad formal) o entre superior e inferior (desigualdad formal porque uno es superior jerárquicamente con respecto al otro).

Muchas posturas consideran —con las que no coincidimos— que debe existir necesariamente asimetría de poder real entre la mujer acosada y el varón agresor. Para ello debemos definir qué se entiende por «asimetría de poder». Lo asimétrico implica algo desproporcionado y distante entre dos puntos, concepto utilizado especialmente para la física. Cuando nos referimos a las relaciones de poder, se entiende una relación desigual entre dos personas en vínculo en el cual uno es superior jerárquicamente en relación al otro. Esto resulta claro cuando la relación es de jefe a empleada, no así cuando son compañeros de trabajo con la misma jerarquía. En estos casos entendemos que también existe asimetría de poder ya que la desigualdad se encuentra dada por la posición de inferioridad que tiene la mujer respecto del varón en la cultura y la sociedad establecido por el orden patriarcal. Esta jerarquización se encuentra avalada por los estereotipos⁴ de género. Estos generan consecuencias negativas que son aquellas en las que la identidad adquirida funciona como un encorsetamiento rígido que impide el desarrollo de las personas —o de algunas de ellas— o cuando establece jerarquías de subordinación de las mujeres a los varones, lo que genera un impedimento para las mujeres del ejercicio pleno de sus derechos.

III. EL DERECHO LABORAL CLÁSICO VS. LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

El nuevo concepto que propende a la constitucionalización del derecho privado nace con mayor fuerza que tomaron a lo largo del tiempo todos los Tratados y Convenciones que tutelan los Derechos Humanos en General.

Una de las primeras clasificaciones que nos enseñan en derecho es la que distingue el derecho público del derecho privado los que recorrían caminos paralelos y nunca se cru-

3 Se entiende por acoso sexual la conducta no correspondida ni deseada, de carácter sexual, que resulta ofensiva para la otra persona y es causa que esta persona se sienta amenazada, humillada, o avergonzada. Según la OIT para que haya acoso sexual deben integrarse tres elementos: un comportamiento de tipo sexual, que no sea deseado y que la víctima lo perciba como un condicionamiento hostil para su trabajo, convirtiéndolo en algo humillante. Según investigaciones realizadas en España sobre esta temática «las mujeres aguantan el acoso sexual para no perder el trabajo», el entorno tiende a culpabilizar a las mujeres acosadas sexualmente

4 Es toda forma o patrón invariable, una noción fija o convencional sobre una persona, grupo, idea, etc., sostenida por un número de personas y que no permite individualidad, ni juicio crítico

zaban porque tenían principios específicos que los nutrían absolutamente opuestos. Hoy existe una concepción diferente porque la protección de las personas que se encuentran dentro de la franja de personas en situación de vulnerabilidad (niños, mujeres, adultos mayores y personas con padecimientos mentales) se lo considera de interés público quedando toda la comunidad obliga a respetarlos y se espera un verdadero compromiso de la sociedad para que esos derechos se hagan efectivos. Vg: La violencia de género con modalidad doméstica es fuertemente perseguida y combatida por el Estado no solo porque tiene como objetivo evitar los feminicidios pero además en cumplimiento de los tratados de derechos humanos que Argentina ha suscripto en protección a las mujeres que siguen la consigna que todas tenemos el derecho de vivir una vida libre de violencia.

El derecho laboral como una rama del derecho privado no ha quedado excluido de estos paradigmas protectorios y posiblemente en la doctrina clásica se entiende que el empleador/empresario podría despedir a dos empleados que supuestamente no tenían buena relación, sin distinción de género asumiendo los costos que esa medida implica.

Lo novedoso de este fallo es que derriba antiguas concepciones acogidas por el derecho laboral e impone a los empleadores que despidieron injustamente a la mujer víctima una sanción realizando un atinado y profundo análisis de la prueba con perspectiva de género. La decisión no se adopta en el fuero laboral sino una resolución dictada por los tribunales especializados en violencia de género que tendrá un impacto directo en el juicio laboral si este se iniciara posteriormente cabiendo una doble indemnización por despido discriminatorio ya que este tópico está probado por la resolución judicial en género.

IV. EL CASO

El caso bajo análisis se ubica como una derivación de una denuncia de violencia de género de modalidad laboral que realiza una trabajadora de una empresa privada que desempeñaba tareas de limpieza. Esta denuncia se encontraba focalizada en su compañero de trabajo por ejercer violencia sexual, expresiones inadecuadas y acciones de contenido sexual las que fueron todas efectuadas sin su consentimiento y durante el horario de trabajo. Una vez realizada la denuncia la jueza otorga medida de restricción de acercamiento según lo prescribe el art. 21 de la Ley 10401 y notifica a ambas partes al domicilio laboral. La víctima es notificada fehacientemente no así el denunciado ya que argumentan la existencia de un error en sus datos identificatorios, pero los dueños de la empresa se encontraban anoticiados de lo sucedido y conocían la situación encontrándose el agresor perfectamente identificado y aun así se negaron a recibir la cédula de notificación enviada. Pasado un tiempo de tramitación de expediente luego de tomar algunas medidas (cambios de horarios de trabajo) los empleadores deciden despedir a ambos empleados poniéndolos en situación de igualdad de condiciones en relación al vínculo laboral, fue analizado por la jueza de la causa como una omisión evidente a la manda legal que impone la protección de las mujeres a vivir una vida libre de violencia entendiendo como una acción incorrecta el despido a ambos trabajadores ya que los mismos no se encontraban en situaciones equiparadas.

Entonces realizando un análisis minucioso de la prueba, la Magistrada entiende que existió violencia de género modalidad laboral y en consecuencia sancionó a los empleadores ordenando un tratamiento obligatorio en género e impuso sanciones conminatorias (as-reintes) determinadas en JUS⁵.

V. EL INFORME TÉCNICO

La ley 10401 en su art. 14 obliga al Juez/a interviniente a requerir un informe de un equipo técnico interdisciplinario que puede ser ordenado a profesionales que integren el Poder Judicial como así también a integrantes de la administración pública con la salvedad que deben tener especialización en la materia.

Del informe, en el cual a nuestro criterio abunda positivamente la perspectiva de género como instrumento de análisis aplicado al caso concreto, surge el siguiente fragmento: «conforme lo trabajado con las partes involucradas y en función de lo requerido, se valora desde un punto de vista interdisciplinario y habiendo efectuado un diagnóstico de situación, la existencia de una asimetría de poder que estaría dada por el organigrama institucional que explícita la diferenciación funcional, atento a la prevalencia de supuestos básicos arraigados, relativos a cuestiones tradicionales de género, en los integrantes de la línea jerárquica. En este sentido, surge de lo relevado una realidad institucional carente de otras figuras de género femenino. La posible vulneración de los derechos de la Sra. M. G. B. en relación al cuerpo jerárquico de la empresa en la cual se desempeñaba, se instituye en una circunstancia que guardaría relación con limitaciones en la percepción y en la escucha de temáticas como la denunciada, así como la ausencia de un registro empático respecto de la denunciante. Concatenado a lo expuesto, se vislumbra que las medidas arbitradas en el ámbito institucional, no habrían revestido el carácter de estrategias asertivas en función de dar respuesta a la conflictiva suscitada, facilitando la continuidad de la vulneración de los derechos de la Sra. M. G. B., tanto por desconocimiento, omisión y/o minimización de los sucesos acaecidos, por parte de la Jefatura de la empresa».

La violencia de género en casi todas sus modalidades se encuentra solapada y oculta porque resulta muy difícil diagnosticarla, ello en virtud de que todos y todas los operadores judiciales hemos sido formados en un régimen dominado por el patriarcado y nos encontramos transitando una etapa de deconstrucción. En este sentido la legislación se encuentra mucho más avanzada que la praxis jurisdiccional. Esto indica que los instrumentos legales existen, pero aun nos encontramos transitando el cambio de mirada del problema y ello no se encuentra ajeno a los Equipos Técnicos Judiciales. Lamentablemente son excepcionales los estudios técnicos que revelan la violencia de género (excepto modalidad domestica que es la más fácil de detectar) poniendo el foco a mi criterio

5 Es una unidad de medida arancelaria que es utilizada para regular los honorarios profesionales de los abogados, peritos y demás auxiliares de la justicia, como así también para determinar el monto de sanciones pecuniarias o cauciones como una fianza para que una persona recupere la libertad

equivocadamente en que las denuncias son motivadas por hechos del pasado que las mujeres protagonizan con otros hombres, resultando a mi criterio una forma de analizar el problema en forma sesgada y estereotipada, que lleva a reproducir la violencia de género, pero esta vez con modalidad institucional.

VI. EL ROL MEMORABLE DE LA DEFENSORA PÚBLICA

Tenemos que agradecer el planteo a la abogada defensora de la víctima que encontró el camino para que se imparta justicia en el caso concreto.

Presentando demanda incidental —prevista en el art. 12 de la Ley 10401— argumentó y probó acabadamente que la violencia de género había existido y solicitó sanciones para sus autores.

El rol de la abogada defensora - en este caso integrante de la Defensa Pública - fue fundamental. Son los letrados quienes acercan —muchas veces— a los magistrados y magistradas los argumentos y generan a que las decisiones sean en un sentido o en otro.

La utilización de la perspectiva de género en los casos es transversal a todos los fueros y es una construcción colectiva de todos los efectores del proceso (abogados-jueces y Equipos Técnicos) que están obligados a mirar los casos con «lentes de género».

Una vez que se percibe la realidad con esta perspectiva no es posible volver atrás porque constituye un modo sensible y humano de percibir la realidad que nos rodea entendiendo la existencia de desigualdades estructurales entre varones y mujeres que nacen de una construcción cultural equivocada.

VII. EL ARGUMENTO

La Jueza acogiendo el pedido de la abogada defensora abre la causa a prueba y puede desentrañar mediante excelentes argumentos que había violencia de género modalidad laboral. En su sentencia realiza un extenso recorrido por todas las disposiciones que regulan los tratados internacionales de derechos humanos (que a partir del año 1994 detentan jerarquía constitucional por el art 75 inc. 22 de la CN). Lo más valioso a nuestro criterio que realiza una interpretación del texto de la ley, pero aplicado en el contexto en el cual se encontraba la víctima. Si bien es cierto que los empleadores no ejercieron directamente violencia en contra de la víctima, si lo hicieron en forma indirecta tolerando los hechos de violencia ocurridos en el espacio de trabajo y luego despidiendo a ambos trabajadores sin distinguir entre la víctima y el agresor. La falta de discriminación positiva por parte de los empleadores es el motivo por el cual se les endilgó responsabilidad y su correspondiente sanción.

Muchas veces ocurren situaciones en la jornada laboral que resultan desconocidas por los empleadores, pero una vez que tomaron conocimiento de estas no pueden hacer caso omiso y deben proceder con acciones en protección de la víctima. Lejos de ello,

cuando entendieron que la relación «conflictiva» entre los compañeros de trabajo era un problema, los desvincularon a ambos sin mayor análisis de su obrar. Ante ello, la magistrada en un fallo con verdadero contenido aleccionador resuelve atribuirles responsabilidad a los empresarios y aplicar una sanción.

Compartimos con el lector una de las partes más interesantes de la resolución en la cual la magistrada motiva su decisión e interpreta con gran lucidez la función del Estado en general y dentro del sistema de republicano el rol de la administración de justicia en particular. Enuncia que: «En este orden de ideas, considero que la actuación de la suscripta no debe limitarse al dictado de una resolución relativa a tener por acreditada o no la presencia de una situación de violencia de género en los presentes, sino que debe ir más allá, cumpliendo así con el mandato legal con el que la ha investido el art. 75, inc. 23, de Nuestra Carta Magna, de adoptar las medidas de acción positiva que garanticen el goce y ejercicio de los derechos que le asisten a las mujeres, en el caso en análisis, la Sra. M. G. B. Por todo ello y remitiéndome a las consideraciones vertidas en el acápite precedente, es que considero que debe hacerse lugar a la imposición de las astreintes a los denunciados por ella peticionada. Desde otro costado, no puedo soslayar, que aquella no se ha expedido en relación al quantum de las mismas, por lo cual considero debe recurrirse —vía analógica— a la prescripto por el art. 126 de la Ley Provincial 10509, al referirse a la tasa de justicia que deben abonarse en los procesos de violencia familiar y género y fijar esta sanción pecuniaria en el valor de (3) jus; toda vez que su naturaleza jurídica dista de importar una indemnización laboral la cual que debe tratarse por vía y ante quien corresponda. Por último, estimo que reviste fundamental importancia ordenar desde el Poder Judicial la incorporación de los profesionales y/o empleados que integran y forman parte del sector privado, a su inserción en programas educativos y reflexivos de formación específica en cuestiones de violencia de género a los fines de evitar que hechos como los denunciados se reediten. Esta necesidad de capacitación obligatoria en materia de violencia de género para el ámbito de los empleados públicos pertenecientes a los tres poderes del Estado, ha sido vislumbrada a nivel nacional con la sanción 27449; plexo legal al recientemente ha adherido nuestra Provincia de Córdoba. En la especie, estimo conducente ordenar a los Sres. J. L. y P. B. a que concurren a estos espacios, con la posterior acreditación de este extremo en plazo prudencial a esta sede. En último extremo considero oportuno concluir, que el emitir una resolución culminatoria de este proceso incidental, no solo importa la observancia de las obligaciones contraídas en el marco de los Tratados Internacionales oportunamente ratificados, sino que responde a los principios de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia que rigen nuestro accionar. Desde otro costado, conlleva el cumplimiento de la responsabilidad social que se detenta como magistrada, teniendo en especial consideración las expresiones vertidas de la Sra. Vocal del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Dra. Marta Cáceres de Bollatti, al pronunciar su discurso de Apertura del año Judicial 2019, refiriéndose a la responsabilidad social que les incumbe a jueces y juezas, así como al resto de quienes integran el Poder Judicial. «Esta es la viga maestra que jamás debemos perder de vista y que siempre debemos sostener, incluso buscando nuevas formas para estar más cerca del justiciable en general

—y de los más vulnerables en particular— para seguir aportando a esta obra colectiva en cadena, siempre en progresiva, infatigable y en interminable construcción».

VIII. EL RESULTADO

Dando fin al proceso la jueza llega al resultado tan esperado, hacienda lugar al planteo incoado por la Sra. M. G. B., acompañada del patrocinio letrado de la abogada integrante de la Defensa Pública y, en consecuencia, tiene por acreditado en el expediente que se ha configurado una situación de violencia de género en el ámbito laboral en perjuicio de la empleada por parte de los empleadores y establece en concepto de astreintes⁶ la suma correspondiente al valor al día de la fecha de 3 (tres) jus, a abonar por parte de los referidos a la Sra. M. G. B. Además ordena la inserción de los Sres. J. L. B. y P. B. en programas educativos y/o reflexivos especializados en la materia de violencia de género, debiendo acreditar ese extremo en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de ley.

A nuestro criterio la responsabilidad social debe ser extensiva no solo a los magistrados y magistradas que resuelven sobre temas de la materia, sino a todos los actores sociales ya sea que se desempeñan en el ámbito público como también en el privado. Si pudiéramos resaltar a la responsabilidad social como un valor ineludible seguramente construiríamos una sociedad más justa e igualitaria.

En este sentido y retornando al rol de la justicia en un estado de derecho podemos concluir que la misma constituye un instrumento de transformación social. Al respecto se ha afirmado que: «Como contrapunto de los sistemas de exclusión imperantes entendemos que la justicia puede asumirse como una función catalizadora y coadyuvantes de los procesos de inclusión social. El ejercicio de funciones que le son propias puede resultar un instrumento de transformación social comprometiéndose con las demandas de los sectores más vulnerables de la sociedad. A través de distintas estrategias, medidas y mecanismos pensamos que los operadores judiciales tienen la capacidad para producir un verdadero cortocircuito en el esquema de exclusión y marginalidad. Su función puede generar canales para otorgar visibilidad pública, en termino de reconocimientos de derechos a aquellos que el sistema político y la sociedad misma descartan»⁷.

6 Llamadas por el nuevo CCCN, sanciones conminatorias. La principal finalidad de las «sanciones conminatorias» es fortalecer el poder de imperium de los magistrados, y darles una herramienta eficaz para doblegar la resistencia contumaz de un litigante que no cumple con obligaciones que surgen de una resolución» judicial. No se trata del incumplimiento de «cualquier obligación», sino de los deberes jurídicos impuestos por un mandato del juez. La sanción, de carácter pecuniario, tiene una finalidad de coerción psicológica, y busca que el renuente, al ver amenazado su patrimonio, desista de su actitud y se allane al cumplimiento de esos deberes. No será menester que haya «sentencia firme», pero sí es indispensable que exista una «resolución» que establece deberes de conducta exigibles a la parte; tampoco es necesario que se trate de «obligaciones» -en sentido técnico. Estas son utilizadas en el terreno del derecho de familia

7 NOGUERA, Juan M. y SCHAPIRO, Hernán: Acceso a la Justicia y Grupos Vulnerables- Editorial Platense Buenos Aires- año 2012. Pág. 47

IX. B. J. L. y otro | denuncia por violencia de género

Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de Córdoba

Sala/Juzgado: V

30-may-2019

[MJ-JU-M-119753-AR](#) | [MJJ119753](#)

Se tiene por acreditada la situación de violencia de género en el ámbito laboral en perjuicio de la actora, imponiéndose astreintes a los denunciados ante el incumplimiento de las medidas oportunamente ordenadas.

Sumario:

- 1.-Corresponde hacer planteo incoado por la actora y, en consecuencia, tener por acreditado que se ha configurado una situación de violencia de género en el ámbito laboral en su perjuicio, debiendo acogerse así el pedido de imposición de astreintes a los denunciados, ya que la actuación de la justicia no debe limitarse al dictado de una resolución relativa a tener por acreditada o no la presencia de una situación de violencia de género, sino que debe ir más allá, cumpliendo así con el mandato legal con el que la ha investido el art. 75 inc. 23 de Nuestra Carta Magna, de adoptar las medidas de acción positiva que garanticen el goce y ejercicio de los derechos que le asisten a las mujeres.
- 2.-Las medidas implementadas por los denunciados en el seno de la empresa no fueron eficaces ni conducentes para impedir o cesar los actos de violencia a los que se encontraba sometida la actora, y si bien la motivación de dicho accionar no habría estado directamente encaminado a causar un daño o perjuicio cierto en la persona de la trabajadora, pudo más bien haber obedecido a un total descreimiento y/o minimización de los hechos a los que se encontraba expuesta; pero cualquiera fuera la motivación que aquellos hubieran tenido, condujo a la víctima a un mismo resultado, esto es, la profundización de su situación de vulnerabilidad, extremo que se agudiza aún más al efectuar su desvinculación laboral, en el pleno y absoluto convencimiento de que esta medida ha sido la más justa y equitativa por haberse tomado en forma conjunta con el denunciado
- 3.-No se concibe que una mujer de cincuenta y nueve años de edad, que ha formulado denuncia por ser víctima de violencia en su ámbito laboral, mediante acosos y hostigamientos sexuales por parte de un compañero de trabajo y solicitado medidas de protección para su resguardo y protección, pueda encontrarse en paridad o igualdad de circunstancias con relación al mismo.

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme. Córdoba, treinta de Mayo de dos mil diecinueve.

Y VISTOS: Los autos caratulados: “B. J. L. Y OTRO - DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO” EXPTE. NRO. 7201219, traídos a despacho a fin de resolver la presentación formulada por la Sra. M. G. B., acompañada de la defensa técnica de la Sra. Asesora de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y Género de Noveno Turno, Abg. Malvina Maffini, (fs. 1/4) en el marco de lo dispuesto por los Arts. 12 de la Ley Provincial N° 10.401 y 99 de la Ley Provincial N° 10.305. De los que resulta:

A fs. 1/4 y con fecha quince de mayo de dos mil dieciocho, comparece la Sra. M. G. B. acompañada de su Letrada Patrocinante, Sra. Asesora de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género del Noveno Turno, a efectos de poner en conocimiento una situación de violencia de género acaecida dentro del ámbito laboral desplegada por los Sres. B. J. L. y P. B., dueños de la empresa MEBISA METALURGICA en perjuicio de la presentante, invocando que tal situación se encontraría íntimamente vinculada con las medidas dispuestas por este Tribunal en los autos caratulados “I. C. V. H. - DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO- EXPTE. NRO. 6639889”.

A fs. 5/18 obran incorporadas copias fiel extraídas de los autos caratulados “I. C. V. H. - DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO- EXPTE. NRO. 6639889”, a saber: a) Copia de la denuncia formulada ante la Unidad Judicial de Delitos Contra la Integridad Sexual, de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil diecisiete por parte de la Sra. M. G. B. en contra del Sr. Víctor Hugo Infla (refiriéndose erróneamente al Sr. V. H. I. C.); b) Copia del comparendo suscripto por la Sra. M. G. B. con fecha 07/11/2017; c) Copia de escrito de aceptación de cargo de la Abg. Malvina Maffini; d) Copia de escritos presentados por la denunciante junto a su Asesora Letrada fechados 07/11/2017, 13/12/2017, 09/03/2018 y 28/02/2018; e) Copia simple de Escritura Pública Número Ochenta, Folio 150, celebrada el día veintiocho de febrero del año dos mil dieciocho ante la Sra. Escribana Estefanía Adriana Hadrowa, Titular del Registro Catorce, donde consta la notificación a la Sra. M. G. B. de que a partir de ese día la empresa METALURGICA BIANCHI SA prescinde de sus tareas habituales; f) Copia de acta de audiencia recepcionada en la sede de este Juzgado con fecha dieciséis días de Mayo del año dos mil dieciocho con la Sra. M. G. B. junto a su Asesora Letrada de Niñez, Adolescencia Violencia Familiar y de Género del Noveno Turno.

A fs. 19 y con fecha dieciséis de mayo del año dos mil dieciocho se avoca la suscripta al conocimiento de la presente causa, imprimiendo el trámite previsto por el artículo 99 de la Ley Provincial N° 10.305, corriendo traslado a la contraria, y procediendo a dar intervención a Unidad de Gestión de Audiencias -UGA- a los fines de la fijación y posterior calendarización de la audiencia prevista por el artículo 15 de la Ley Provincial N° 10.401.

A fs. 21 rola escrito suscripto por la Sra. M. G. B. junto a la Abg. Malvina Maffini, ratificando en todos sus términos lo oportunamente manifestado en los autos caratulados “V. H. I. C. - DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO- Expte. Nro. 6639889”, y remitiéndose a lo expresado durante la audiencia de fecha dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, como así también a las diversas presentaciones efectuadas; todo ello a efectos de evitar reiteración de actos procesales que podrían re victimizarla.

A fs. 22 se resuelve dejar sin efecto la audiencia de ley fijada con la Sra. M. G. B., poniéndolo en conocimiento de la Unidad de Gestión de Audiencias —UGA— a los efectos que correspondieren.

A fs. 34 comparecen los denunciados, Sres. P. B. y J. L. B. junto a su Abogada Patrocinante, Dra. Patricia Avendaño de Fernández, solicitando participación en los presentes y fijando domicilio procesal.

A fs. 53/54 y con fecha siete de Agosto de dos mil dieciocho, rola acta de audiencia (Art. 15 de la Ley Provincial 10401), a la que comparecen los Sres. J. L. B. y P. J. B. acompañados por su abogada patrocinante; incorporando en ese acto procesal documental y descargo escrito suscripto por los nombrados y la Dra. Patricia Avendaño de Fernández (fs. 50/52).

A fs. 56 consta certificación elaborada por la Prosecretaria del Juzgado, la cual revela que se encuentra vencido el plazo de ley para evacuar el traslado corrido mediante proveído de fecha 29/05/2018.

A fs. 57 y con fecha quince de Agosto de dos mil dieciocho, esta Judicatura resuelve diligenciar el material probatorio ofrecida, oficiando al Equipo Técnico del Fuero con el objeto de que realice un informe interdisciplinario en la empresa MEBISA METALÚRGICA, debiendo entrevistar a los Sres. B. y demás personal que se desempeñe laboralmente en la misma, como así también entrevistar a la Sra. M. G. B.; corriendo agregado a fs. 65/67 informe elaborado por las Lic. en Trabajo Social Gimena Vocos Brouwer y Lic. en Psicología Débora Rey, ambas dependientes del Equipo Técnico del Fuero. A fs. 68 se notifica a las partes la incorporación del mismo.

Dictado el proveído de autos —fs. 68—, quedan las actuaciones en estado de ser resueltas.

A fs. 72/81 corren agregadas copias certificadas de las actuaciones caratuladas “V. H. I. C. —Denuncia por Violencia de Género— Expte 6639889 agregadas a los presentes en el marco de una medida para mejor proveer.

Y CONSIDERANDO:

En primer lugar, remarco que la presentación formulada por la Sra. M. G. B. apunta al pronunciamiento de una resolución jurisdiccional concluyente en el marco de este proceso incidental que declare si se ha configurado una situación de violencia de género en el ámbito laboral por parte de los Sres. B. J. L. y P. B. en perjuicio de la misma y en caso positivo, se le impongan a los referidos las astreintes como también se ordene su asistencia obligatoria a tratamiento en programas educativos y reflexivos (fs. 1/5).

En primer lugar, considero resulta oportuno efectuar un recorrido por la normativa vigente que regula la materia a fin de enmarcar la tarea jurisdiccional de esta Magistratura. La reforma de Nuestra Carta Magna operada en 1994, otorgo de jerarquía constitucional a las leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, lo cuales pasaron a conformar el llamado bloque de constitucionalidad, y por ende complementarias de los derechos y garantías por ella reconocidos. (Art. 75 inc. 22). En tal sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), dispone que “.la expresión discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o res-

tricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de por la mujer de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”(Art.1).

Asimismo reza que “Los Estado Partes condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas, conviene en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación y con tal objeto se comprometen a:.c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer, sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.” En estrecha relación a la temática en cuestión, refiere el consecuente deber que detentan los Poderes del Estado, disponiendo “.Los Estados Partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.”.(Art.11) Dentro de la esfera del Sistema Interamericano, considero oportuno reseñar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belén do Para”, aprobada por Ley Nacional 24.632, dispone que debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado.” Y que se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:. b) que tenga lugar en la comunidad y que sea perpetuada por cualquier persona y que comprende, entre otros,. acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.” Desde otro costado, dispone como Deberes de los Estados, el de condenar todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia estableciendo procedimientos legales justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (Art. 7 inc. f) En el marco de este sistema interamericano, no puede soslayar lo preceptuado por la 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad, la cual ha sido implementada por Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 633/10), considerando como violencia contra la mujer a toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica. Por otro lado, refiere que se presta una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces y destinados a la protección de sus bienes jurídicos, el acceso a los procesos judiciales y su tramitación ágil y oportuna (Ap. 8). En último extremo, remarco que la normativa nacional vigente en la materia — Ley 26.485—, ha conceptualizado a la violencia contra las mujeres como toda conducta,

acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como también así su seguridad personal. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o practica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja respecto al varón.” (Art. 4). En relación a las modalidades en que la misma puede presentarse, el mismo plexo legal, define a la violencia laboral contra las mujeres como “. aquella que discrimina a las mujeres en sus ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.” (Art. 6 inc. c). Es dable señalar que a nivel provincial, la Ley 10.401, constituye el plexo legal aplicable en nuestra Provincia de Córdoba, para los supuestos de violencia hacia las mujeres por cuestiones de género, conforme las previsiones formuladas por el Art. 4 de la Ley Nacional 26.485, y para los tipos previstos por el Art.5 de dicha ley, en las modalidades de violencia institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática contra las mujeres. (Art. 2).

Remarco que la oportuna ratificación de toda la normativa en la materia infra citada por parte de nuestro país, ha importado el compromiso de todos los operadores involucrados para desplegar los esfuerzos necesarios a fin de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. La problemática de violencia de género detenta el carácter de orden público, lo cual importa que la protección a la mujer, frente a cualquier tipo de violencia, merece una particular protección frente a los compromisos asumidos por el Estado Argentino. De ello, se colige el deber que detenta esta Judicatura, como parte integrante de uno de los Poderes del Estado de emitir, luego de un proceso sumario, una resolución judicial conclusiva en los presentes.

La suscripta se encuentra interviniendo en la conflictiva en la que se encuentra inmersa la presentante, Sra. M. G. B., desde el mes de Septiembre del año 2017, oportunidad en la cual la misma formulo denuncia ante la Unidad Judicial de Delitos contra la Integridad Sexual, manifestando ser víctima por más de tres años de una situación de violencia de género dentro de su ámbito laboral, soportado hostigamientos, burlas y denigraciones con contenido sexual, incluso exhibiciones obscenas por parte de un compañero de trabajo, Sr. V. H. I. C. (en ese momento erróneamente se lo señalo como V. H. I.); solicitando medidas de restricción de contacto y acercamiento como también de cese en los actos de perturbación que el mencionado realiza. (5/6). Ante la denuncia formulada, quien suscribe se avoca al conocimiento de la situación planteada (Actuaciones caratuladas: “V. H. I. C. —SAC 6639889—), imprimiendo el trámite de ley y ordenando en carácter de medida cautelar, por el plazo de 3 meses, la prohibición reciproca de acercamiento y comunicación entre los referidos como así también al Sr. Infra, el cese en los actos de perturbación, intimidación que directa o indirectamente realice sobre la denunciante (fs.77) Posterior-

mente, comparece la Sra. M. G. B. y expresa que el denunciado no ha cesado en sus conductas, pese a encontrarse notificado de las medidas dispuestas, que incluso le han modificado sus horarios de ingreso, para que no se contacten, sin embargo durante casi la totalidad de su horario de trabajo, ambos continúan trabajando en el mismo establecimiento, sosteniendo el referido sus acciones obscenas y comentarios fuera de lugar. Agrega, que habiéndole planteado este escenario a sus jefes —los hoy denunciados— éstos alegan que no toman medidas porque no han visto esta situación, siendo solo un asunto de entre ellos, habiendo dispuesto en este sentido, el cambio en los horarios de ingreso. En esa oportunidad expresa entender que es un lugar de trabajo compartido por ambos, no obstante reitera que el denunciado, Sr. V. H. I. C., cese en sus acciones y acercamientos para con ella. (fs. 7) Estos extremos son ratificados en escrito posterior efectuado por la Sra. M. G. B., acompañada del patrocinio de la Sra. Asesora de Niñez, Juventud y Violencia Familiar de Noveno Turno, Abg. Malvina Maffini, agregando que “en la empresa en que trabaja (MEBISA), su jefe, el Sr. J. L. B., los hijos del mismo y todos sus compañeros de trabajo son hombres, pero solo ha recibido molestias por parte del denunciado. Sin embargo expresa que todos los demás tienen conocimiento de lo que viene ocurriendo.

Que la compareciente le ha hecho entrega de la cedula de notificación de las medidas dispuestas en autos a su jefe y él le dijo que “no tenía nada por hacer, porque él nunca vio nada y tampoco las conductas del Sr. Infra quedaron registradas en las cámaras de seguridad de la empresa, que si la situación no se resolvía, debía despedirlos a los dos (al denunciado y a la denunciante) y no tenía dinero para indemnizarlos a ambos.” (Sic). Asimismo y en razón de no haber cesado del denunciado en sus acciones, solicita al Juzgado que las medidas de protección dispuestas, se notifiquen al domicilio laboral, como así también se le requiera al jefe de la denunciante (Sres. B.) arbitre los medios para impedir que el denunciado comparta espacios físicos con la denunciante. (fs. 8/9); solicitud que es acogida por esta Magistratura procediendo a ordenar la notificación de las medidas de resguardo al Sr. Infra a su domicilio laboral, como también ponerlas en conocimiento del empleador de ambos, Sr. J. L. B. (fs.73). Las presentaciones posteriores formuladas por la Sra. M. G. B. , acompañada de la defensa técnica de la Abg. Malvina Maffini, revelan que la situación primigenia oportunamente denunciada dista de haberse neutralizado sino que continua perpetuándose, no obstante las medidas de protección y resguardo dictadas. En ese orden de ideas, señala que los Sres. B., continúan exteriorizando una actitud de total indiferencia frente a la necesidad de proteger la dignidad de su empleada, evitando accionar a fin de impedir que las conductas del denunciado continúen desplegándose (fs. 10/11), peticionando que se les imponga a los mismos la obligación de impedir los actos de violencia desplegados por el Sr. Infra en perjuicio de la Sra. M. G. B. en el ámbito laboral. Avala ese extremo certificación de fs. 74 donde surge que el personal policial arbitró los medios conducentes a notificar al Sr. B. de las medidas dispuestas en autos, el cual se negó a firmar la notificación respectiva debido al error material que giraba en torno al apellido del denunciado.

No obstante ello, posteriormente comparece en el marco de esas actuaciones (Expte 6639889), el Sr. V. H. I.C., quien en la sede del Tribunal se notifica de las medidas de

autos; negando los hechos que se le endilgan y otorgándosele en ese acto patrocinio gratuito para la defensa de sus derechos; aceptando la defensa técnica del mismo la Abg. Victoria Jalil Manfroni, expresando junto a la misma, que es la Sra. M. G. B. quien lo molesta, habiendo incluso notificado este extremo a los empleadores quienes no solo no le brindaron respuesta sino que ha sido desvinculado de la empresa, por lo cual ha tomado la decisión de regresar a la brevedad a vivir a su país de origen, Republica de Paraguay (fs.76 y 78). Desde otro costado, la Sra. M. G. B., acompañada de la defensa técnica de la Abg. Malvina Maffini, pone en conocimiento del Juzgado interviniente que la situación se ha agravado profundamente ya que ha sido desvinculada laboralmente de la empresa MEBISA (acompaña la copia del acta notarial que corre agregado a fs. 15) y sin perjuicio de las acciones que iniciara por la vía que corresponda, solicita se designe audiencia prevista por el Art. 15 de la ley 10401 (fs. 12/13 y fs.14). En sede judicial, a los fines de dar cumplimiento a lo establecido por la ley foral, se recepta audiencia de ley a la cual comparece la Sra. M. G. B. acompañada de la defensa técnica de la Sra. Asesora de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y Genero de Noveno Turno, expresando la primera nombrada que por más de treinta años ha realizado el servicio de limpieza en Metalúrgica MEBISA propiedad de los Sres. B., mientras que Sr. V. H. I. C. ingresó años después, realizando trabajos propios de la metalúrgica, siendo el mismo empleado de igual nivel que la dicente, pero con menos años de antigüedad. Expresa que al comienzo y durante el primer año, la relación con el denunciado era cordial, luego la misma cambió, desconociendo el por qué, comenzando a decirle cosas tales como “.hola gordi.”, “.hola mi amor.” (Sic), para a posteriori comenzar con comentarios de índole sexual y señas obscenas.

Al comienzo, resto su importancia, hasta que un día el denunciado le tiró con un balde de agua mientras que la dicente limpiaba el baño, situación que la dicente puso en conocimiento de sus jefes. Agrega que luego de formulada la denuncia, el Sr. V. H. I. C., continuo con el mismo comportamiento, y cuando los jefes tomaron conocimiento de las medidas dispuestas por el Tribunal, los mismos le pidieron que llevara una planilla con los horarios en que limpiaba el baño para evitar cruces con el denunciado; no obstante ello esta medida no fue lo suficientemente eficiente ya que los hostigamientos continuaban. Posteriormente desde la empresa se les dio a ambos el periodo vacacional en forma separada para evitar el contacto; sin embargo al regresar al trabajo luego de las mismas, el Sr. P. J. B., hijo del dueño de la metalúrgica, le notificó frente a un abogado o un escribano que estaba despedida, y al mes aproximadamente le depositaron dinero en concepto de indemnización por despido. Continúa, que con relación a este tema tiene un abogado que la asesora a los fines de reclamar la indemnización correspondiente en relación a rubros que no fueron indemnizados; habiéndose enterado por un compañero que también despidieron al Sr. V. H. I. C. Esta medida abarco solo a ellos dos ya que ningún otro compañero de trabajo fue desvinculado, continuando todos ellos sus tareas normalmente. En relación con aquel no ha vuelto a tener contacto con el mismo como tampoco la ha molestado en su domicilio. Agrega, con respecto a su relación con los Sres.B., que en todos estos años no había tenido ningún inconveniente, solo el que expresa, siendo la dicente la única mujer que trabajaba en la empresa, como así también la única que realizaba los trabajos de limpieza. Señala que con el resto de sus compañeros tiene buena relación y

todos ellos han sido muy respetuosos con ella; entendiendo en ese acto procesal que ya no tiene sentido que el expediente continúe abierto con relación al Sr. V. H. I. C. ya que no ha vuelto a molestarla pero, con relación a sus patronos se remite a todo lo relatado en los escritos oportunamente presentados junto a su letrada.

En este acto procesal la Abg. Malvina Maffini, agrega que ratifica los dichos de su patrocinada, solicitando que pese a que las mandas judiciales nunca han sido cumplidas por el Sr. V. H. I. C., el paso del tiempo y la desvinculación de la Sra. M. G. B. de la empresa han neutralizado la situación. Sin embargo la violencia sufrida por la denunciante no se ha acabado en virtud de la intervención judicial sino como consecuencia del despido sin causa de la Sra. M. G. B. lo que la coloca en una situación de vulnerabilidad mucho más grave que la que transitaba cuando decidió efectuar la denuncia al Sr. V. H. I. C. Por ello, con relación al mismo y una vez se acredite fehacientemente que ya no reside en esta localidad, solicita el archivo de la causa; y con relación a los Sres. P. y J. L. B., se remite a todo lo expresado en detalle en el escrito presentado con fecha 15/5/2018 y obrante a fs. 1/4 (fs. 17/18). La audiencia prevista por la Ley foral —Art. 15— con la persona del denunciado, Sr. V. H. I. C. no tuvo lugar en razón de que el referido no compareció, habiendo expresado su patrocinante que perdió contacto con el mismo por haber regresado a la vivir a su país de origen (fs.78). En esta instancia la suscripta ordena —en el marco de las actuaciones “V. H. I. C. Denuncia por Violencia de Género— Expte 6639889” , a mérito de las postulaciones vertidas por la Sra. M. G. B. acompañada de su asesora letrada en acta de audiencia, encontrándose a la fecha vencido el término de vigencia de las medidas de protección oportunamente dispuestas advirtiendo la suscripta que la situación fáctica a la fecha no amerita la continuidad de las medidas de resguardo ordenadas con relación al Sr. V. H. I. C.; sin perjuicio del trámite que por cuerda separada se le imprima en razón del planteo formulado por la denunciante junto a su letrada patrocinante, la Sra. Asesora de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y Género del Noveno Turno en escrito de fs. 110/113, y en audiencia de fs. 114/115, y lo dispuesto por los Arts. 1, 2, 3, 4, 7, 9 y 13 de la Ley Provincial 10401, hacer cesar la intervención de este Tribunal con relación al Sr. V. H. I. C., archivando los presentes obrados y dejando debida constancia en el Sistema de Administración de Causas. Asimismo y atento a la situación fáctica acaecida con posteridad a la denuncia formulada contra el Sr. V. H. I. C., expresada por la Sra. M. G. B. con quienes fueran sus empleadores, Sres. J. L. y P. B. y siendo la suscripta quien se encuentra en conocimiento —desde el 26/9/2017— de la conflictiva imperante lo cual conlleva la facultad de resolver en respeto de los principios procesales de tutela judicial efectiva, economía procesal e inmediatez; proceder a tramitar en carácter de actuaciones conexas, por cuerda separada, los autos caratulados: “B. J. L. Y OTRO - DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO” EXPTE. NRO.7201219, a cuyo fin ordena el desglose y posterior extracción de copias que resulten pertinentes y útiles correspondientes de los presentes obrados a esos fines. I.c) En el marco de los presentes obrados, se avoca la suscripta al conocimiento de los mismos, imprimiendo al presente el tramite previsto por el Art. 99 de la Ley 10305, corriendo traslado a los Sres. B. J. L. y P. B., de la presentación efectuada por la Sra. M. G. B. junto a su letrada patrocinante, y por último fijando la audiencia de ley a la que deben comparecer los mismos, como también la Sra. M. G. B. acompañados

de sus letrados patrocinantes (fs. 19). A posteriori, esta última referida junto a su letrada patrocinante, expresan que ratifican los extremos oportunamente vertidos solicitando que se tengan en consideración y habiendo mantenido audiencia en los autos “V. H. I. C. —Expte 6639889—” se evite la reiteración de actos procesales que pudieran re victimizarla (fs. 21); resolviéndose dejar sin efecto la audiencia fijada con la Sra. M. G. B. El acceso a la justicia le ha sido garantizado a los denunciados Sres. B. J. L. y P. B. y efectivizado a lo largo del presente proceso incidental. Los mismos han sido escuchado en forma directa y personal por quien suscribe en la audiencia de ley receptada el día siete de Agosto del pasado año, a la que comparecieron con patrocinio letrado, incluso han acompañado escrito formulando descargo por escrito (fs. 50). Además, se les corrió traslado por el plazo de ley del escrito presentado por la Sra. M. G. B.; extremo que no se materializó según da cuenta certificación de fs. 56. En oportunidad de contacto directo y personal en esta sede judicial con los mismos, expresaron que los Sres. M. G. B. e V. H. I. C. eran dos personas con una relación aparentemente conflictiva entre ellos, teniendo ambos una antigüedad de 10 años aproximadamente en la Empresa; habiendo mantenido ambos una mantenido una relación cordial con los dicentes, conociendo que entre ellos han tenido entredichos en privado sin que ellos ni los encargados hayan sido testigos de esto. Remarcan que la empresa se dedica a fabricar maquinas especiales para la empresa automotriz, consiste en 400m² y tiene entre 10 o 12 empleados, de los cuales ninguno observo esta situación. En la misma, la Sra. M. G. B. era quien realizaba tareas de limpieza de las áreas de oficinas y área común entre la planta y las oficinas, mientras que el Sr. V. H. I. C. realizaba generalmente tareas de soldador colaborando también con otras tareas que se encontraban en la otra parte de la empresa, por lo que no compartían tareas ni oficina solo se cruzaban ya que ambos pasaban por el lugar de trabajo del otro para ejercer sus funciones o ir al baño. Agregan que la denunciante trabajaba tres días a la semana en el horario de 7.30 horas a 14 hs, mientras que el Sr. V. H. I. C. lo hacia todos los días.

Agregan que tienen conocimiento que entre ellos han tenido algún entredicho o cruce, extremo que les comentaron y lo fueron hablando, pero siempre había acusaciones cruzadas, habiéndole llamado la atención por un hecho en concreto, que si bien ellos no presenciaron, escucharon los gritos por lo que fue motivo de una observación en sus respectivos legajos. El hecho concreto consistió aparentemente en que la Sra. M. G. B. le dijo algo desde la ventana de la cocina y el Sr. V. H. I. C. respondió arrojándole con la taza de café quien en su momento no firmo la observación porque no estaba de acuerdo con la misma, sin embargo la Sra. sí lo hizo, quedando ese hecho registrado en sus legajos. Agregan que incluso cuando se han sentado a hablar ambos han referido hechos pasados que no revelaron en su momento, y siempre se trataba de hechos cruzados, habiendo la mayoría ocurrido en el baño en el piso de arriba; no habiéndosele otorgado una magnitud tal como para tener este desenlace. A raíz de este panorama, es que comenzaron a pedirle a la Sra. M. G. B. que limpiara el baño en un momento determinado, el cual coincidía cuando V. H. I. C. se retiraba a su domicilio a almorzar y en el menor tiempo posible, incluso colocaron una cadena para que la misma pusiera como forma de aviso para que no ingresaran mientras ella limpiaba, pero ambos no respetaron estas directivas; hasta luego un momento M. G. B. les dijo que si no hacían nada ellos, iba a tener

que tomar medidas por su cuenta. Luego es que reciben una notificación de que había presentado una denuncia por violencia de género, por lo que a partir de ese momento, comenzaron a prestar mayor atención a la Sra. M. G. B., adoptando por ejemplo como medida de protección que la misma ingresara más tarde para evitar que se cruzara con el Sr. V. H. I. C. en la calle, manteniéndole el mismo sueldo; no obstante ello, la misma cumplimiento esta directiva solo por una semana ya que pero después seguía llegando al mismo horario de siempre porque se quejaba del horario del colectivo. Por todo ello, es que al estar próximos a fin de año desde la empresa se optó por darles vacaciones a ambos, primero a uno y luego al otro, a fin de que transcurriera el plazo de vigencia de las medidas; sin embargo advirtieron que con esto tampoco se solucionaba la situación, desconociendo cuál sería su responsabilidad si ocurría un hecho violento entre ellos dentro de su establecimiento.”. Por ello frente a este cuadro y como ya tenían pensado ajustar el personal por cuestiones económicas, es que optaron por prescindir de los servicios de los dos.

Agregan que tomó la medida de despedir a los dos porque le parecía la solución más justa.” (Sic). Refieren que la Sra. M. G. B. no se esperaba el despido, habiéndose enojado y retirado de la Empresa sin manifestar nada; incluso lo relativo al despido se hizo frente a escribano, habiéndosele notificado el plazo en el que iba a estar disponible la liquidación final, la cual fue depositada, acompañando constancias de ello (fs.42/47). Además en ese momento se procuró que no se cruzaran ni siquiera el día de la desvinculación de ambos, habiendo luego de la liquidación solo reclamos posteriores por parte de la Sra. M. G. B. a raíz de una diferencia de haberes. Aclara, que cuando el dicente se negó a firmar la notificación de la restricción fue porque estaba mal caratulada la causa, y al no coincidir la identidad del denunciado con su dependiente, no podía notificarlo con un apellido diferente, por lo que el dicente procedió a proporcionarle a M. G. B. los datos correctos del denunciado para que los aportara en la causa. Por último, Dra. Patricia Avendaño de Fernández, ratifico lo expresado por sus patrocinados; rechazando lo denunciado por la Sra. M. G. B. y acompañando descargo por escrito con documental probando lo manifestado en el mismo, solicitando que se lo incorpore como parte del expediente, con el objeto de que sea rechazada la denuncia formulada contra los Sres. B. J. L. y P.B., rechazando el pedido de astreintes (fs.50/52.) En este estadio de análisis, habiendo receptado los contactos directos con las partes y escuchado sus postulaciones, es que considero cobra especial relevancia la opinión brindada por la interdisciplina, aportada por los profesionales del Cuerpo técnico del fuero quienes concluyen que “.conforme lo trabajado con las partes involucradas y en función de lo requerido, se valora desde un punto de vista interdisciplinario y habiendo efectuado un diagnóstico de situación, la existencia de una asimetría de poder que estaría dada por el organigrama institucional que explicita la diferenciación funcional, atento a la prevalencia de supuestos básicos arraigados, relativos a cuestiones tradicionales de género, en los integrantes de la línea jerárquica. En este sentido, surge de lo relevado una realidad institucional carente de otras figuras de género femenino.

La posible vulneración de los derechos de la Sra. M. G. B. en relación al cuerpo jerárquico de la empresa en la cual se desempeñaba, se instituye en una circunstancia que

guardaría relación con limitaciones en la percepción y en la escucha de temáticas como la denunciada, así como la ausencia de un registro empático respecto de la denunciante. Concatenado a lo expuesto, se vislumbra que las medidas arbitradas en el ámbito institucional, no habrían revestido el carácter de estrategias asertivas en función de dar respuesta a la conflictiva suscitada, facilitando la continuidad de la vulneración de los derechos de la Sra. M. G. B. , tanto por desconocimiento, omisión y/o minimización de los sucesos acaecidos, por parte de la Jefatura de la empresa.”. De tal guisa, esta Magistratura arriba al mérito conclusivo que debe hacerse lugar al planteo oportunamente formulado por la presentante, Sra. M. G. B. ; toda vez que de lo relatado en los acápites precedentes, se desprende sin hesitación que con relación a la misma se ha configurado una situación de violencia de género en el ámbito laboral, por parte de quienes fueren sus empleadores, los Sres.J. L. y P. B. Reflexiono en consonancia con lo expresado por los técnicos intervinientes y teniendo en especial consideración la conducta asumida por aquellos durante la tramitación de los presentes, que las medidas implementadas por los denunciados en el seno de la Empresa Mebisa, no fueron las eficaces ni aquellas conducentes a lograr impedir o cesar los actos de violencia a los que se encontraba sometida la Sra. M. G. B. A mayor abundamiento, y formulando un pormenorizado análisis de las expresiones vertidas por los mismos en oportunidad de comparecencia al Tribunal, como así también de los planos y escrito acompañados, la suscripta es del entendimiento que si bien la motivación de dicho accionar no habría estado directamente encaminado a causar un daño o perjuicio cierto en la persona de la Sra. M. G. B., pudo más bien obedecido a un total descreimiento y/o minimización de los hechos a los que se encontraba expuesta. Lo relevante, es que cualquiera fuera la motivación que aquellos hubieran tenido, condujo a la víctima a un mismo resultado, esto es, la profundización de su situación de vulnerabilidad. Extremo que se agudiza aún más, al efectuar su desvinculación laboral de la Empresa, en el pleno y absoluto convencimiento de que esta medida —el despido— ha sido la más justa y equitativa por haberse tomado en forma conjunta con el Sr. V. H. I. C. Esta conducta patentiza —en armonía con lo señalado por la interdisciplina— que los denunciados no han advertido ni considerado la situación en la que se encontraba inmersa la víctima, ya que al efectuar una desvinculación laboral, ello ocasiona —en forma directa— la profundización de la situación primigenia denunciada. La igualdad entre los empleados a la que aducen los Sres. B., solo existiría desde un punto de vista formal ya que realizando un análisis sustancial del significado real de este principio, se vislumbra que la situación que atravesaba la víctima, Sra. M. G.B., dista ser equivalente con la realidad del Sr. V. H. I. C. Esta garantía —receptada en nuestra Carta Magna en su Art. 16 y en los Tratados Internacionales—, consagra el trato igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias; extremo que a todas luces no ha acaecido en los presentes. No se concibe en el entendimiento de quien suscribe que una mujer, de 59 años de edad, que ha formulado denuncia por ser víctima de violencia en su ámbito laboral, mediante acosos y hostigamientos sexuales por parte de un compañero de trabajo y solicitado medidas de protección para su resguardo y protección, pueda encontrarse en paridad o igualdad de circunstancias con relación al mismo.

Al respecto, la jurisprudencia de nuestro Máximo Órgano Jurisdiccional, sostiene que “El principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social (CSJN, Fallo: Guillermo Olivar, 1875, 16:118). Es conteste con lo expuesto, la Recomendación General N°19, que en su Art. 11 dispone que “La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia por su condición de mujeres, por ejemplo el hostigamiento laboral en el lugar de trabajo. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual, tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive o cuando crea un medio de trabajo hostil.” En el mismo sentido, la Recomendación General 28, en su apartado 5, sostiene que “el trato idéntico o neutro de la mujer y el hombre podrían constituir discriminación contra la mujer cuando tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho al no haberse tenido en cuenta la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género.”

En su apartado 9, expresa que los Estados Partes deben ocuparse de todos los aspectos de sus obligaciones jurídicas en virtud de la Convención para respetar, proteger, y hacer cumplir el derecho de la mujer a la no discriminación y al goce de la igualdad. La obligación de proteger requiere que los Estados partes protejan a la mujer contra la discriminación por parte de los actores privados y adopten medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier índole que alimenten los prejuicios y perpetúen la noción de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y los roles estereotipados de los hombres y mujeres.”

II.a) En este orden de ideas, considero que la actuación de la suscripta no debe limitarse al dictado de una resolución relativa a tener por acreditada o no la presencia de una situación de violencia de género en los presentes, sino que debe ir más allá, cumpliendo así con el mandato legal con el que la ha investido el Art. 75 inc. 23 de Nuestra Carta Magna, de adoptar las medidas de acción positiva que garanticen el goce y ejercicio de los derechos que le asisten a las mujeres, en el caso en análisis, la Sra. M. G. B..

Por todo ello y remitiéndome a las consideraciones vertidas en el acápite precedente, es que considero que debe hacerse lugar a la imposición de las astreintes a los denunciados por ella peticionada. Desde otro costado, no puedo soslayar, que aquella no se ha expedido en relación al quantum de las mismas, por lo cual considero debe recurrirse —vía analógica— a la prescripto por el Art. 126 de la Ley Provincial 10509, al referirse a la tasa de justicia que deben abonarse en los procesos de violencia familiar y género y fijar esta sanción pecuniaria en el valor de (3) jus; toda vez que su naturaleza jurídica dista de importar una indemnización laboral la cual que debe tratarse por vía y ante quien corres-

ponda. Por último, estimo que reviste fundamental importancia ordenar desde el Poder Judicial la incorporación de los profesionales y/o empleados que integran y forman parte del sector privado, a su inserción en programas educativos y reflexivos de formación específica en cuestiones de violencia de género a los fines de evitar que hechos como los denunciados se reediten.

Esta necesidad de capacitación obligatoria en materia de violencia de género para el ámbito de los empleados públicos pertenecientes a los tres poderes del Estado, ha sido vislumbrada a nivel nacional con la sanción 27449; plexo legal al recientemente ha adherido nuestra Provincia de Córdoba. En la especie, estimo conducente ordenar a los Sres. J. L. y P. B. a que concurran a estos espacios, con la posterior acreditación de este extremo en plazo prudencial a esta sede.

En último extremo considero oportuno concluir, que el emitir una resolución culminatoria de este proceso incidental, no solo importa la observancia de las obligaciones contraídas en el marco de los Tratados Internacionales oportunamente ratificados, sino que responde a los principios de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia que rigen nuestro accionar. Desde otro costado, conlleva el cumplimiento de la responsabilidad social que se detenta como magistrada, teniendo en especial consideración las expresiones vertidas de la Sra. Vocal del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Dra. Marta Cáceres de Bollatti, al pronunciar su discurso de Apertura del año Judicial 2019, refiriéndose a la responsabilidad social que les incumbe a jueces y juezas, así como al resto de quienes integran el Poder Judicial. “Esta es la viga maestra que jamás debemos perder de vista y que siempre debemos sostener, incluso buscando nuevas formas para estar más cerca del justiciable en general —y de los más vulnerables en particular— para seguir aportando a esta obra colectiva en cadena, siempre en progresiva, infatigable y en interminable construcción.”.

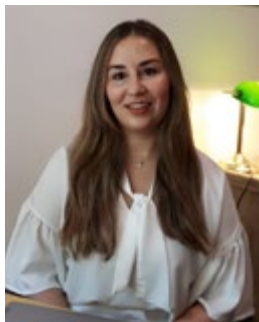
Por todo ello, demás constancias de autos y lo dispuesto por los Arts.12 de la Ley Provincial 10401 y 99 de la Ley Provincial 10.305 RESUELVE:

1) Hacer lugar al planteo incoado por la Sra. M. G. B., acompañada del patrocinio letrado de la Abg. Malvina Maffini y en consecuencia tener por acreditado que en las presentes actuaciones se ha configurado una situación de violencia de género en el ámbito laboral en perjuicio de la referida por parte de los Sres. B. J. L. y P. B. 2) Establecer en concepto de astreintes la suma correspondiente al valor al día de la fecha de 3 (tres) jus, a abonar por parte de los referidos a la Sra. M. G. B. . 3) Ordenar la inserción de los Sres. B. J. L. y P. B. en programas educativos y/o reflexivos especializados en la materia de violencia de género, debiendo acreditar ese extremo en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de ley.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

Alimentos de Hijos Menores - Derechos del Niño - Convención de los Derechos del Niño - Interés Superior del Niño - Medidas Cautelares - Facultades del Juez

25-abril-2021



La efectividad de la sentencia e alimentos

POR SUSANA SQUIZZATO¹ - GUADALUPE SOLER²

MJ-DOC-15841-AR | MJD15841

Sumario: I. Introducción. II. Medidas para garantizar la efectividad de la sentencia de alimentos. II.a. Medidas expresas. 1. Medidas cautelares. 2. Responsabilidad solidaria. 3. Intereses. II.b. Medidas abiertas. Análisis del art. 553 del Código Civil y Comercial. III. Algunas medidas conminatorias-sancionatorias. IV. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Al abordar la temática vinculada con la efectividad de la sentencia de alimentos, partimos del reconocimiento que el Código Civil y Comercial de la nación (en adelante CCC) realiza de una dura realidad, la cual se ha intensificado con motivo de la pandemia (SARS COVID-19): la falta del debido cumplimiento en el pago de los alimentos. Ello, tanto en general y a partir de todas sus fuentes, como especialmente en relación a los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA), sujetos vulnerables respecto de los cuales debe garantizarse el derecho a la tutela judicial efectiva, que requiere que las resoluciones adoptadas se cumplan de manera oportuna y efectiva.

El incumplimiento al deber alimentario, particularmente en relación a los hijos e hijas menores de edad, importa una violación a un derecho humano fundamental, dado a su intrínseca vinculación con el derecho a la salud, al desarrollo y a la vida misma. Todos derivados de la dignidad humana.

En ese marco, la legislación brinda a los jueces y las juezas de familia múltiples herramientas tendientes al reconocimiento y a la protección del derecho humano fundamental del

1 SUSANA SQUIZZATO. Abogada. Facultad de Derecho. UNC. Especialista en Derecho de Familia. Facultad de Derecho. UNR. Funcionaria judicial del Poder Judicial de la provincia de Córdoba

2 GUADALUPE SOLER. Abogada. Especialista en Derecho de Familia. Facultad de Derecho, UNC. Docente autorizada de la Cátedra «C» de Derechos Humanos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UCC. Funcionaria judicial suplente del Poder Judicial de la provincia de Córdoba

hijo o hija menor de edad y al respeto por su interés superior (art. 3 CDN) que debe primar por sobre el del progenitor o progenitora (obligado alimentario SOLER, Guadalupe y SQUIZZATO, Susana: Medidas razonables frente al incumplimiento alimentario. Revista Actualidad Jurídica de Córdoba, Familia y Niñez, n.º 200, diciembre de 2020³ .

Es así, que en el libro 2 «Relaciones de familia», al tratar los alimentos entre parientes (título 4, capítulo 2, sección 1 alimentos entre parientes), el CCC consagra diferentes medidas tendientes a asegurar el pago de alimentos, las que resultan aplicables a los alimentos derivados de la responsabilidad parental en virtud de la remisión del art. 670 del CCC.

Desde la doctrina se ha enseñado que, a fin de garantizar la efectividad de los alimentos, existen medidas expresas y otras medidas denominadas abiertas.

II. MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE LA SENTENCIA DE ALIMENTOS

II.a. MEDIDAS EXPRESAS:

Entre las medidas para asegurar el pago de alimentos que surgen en forma expresa del articulado del CCC podemos mencionar:

1. Medidas cautelares

El art. 550 del código de fondo prevé específicamente la posibilidad de trabar medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, provisionales, definitivos o convenidos. Se trata de las medidas cautelares tendientes -en principio- a evitar futuros incumplimientos, como el embargo de bienes, de indemnizaciones laborales, sobre lo cual la jurisprudencia local se ha expedido en numerosas oportunidades⁴.

Tradicionalmente las medidas cautelares corresponden al trámite de ejecución para asegurar la percepción de las cuotas alimentarias devengadas y no pagadas; sin embargo, resultan también procedentes para garantizar el cumplimiento de cuotas futuras cuando las circunstancias del caso permitan suponer que el pago por parte del alimentante podría tornarse imposible o demasiado difícil. Es que la demora o el incumplimiento liso y llano de la prestación alimentaria incide de manera directa en el bienestar del alimentado. Por supuesto que el acreedor alimentario cuenta con todas las vías de ejecución y herramientas previstas por las normas procesales, conforme a cada legislación provincial.

3 SOLER, Guadalupe y SQUIZZATO, Susana: Medidas razonables frente al incumplimiento alimentario. Revista Actualidad Jurídica de Córdoba, Familia y Niñez, n.º 200, diciembre de 2020

4 SQUIZZATO, Susana y SOLER, Guadalupe: Embargo de cuota alimentaria futura sobre la indemnización laboral del alimentante. Semanario Jurídico N°: 2272, 24/09/2020, p.529/532

La norma en estudio posibilita la adopción de medidas de tipo asegurativas del pago de alimentos hacia el futuro, cualquiera sea su naturaleza (provisionales, definitivos o convenidos)⁵. La admisibilidad del embargo de alimentos futuros encuentra justificación a través del análisis de los requisitos de las medidas cautelares en materia de alimentos; estos son: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora o peligro de daño.

En cuanto a la concurrencia del recaudo relativo a la verosimilitud del derecho resulta procedente con la acreditación de un crédito alimentario, que puede surgir de una cuota provisoria o definitiva fijada por el tribunal e incluso convenida.

El peligro en la demora o peligro de daño puede estar representado por el hecho cierto de haber revestido el alimentante la calidad de incumplidor, por la circunstancia actual de no contar con un trabajo registrado, por acreditarse una desvinculación laboral, entre otras causas.

En el supuesto de despido o desvinculación laboral se ha sostenido que aun cuando de momento no exista incumplimiento, si el alimentante se ha mostrado reticente con anterioridad, en el futuro puede reiterarse tal situación. Incluso si hubiera voluntad de cumplir, la carencia de un trabajo estable genera una situación de incertidumbre que debe ser contrarrestada, dada la naturaleza asistencial de la obligación que torna imperiosa la necesidad de asegurar su pago⁶.

Por lo demás, la naturaleza alimentaria que reviste la indemnización laboral por despido injustificado, no obsta a la procedencia de la medida cautelar. Ello es así desde que los límites de embargabilidad que establece la legislación laboral no son de aplicación en el caso de cuotas por alimentos, debiendo fijarse el monto de modo que permita la subsistencia del alimentante.

2. Responsabilidad solidaria

Seguidamente el art. 551 del CCC establece la responsabilidad solidaria por el pago de la cuota alimentaria a quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente u otro acreedor. Al respecto también existen importantes pronunciamientos de la magistratura de familia en este sentido⁷.

Como se sostiene doctrinariamente, esta disposición evidencia la preocupación del legislador por la eficacia de la sentencia que fija una cuota alimentaria. Está dirigida a ciertos

5 HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Directores): Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II. Infojus, Buenos Aires, 2015, ps. 266/268, comentario al art. 550

6 CFli2NomCba., en autos: «M., A. F. M. c/ B., F. - Juicio de alimentos - Contencioso - Cuerpo de copias - Recurso de apelación», Auto n.º 28 del 27/3/2018

7 Respecto a las medidas que alcanzan a terceros, tales como la responsabilidad solidaria de empleadora del deudor alimentario (art. 551 del CCC) se recomienda la lectura de: Juzgado de Familia de Quinta Nominación de la ciudad de Córdoba, Auto del 9/5/2016, cita online AR/JUR/23760/2016

terceros que, por disposición judicial, deben actuar colaborando con la justicia para la retención de la suma alimentaria⁸. En otras palabras, el espíritu y finalidad teleológica de la mencionada regla, es bregar por el cumplimiento efectivo de la mesada alimentaria, es decir, que ciertos terceros, colaboren con la retención de la suma de dinero correspondiente a la cuota alimentaria. Siendo ello así, de su tenor literal y desde una perspectiva sistémica (arts. 1 y 2 del CCC), en principio, pueden extraerse los siguientes presupuestos como condicionantes de la solidaridad legalmente impuesta (arts. 551 y 828 del CCC). Ellos serían:

- a.- Que exista un deudor alimentario obligado al pago.
- b.- Que el alimentante perciba ingresos o tenga alguna suma de dinero disponible respecto de la cual se haya ordenado retener judicialmente el importe correspondiente a la cuota alimentaria. Ello implica que el agente de retención en lugar de entregar la totalidad de la suma que corresponde al acreedor (deudor alimentario), deberá previamente efectuar la retención y depositar los montos correspondientes para la subsistencia del alimentado en la cuenta designada a tal fin.
- c.- Que en caso de no cumplir con lo señalado en el punto que antecede, surgirá legalmente la responsabilidad solidaria, pues se ha infringido con la orden judicial de depositar la suma de dinero correspondiente a los alimentos.

El fundamento de la solidaridad prevista por el art. 551 del CCC se afianza en la no retención de los montos cuando existe una orden judicial de hacerlo, y no como sanción al incumplimiento del deber de no informar la extinción o modificación de la relación laboral. Adviértase que tanto la normativa sustancial como la procesal prevén diversos tipos de sanciones al deber de no informar, fijando las condiciones necesarias para su aplicación, pero no puede hacerse extensivo el supuesto de solidaridad legal del 551 del CCC, a situaciones no previstas por el ordenamiento, pues los supuestos de solidaridad legal deben estar expresamente determinados por la texto de la ley⁹.

3. Intereses

En la misma línea se encuentra el art. 552 del CCC, el cual establece que las sumas debidas por alimentos por incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes (ej. las de descuento) más la que el juez fije según las circunstancias del caso.

8 MOLINA DE JUAN, Mariel, comentario al art. 551 en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II- Directores Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián - 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Infojus, 2015, p. 358

9 CFli2NomCba., en autos: «G, Y B y otro - Solicita homologación - Cuerpo de Apelación de Sanciones Conminatorias y Responsabilidad del art. 551 del CCCN», Auto n.º 71 del 19/6/2018

Se trata de una medida de tipo resarcitoria. Desde la jurisprudencia se ha precisado que la tasa de interés debe ser fijada por el juez¹⁰. Y teniendo en cuenta que la pensión alimenticia se traduce en una obligación de pagar suma de dinero, debe devengar intereses a partir de la fecha de la mora (artículo 768 inc. b) del CCC), que se fija el día de vencimiento de la obligación cada mes.

Al respecto se ha señalado que el reclamo dado a conocer de un modo fehaciente tiene la virtualidad de retrotraer los efectos de la sentencia y, por ende, determinar desde cuando se hacen exigibles los alimentos impagos y, además, de constituir en mora automática (art. 886 del CCC) al deudor de alimentos¹¹.

Ahora bien, los intereses debidos a raíz del incumplimiento en tiempo de la obligación alimentaria son intereses «moratorios» pero no compensatorios. Es que la postergación en el cumplimiento de la obligación alimentaria genera un perjuicio adicional, representado por la pérdida de la productividad potencial del capital que integra la prestación alimentaria al que el alimentado tenía derecho a partir del momento mismo en que la obligación alimentaria debió cumplirse. De lo contrario es el alimentante quien vendría a enriquecerse injustificadamente con la productividad de un capital dinerario que no le pertenecía ya jurídicamente. En este mismo sentido se ha sostenido los intereses moratorios, constituyen un débito resarcitorio que se impone a quien incumple una obligación de dar sumas de dinero (o de valor) y no se requiere de un acuerdo que los establezca, en cuyo caso, se aplica la tasa legalmente establecida o, si no existiera una ley especial que los determine, serán los jueces que entiendan en el caso, los encargados de fijarla¹².

Resta señalar que si bien en la práctica de los tribunales locales de la provincia de Córdoba se recurre a la planilla de uso judicial y, por ende, los intereses se fijan en el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia (es decir, Tasa Pasiva Promedio Mensual que publica el BCRA con más el 2% mensual¹³), lo cierto es que en definitiva el cálculo arroja intereses inferiores a los que se pueden petitionar por la aplicación inmediata del art. 552 del CCC. Así, doctrinariamente se ha sostenido que el artículo 552 del CCC es aplicable específicamente a las obligaciones alimentarias en situación de mora en su pago y que son objeto de reclamo judicial, ya que el propósito de la norma es des-

10 CFlia2NomCba., «Cuerpo de incidente de aumento de cuota alimentaria en autos: C. S. I. c/ F., R. A. - Juicio de alimentos - Contencioso - Recurso de apelación», Auto n.º 105 del 20/9/2017

11 CFlia2NomCba., «Cuerpo de apelación en autos: L. F., J. L. B. y otro c/ G., M. N.- Juicio de alimentos- Contencioso», Auto n.º 63 del 1/6/2018

12 TSJCba., «Lauricella Héctor Pedro y otro c/ TRV SRL - Ordinario - Otros - Recurso de casación», expediente n.º 4772626, Sentencia n.º 146 del 15/11/2017

13 TSJCba., Sala Civil, «Espinosa Daniel c/ Ciudad de Córdoba Sacie y otros-Ordinario- Daños y Perjuicios-Accidentes de tránsito-Recurso de Casación (E 05/12), Sentencia n.º 181 del 8/10/2013; «Hernández, Juan Carlos C/ Matricería Austral S.A. - Demanda - Rec. de Casación», Sentencia n.º 39 del 25/6/2002

alentar el incumplimiento y la mora de las obligaciones alimentarias¹⁴; mas no resulta de aplicación al caso en que aún no puede hablarse de reticencia del deudor¹⁵.

III.b. MEDIDAS ABIERTAS: ANÁLISIS DEL ART. 553 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En este camino encontramos el art.553 del Código Civil y Comercial (CCC), que establece que «El juez puede imponer al responsable del incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia»¹⁶.

Esta disposición opera a manera de cierre del plexo normativo orientado a la eficacia de la sentencia de alimentos; y constituye una «norma abierta» que faculta al magistrado para disponer medidas razonables para asegurar el cumplimiento de los alimentos fijados en la sentencia o convenio homologado.

Se orienta dotar de eficacia a la sentencia de alimentos a través de la implementación de un abanico de herramientas tendientes a conminar, resarcir, asegurar y sancionar al deudor para que cumpla su obligación alimentaria. Desde prestigiosa doctrina¹⁷ se ha señalado que proceden todas las vías de ejecución para lograr la satisfacción del acreedor, incluso decretar la suspensión de procesos conexos, como el juicio por reducción, en forma restrictiva y sin afectar el derecho de defensa.

Al desmenuzar la norma advertimos que:

a) El juez «puede imponer» al responsable del incumplimiento medidas. Al referirnos a esta disposición (que funciona a modo de sanción, y para compeler al cumplimiento) debemos considerar que generalmente se realiza a pedido de parte. Es aquí que corresponde efectuar un paréntesis para destacar el rol fundamental del abogado/as de familia, quienes en forma previa a efectuar la petición concreta de la medida realizan una investigación a los fines de precisarla, considerando las características, personalidad, modo de vida, hobbies, entre otras cuestiones del incumplidor al cual va dirigida. Así, difícilmente una medida como la prohibición de salir del país logrará la finalidad persuasiva

14 CEJAS, Alejandro A. y PETERELLI, M. Elisa: «Nuevas normas para la ejecución de alimentos. Aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial de la Nación sobre la aplicación de intereses bancarios», *El Derecho. Diario de doctrina y jurisprudencia*, 15/08/2017, N° 14245, año LV - ED 273, Buenos Aires

15 CFlia2NomCba., en autos: «P M, R G c/ P, J O - Juicio de alimentos - Contencioso - Cuerpo - recurso de apelación», Auto n.º 125 del 19/9/2019

16 HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Directores): *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo II. Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 264, comentario al art. 553

17 MOLINA DE JUAN, Mariel, comentario al art. 553 del CCC, en «*Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*» - Kemelmajer de Calucci, Herrera y Lloveras (directoras), Tomo II, Santa Fe, RubinzalCulzoni, 2014, p. 364

buscada en un progenitor o progenitora incumplidora que normalmente no viaja o no tiene previsto hacerlo; o la suspensión del carnet de conducir para quien no conduce, o no tiene vehículo.

A su vez, las medidas suelen ser requeridas por el asesor/a de familia en su rol de representante complementario del NNA, por el propio hijo (NNA) con el patrocinio del abogado del niño e incluso de oficio por el juez o la jueza, que normalmente emplaza a acreditar el cumplimiento bajo apercibimiento de adoptar estas medidas (medida conminatoria pura) y luego las aplica.

b) La norma continúa refiriéndose «al responsable»: se observa el concepto de responsabilidad familiar, de solidaridad familiar, tan arraigado en la historia del derecho de las familias.

c) Seguidamente especifica que el incumplimiento debe ser «reiterado», no obsta a que sea total o parcial. La legislación no requiere que se encuentre en trámite una etapa de ejecución de sentencia, pero sí deviene imprescindible que cuente con la debida fundamentación (art. 3 del CCC). A modo de ejemplo, cabe señalar que a los efectos de inscribir a un alimentante en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos de la Provincia de Córdoba, deben cumplirse los requisitos establecidos por la Ley n.º 8892¹⁸ modificada por Ley n.º 9998, que en su art. 2 establece: «Corresponde al Registro de Deudores Alimentarios Morosos, a) Llevar un listado de todos los obligados que adeudan tres (3) o más cuotas alimentarias consecutivas o cinco (5) alternadas, ya sea que correspondan a alimentos provisorios o definitivos fijados u homologados por sentencia firme».

d) El «incumplimiento debe ser de la obligación alimentaria», entendiendo a los alimentos como un derecho humano básico.

e) La «razonabilidad» de la medida: es el magistrado/a de familia quien efectúa un test de razonabilidad en el caso concreto, dado a que se presenta una puja o tensión entre distintos derechos involucrados y se deben adoptar soluciones en las que el perjuicio no sea mayor que el beneficio. A modo ilustrativo, recordamos un fallo de una jueza de familia¹⁹, donde se reseña que el progenitor alimentante desarrollaba su actividad como chofer de taxi y entre las medidas requeridas se encontraba la suspensión de la licencia de conducir. Allí la magistrada consideró que «dada la actividad laboral del alimentante y las dificultades actuales en el cumplimiento de su obligación alimentaria, se incrementarán las posibilidades de incumplimiento de la prestación vigente, repercutiendo ello negativamente en el derecho alimentario de C., generando un efecto contraproducente con lo que se pretende lograr con la aplicación de ésta medida. Por ello, considera que, en ésta oportunidad la suspensión del carnet de conducir no resultaría 'razonables' para compeler al alimentante al acabado cumplimiento de su deber alimentario».

18 <http://www.saii.gob.ar/legislacion/ley-cordoba-8892-creacionregistrodeudoresalimentarios.htm?44>

19 Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba. Autos: «B., M.G. c/ F., J.J. - Medidas urgentes». Resolución: Auto n.º 163. Fecha: 29/5/2020. Jueza: Julia Rossi. Boletín Judicial Digital. https://www.iusticiacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/TSJ/boletin_judicial

Así, al efectuar el test de razonabilidad, se parte de la necesidad, de la urgencia, del carácter asistencial que justifica la adopción de la medida²⁰; es precisamente la subsistencia del alimentado —cuyo interés superior debe primar—, pero sin cohonestar un abuso del derecho (art. 10 del CCC). Con el despacho de la medida, no deben contrariarse los fines del ordenamiento jurídico ni excederse los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, es el juez quien debe evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva.

Entonces, ante un conflicto entre el derecho a los alimentos, a la vida, a la salud, y por ejemplo el derecho a transitar libremente, acceso a la justicia, entrar y salir del país, se ha señalado que se «debe encontrar un equilibrio razonable, desde que todos son derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de gran importancia en una sociedad democrática. Adquiere relevancia aquí la regla de proporcionalidad que debe mediar entre la herramienta procesal y la solución buscada»²¹. Se ha sostenido que el principio de proporcionalidad, derivación del principio de razonabilidad, se utiliza como herramienta de interpretación a los fines de resolver problemas de compatibilidad de derechos en el caso concreto, valorándose la funcionalidad de la misma²².

En este marco, destacada doctrina alerta que la disposición legal bajo estudio debe ser utilizada con cautela. Así, resulta provechosa su aplicación para evitar eventuales conductas incumplidoras, «pero no tiene que llegar al límite de afectar a los alimentantes regularmente respetuosos de sus deberes»²³, por lo que el tribunal deberá actuar en búsqueda del justo equilibrio.

Mas lo cierto es que en caso de un conflicto debe decidirse qué derecho prevalece sobre otro, lo cual es examinado de acuerdo con las características del caso y teniendo como norte siempre el interés superior del NNA.

20 FARAONI, Fabian y SQUIZZATO, Susana: «El incumplimiento de la cuota de alimentos (con especial referencia a la insolvencia alimentaria fraudulenta)», *Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*, Colección compendio Jurídico, Errerlus, Errepar SA, Noviembre de 2016. Ciudad autónoma de BS. As., ps. 39/57 ISBN 978-987-3953-61-3. <http://erreius.errepar.com/sitios/ver/html/20161020121526867.html?k=El%20incumplimiento%20de%20la%20cuota%20de%20alimentos>

21 GARCIA SOLA, Marcela y BARBERIO, Sergio J. «Lineamientos del principio de la Tutela Judicial efectiva. Principios procesales», Director PEYRANO, Jorge, T. II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 255

22 MASCIARELLI, Carolina M.: «El rol del juez frente al incumplimiento de la obligación alimentaria. Una puerta a la creatividad judicial», en http://actualidadjuridica.com.ar/oldoctrina_viewview.php?id=995.

23 MIZRAHI, Mauricio L.: *Responsabilidad parental. Cuidado personal y comunicación con los hijos*. Astrea. Buenos Aires, 2015, p. 349

f) Todo lo señalado, a fin de garantizar la eficacia de la sentencia y con ello darle contenido al principio de tutela judicial efectiva²⁴ (art. 706 del CCC, principio general de los procesos de familia).

En efecto, no basta que el juez/a de familia declare mediante una resolución que existe una obligación alimentaria, si luego no se hace operativa a través de medios concretos²⁵.

La tutela judicial efectiva, no solo se encuentra al inicio de la causa y durante el proceso, sino que tiene especial relevancia al momento de la ejecución o cumplimiento de la resolución; y para lograr tal cometido el juez tiene amplias facultades y un abanico de medidas que debe aplicar teniendo en cuenta: los principios generales del ordenamiento jurídico, las normas de jerarquía constitucional-convencional²⁶, sin que exista un valladar en cuanto a la oportunidad de su decisión o aplicación.

Las medidas pueden ser sustituidas, ampliadas, e irse aplicando de manera progresiva ante un alimentante cada vez más reticente²⁷.

III. ALGUNAS DE LAS MEDIDAS CONMINATORIAS - SANCIONATORIAS.

A continuación, detallamos algunas de las medidas conminatorias - sancionatorias más frecuentes, recordando que pueden aplicarse muchas otras, conforme a los límites señalados, a la creatividad y la razonabilidad.

1) Suspensión del trámite de procesos conexos

La propuesta consiste en dilatar el dictado de resolución en aquellos procesos conexos al de alimentos, en los cuales el deudor alimentario tenga interés, y sin afectar el derecho de acceso a la jurisdicción. Las hipótesis que se presentan en la práctica judicial son múltiples. A modo de ejemplo puede citarse: la suspensión del incidente de reducción o cesación de cuota alimentaria pues importa una sanción tendiente a conminar al alimentante a que, previo a la continuación del trámite, abone las cuotas atrasadas²⁸; la parali-

24 NIETO, M. Marta: «La tutela judicial eficiente en los procesos de familia, en la actualidad» En: DFyP 2016 (diciembre), 10

25 A mayor abundamiento consultar: JURY, Alberto, «Incumplimiento de la cuota alimentaria», en «Alimentos», Tomo II; Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan (directoras), ed. Rubinzal-Culzoni, 1° ed. Santa Fe, 2014, p. 248 y sig

26 CURTI, Patricio J., comentario al art. 553 del CCC, en «Código Civil y Comercial Explicado» - Doctrina y Jurisprudencia - Lorenzatti, Ricardo Luis (director general), Derecho de Familia, Herrera, Marisa (directora), Tomo I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2019, p. 410

27 ONOCKO, Sebastián: Incumplimiento del deber alimentario: medidas tradicionales e innovadoras, DFyP 2000 (noviembre), 19/11/2020, 87, Cita online: AR/DOC/3414/2020

28 BELLUSCIO, Claudio: «Prestación Alimentaria - Régimen Jurídico», Ed. Universidad, Bs. As., 2006, p. 870

zación de tramitación del recurso de apelación interpuesto por el alimentante contra la resolución que determinó la cuota provisoria o definitiva, condicionando la concesión del traslado del memorial a la contraparte, o la remisión de las actuaciones a la cámara de apelaciones, al pago efectivo de la prestación²⁹; la suspensión del trámite de la incidencia de modificación del cuidado personal que planteara el incumplidor³⁰, entre otros.

2) Suspensión de la licencia de conducir

Los tribunales locales se han pronunciado al respecto, tanto suspendiendo la licencia de conducir en la vía pública como ordenando la prohibición de su renovación. Ello, con el fin de compeler al deudor alimentario a modificar su conducta remisa. Para garantizar el cumplimiento de la sentencia se ha oficiado al Municipio que había expedido la licencia³¹.

3) Prohibición de salir del país

En un caso en el cual se ordenó la prohibición de salir del país del deudor alimentario se señaló que la medida no afectaría el derecho constitucional de libertad de entrar y salir del país contemplado en el art.14 de la Constitución nacional, desde que cesaría una vez cumplida la obligación o prestada garantía suficiente, y que frente a la pugna de los derechos en juego, debía prevalecer el interés superior del niño³². En otro pronunciamiento también se ordenó prohibir la salida del país del progenitor de una joven menor de edad, debido al sistemático incumplimiento de la cuota alimentaria y hasta tanto regularizara el pago de la obligación alimentaria a su cargo. A dichos efectos se ofició a la Dirección Nacional de Migraciones y a la Policía Aeronáutica³³.

4) Prohibición de asistencia a espectáculos públicos

29 ALESI, Martín, Principios rectores del debido proceso de infancia. Garantías mínimas de procedimiento administrativo y judicial, en FERNÁNDEZ, Silvia (dir.): Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Visión constitucional, legal y procesal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, t. III, en prensa. En: LORENZETTI, R. L., «Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado», Rubinzal-Culzoni Editores, 1a ed., Santa Fe, año 2014, Tomo III, p. 457, comentario al art. 553

30 CFlia2NomCba., Autos: «R. G., N. E. c/ P. A., A. F. - Medidas urgentes - Cuerpo de apelación del acta de audiencia de fecha 23/10/2018». Resolución: Auto n.º 22. Fecha: 30/4/2020. https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/TSJ/boletin_judicial

31 Juzgado de Familia de Octava Nominación de la ciudad de Córdoba en autos «M., E. E. y otro-Solicita homologación», resolución de fecha 27/4/2020 <https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/Imcio/indexDetalle.aspx?CodNovedad=22182> Juzgado de Familia de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba en «M., S. c/ F., J. A.- Acciones de filiación». Auto n.º 821 del 23/9/2016

32 Autos 3474, del 29-10-10, caratulados «PAJ c RGA s/ Alimentos, Litisexpensas, Tenencia» expte. 1152/09, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año 3, N°1, enero/febrero 2011, con nota aprobatoria de BELLUSCIO, Claudio, «Prohibición de salir del país ante el incumplimiento alimentario», en LL 2011-A-227, con nota adversa de KIELMANOVICH, Jorge, «¿Prohibición de salir del país contra el deudor alimentario?» citados en JURY, Alberto, ob. cit., p. 271

33 Juzgado de Familia de Cuarta Nominación de la ciudad de Córdoba, «M., F. R. - L., M. S. Divorcio vincular». Auto n.º 1023 del 25/10/2018 https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/TSJ/boletin_judicial

Otra medida tendiente a lograr el cumplimiento es la prohibición de asistencia, ingreso y permanencia del obligado alimentario a diversos espectáculos que sean de su interés o preferencia. En esta hipótesis se ha dispuesto la prohibición a la asistencia y/o entrada a todo espectáculo deportivo y bailable³⁴. Especialmente se denegó el ingreso del alimentante, a todo espectáculo deportivo en el que participe el «Club Atlético Talleres» y para ello se ofició a la Policía de Córdoba y a la Dirección Nacional de Seguridad en Espectáculos Futbolísticos, para incluir progenitor en la lista de personas que tienen restringido el ingreso a los encuentros futbolísticos, dentro del marco del «Programa tribuna segura» (Sistema de Seguridad en Espectáculos Futbolísticos «SISEF» Resolución N° 33, del 29/01/2016, «Registro Nacional de Personas Con Derechos De Admisión En Espectáculos Futbolísticos»). En la misma resolución se dispuso también denegar la asistencia y/o entrada y/o participación alimentante a todo espectáculo bailable de los artistas musicales «Damián Córdoba», «Sabroso» y/o cualquier otro de similares características³⁵.

5) Inscripción en registros de deudores alimentarios

La mayoría de las provincias han creado dentro de su jurisdicción los denominados Registros de Deudores Alimentarios Morosos³⁶. Las implicancias de resultar inscripto en dichos registros se vinculan cuestiones referidas al ámbito público. Entre otras, se pueden señalar la imposibilidad de obtener licencias o permisos de las instituciones u organismos públicos provinciales, ni ser designado como funcionario jerárquico en la administración pública, o ser proveedor 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, etc³⁷.

6) Arresto los fines de semana

La ley nacional n° 13.944 (y modificatorias)³⁸ establece penalidades para el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en consonancia con la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicho convenio internacional dispone, en su art. 7 inc. 7: «Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios». En tal marco se ha establecido un plazo para que el deudor cancele la deuda alimentaria bajo apercibimien-

34 Juzgado de Familia de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba en «B., P. B. c/ G., D. A. - Régimen de visita/alimentos - Contencioso». Auto n.° 1299 del 26/12/2018. <http://jurisprudenciaca.justiciacordoba.gob.ar/cordoba.php>

35 Juzgado de Familia de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba en «B., P. B. c/ G., D. A. - Régimen de visita/alimentos - Contencioso». Auto n.° 1299 del 26/12/2018. <http://jurisprudenciaca.justiciacordoba.gob.ar/cordoba.php>

36 Tal es el caso, en la Provincia de Córdoba, de la Ley n° 8892 y modificatorias http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-cordoba-8892-creacion_registrodeudoresalimentarios.htm?44 consultada el 11/3/2021

37 HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Directores): Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II. Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 271, comentario al art. 553

38 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/129755/texact.htm> consultada el 11/3/2021

to de proceder a su arresto en la comisaría de su localidad desde la 13.00 horas de los días sábados hasta las 06.00 horas del día lunes posterior³⁹.

7) Realización de tareas comunitarias y cursos de género

Tal el caso de un incumplidor alimentario de profesión abogado a quien se le ordenó dar charlas, cursos sobre derechos y deberes del sistema jurídico⁴⁰. Recordamos otro precedente en el que la Oficina Única de Violencia Familiar y de Género de la ciudad de Alta Gracia, en un caso de divorcio con situaciones de violencia, la magistrada emplazó al agresor, abogado de profesión, a realizar una capacitación obligatoria en la materia por espacio de ocho meses.

8) Exclusión del inmueble donde habita

En un precedente jurisprudencial el magistrado ordenó la exclusión o el desalojo a través de la policía del deudor alimentario⁴¹.

9) Suspensión de la portabilidad numérica del celular

Se ha establecido que corresponde suspender la portabilidad numérica del celular a los fines de forzar al incumplidor al pago de los alimentos adeudados⁴².

IV. REFLEXIONES FINALES

A modo de conclusión en torno al interés superior del niño y la iniciativa judicial en la utilización de métodos novedosos para dar de efectividad a sus resoluciones, debemos resaltar que el actual Código Civil y Comercial ha dotado a los magistrados de familia amplias facultades a fin de asegurar y procurar el efectivo pago de los alimentos a las NNA y así garantizar el respeto de su interés superior.

Deber recordarse que los derechos y garantías de los NNA, a más de gozar de jerarquía constitucional a partir de la inclusión de la Convención sobre Derechos del Niño en el art. 75 inc. 22, son de orden público, irrenunciables e intransigibles (Ley n° 26061). Como consecuencia de ello es que, en la materia que abordamos, el código de fondo recepta con énfasis el principio de la oficiosidad (art. 706 y cc del CCC).

La temática —como dijimos más arriba— tiene directa vinculación con la subsistencia de la persona y derecho a la vida. El no pago de los alimentos es un flagelo que como sociedad debemos rechazar, y requiere de una verdadera toma de conciencia⁴³.

39 Juzgado de Familia de Cipolletto, Autos: «Ch., B. E. c/ P., G. E. s/ incidente de aumento cuota alimentaria», 28/8/2018

40 Juzgado de Mendoza, «B. E. L. c/ C., C. D. G. por ejecución de alimentos», 17/02/2016

41 Juzgado de Familia de Rawson, «T., c. J.s/ alimentos», 04/10/2017

42 Juzgado de Familia de Rawson, «S. s/ violencia familiar», 01/09/2017

43 MOLINA DE JUAN, Mariel en: Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa; Lloveras, Nora. Directoras. Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014. Ru-

En la mayoría de los casos a su vez, el incumplimiento alimentario no solo impacta directamente en los NNA, sino que también tiene incidencia en las mujeres cuidadoras, y aquí resulta necesario el examen del contexto a los fines de juzgar con perspectiva de género y neutralizar la violencia económica que importa el no pago de los alimentos, dando así cumplimiento a los pactos internacionales. Se ha sostenido que la conducta omisiva del progenitor configuraba un supuesto de violencia de género (económica o patrimonial) en los términos de la Ley n.º 26.485 de «Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Integral contra las mujeres», ocasiona un deterioro de su situación económica ya que debe cubrir de manera exclusiva las necesidades materiales de sus hijos, con la consiguiente limitación de sus recursos⁴⁴.

Puntualmente, el art. 553 del CCC establece que el juez puede imponer «medidas razonables para asegurar la eficacia de la sentencia» a quienes resulten responsables de incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria. Se recepta de este modo el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

En tal senda la jurisprudencia de los últimos años viene elaborando y aplicando una serie de medidas conminatorias-sancionatorias tendientes a compeler al deudor alimentario a cumplir y a modificar su conducta remisa.

Hoy más que nunca cobra plena vigencia la célebre frase del Dr. Morello, en cuanto a que el juez no puede ser un prófugo de la realidad; realidad económica, social, familiar, de allí que debe resolver el conflicto de la manera más justa, para que la resolución no se vuelva irrazonable.

Se debe juzgar con perspectiva de vulnerabilidad, asegurando una sociedad justa, pacífica e inclusiva, integrando las normas de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico, efectuando el test de constitucionalidad y convencionalidad, y brindando soluciones concretas según las particularidades del caso.

En las cuestiones vinculadas con el derecho de las familias debe atenderse a las especiales circunstancias y pormenores de cada caso en particular, para así evitar, por ejemplo, que la aplicación de ciertos principios aceptados torne a la decisión que se adopte en intrínsecamente injusta o abusiva. Cobra aquí gran relevancia el actuar oficioso y comprometido del juez, de un juez artesanal como se ha dicho reiteradamente, así como también el destacado rol de todos los operadores jurídicos.

Se requiere ajustar la mirada desde lo normado por la Constitución nacional y tratados de derechos humanos, para así contemplar la relación alimentaria a partir del diálogo de fuentes, de manera de alcanzar respuestas jurídicas integrales y valiosas para todas las personas protagonistas de la interacción.

binzal Culzoni Editores. Santa Fe, 2014. Tomo II, p. 356

44 Juzgado de Familia de Octava nominación de la ciudad de Córdoba, auto n.º 125 del 27/4/2020 en «M.,E. E. y otro- Solicita homologación», publicado en <https://www.justiciacordoba.gov.ar/JusticiaCordoba/Imcio/indexDetaUe.aspx?codNovedad=22182>

La aplicación de las medidas que analizamos constituyen, justamente, una medida de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 Constitución nacional, en cuanto se debe legislar y promover medidas de acción positiva (y aplicarse judicialmente).

Así, en el diario quehacer judicial se presentan casos en los cuales se evidencia una verdadera tensión de derechos humanos. Debe recordarse también, que la solidaridad familiar no puede poner en riesgo la propia subsistencia del alimentante, motivo por el cual se debe buscar la solución que garantice la protección integral de la familia (art. 14 bis de la CN).

Solo nos queda reiterar el rol fundamental que cumple el abogado/abogada de familia, en el acompañamiento, la investigación, petición concreta, con una permanente actividad colaborativa y de comunicación con el tribunal.

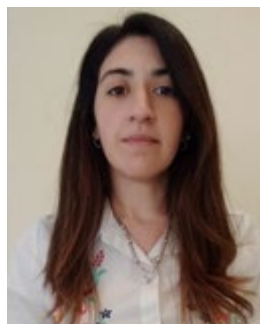
En líneas generales, con la adopción de las diferentes medidas comentadas se observa un plus en el esfuerzo por garantizar la percepción de los alimentos por parte de la persona necesitada.

Al ponderar los diferentes bienes jurídicos protegidos y su posible tensión, se concluye que en determinadas circunstancias deben primar las medidas tendientes a resguardar el derecho a los alimentos, el derecho a la vida y al desarrollo frente a otros intereses también legítimos y garantizados constitucionalmente.

Recurso de Apelación - Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes - Familia - Honorarios

25-mayo-2021

Los requisitos de admisibilidad y la sustanciación de los recursos de apelación que tramitan ante las Cámaras de Familia de Córdoba Capital. Un análisis comparativo de las leyes 8465, 10305, 9944, 9283, 10401 y 9459



POR ANAHÍ LIGHUEN BERGANDI¹, SOLANGE DANNAE BRESSAN² Y NOELIA CONSTANTINO³

[MJ-DOC-15848-AR](#) | [MJD15848](#)

Sumario: I. Introducción. II. Las normas de aplicación supletoria según la materia y la sede. II.a. Las remisiones normativas en materia familiar. II.b. Las remisiones normativas en violencia familiar. II.c. Las remisiones normativas en materia de Protección Integral a las Víctimas de Violencia, a la Mujer por Cuestión de Género. II.d. Las remisiones normativas en materia de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba. III. Legitimación activa

1 Abogada, UNC. Profesora en Ciencias Jurídicas, UNC. Maestranda, Maestría Derecho Procesal, UES21. Integrante del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

2 Abogada, UNC. Escribana UES21. Profesora en Ciencias Jurídicas, UNC. Maestranda, Maestría Derecho Procesal, UES21. Integrante del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

3 Abogada, UNC. Escribana UES21. Profesora en Ciencias Jurídicas, UNC. Maestranda, Maestría Derecho Procesal, UES21. Integrante del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba

para recurrir. IV. El plazo y la fundamentación de la apelación según la materia y la sede. IV.a. La interposición de la apelación en materia familiar. IV.b. La interposición de la apelación en violencia familiar. IV.c. La interposición de la apelación en materia de Protección Integral a las Víctimas de Violencia, a la Mujer por Cuestión de Género. IV.d. La interposición de la apelación en materia de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba. IV.e. La interposición de la apelación en materia de honorarios profesionales. V. Del traslado del recurso de apelación. V.a. Del traslado del recurso de apelación en materia familiar. V.b. Del traslado del recurso de apelación en materia de violencia familiar, violencia de género, niñez y adolescencia. V.c. Del traslado del recurso de apelación en materia de honorarios profesionales. VI. Reposición con apelación en subsidio. VII. Conclusión.

Resumen

El presente se centrará en analizar los requisitos de admisibilidad formal y el modo de sustanciación de los recursos de apelación que se tramitan ante las Cámaras de Familia de la primera circunscripción judicial. La diversidad de normas procesales aplicables según la sede y ciudad en que haya sido iniciado el proceso de familia, niñez, adolescencia, violencia familiar y de género, determina que la tramitación de los recursos de apelación en la alzada no sea uniforme. Ello justifica el estudio comparativo de la instancia recursiva ordinaria, según cada ley aplicable, lo que se aborda a continuación.

I. INTRODUCCIÓN

Para comenzar con el análisis propuesto, es necesario tener en consideración que, en la provincia de Córdoba, coexisten distintas normativas que regulan materias asociadas a cuestiones de familia, de violencia familiar y de género y los derechos de niños, niñas y adolescentes. Todas las cuales tienen una estrecha vinculación y se caracterizan por la sensibilidad de la temática. En materia procesal, son de aplicación el Código de Procedimiento de Familia (ley 10305 —CPF—) y el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia (ley 8465 —CPCC—). Asimismo, existen un conjunto de leyes relacionadas a la materia en análisis que contienen disposiciones tanto sobre derecho de fondo como de naturaleza procesal, tales como: la ley 9944 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; la ley 9283 de Violencia Familiar (modif. por ley 10400); y la ley 10401 de Protección Integral a las Víctimas de Violencia, a la Mujer por Cuestión de Género, en el marco procesal, administrativo y jurisdiccional.

A partir de la sanción de la ley 10305, el procedimiento de familia se volvió de doble instancia, y en consecuencia se modificó la competencia de las Cámaras de Familia con

asiento en Córdoba Capital⁴. Así, dejaron de ser tribunal de sentencia, para transformarse en tribunal de alzada. Actualmente, las dos Cámaras de Familia de la ciudad de Córdoba son competentes para conocer los recursos de apelación deducidos en contra de las resoluciones dictadas por los jueces con competencia en materia familiar de la primera circunscripción judicial, atento lo dispuesto por el art. 18 de la ley 10305⁵. Por lo tanto, la competencia territorial incluye no solo los recursos deducidos en la ciudad de Córdoba, sino también en las sedes de Río Segundo, Carlos Paz, Jesús María y Alta Gracia, que integran dicha división geográfica.

Asimismo, las Cámaras de Familia de la ciudad de Córdoba también son competentes para resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de los Juzgados con jurisdicción en cuestiones de niñez, adolescencia, violencia familiar y de género, de la primera circunscripción judicial. Ello surge de los arts. 122 ley 9944⁶ y 9 de la ley 10402⁷ (ley de creación de Juzgados de Niñez, Adolescencia, Violencia familiar y de Género), por cuanto hasta la fecha no se ha creado el Tribunal de Alzada con competencia exclusiva en esa materia.

También recae sobre las Cámaras de Familia de la ciudad de Córdoba, la competencia de para entender los recursos de apelación que se susciten en materia de honorarios profesionales de los letrados intervinientes en la tramitación de las causas de las materias mencionadas. Ello, de conformidad al procedimiento establecido por el Código Arancelario para Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba (ley 9459).

De todo lo expuesto, resulta claro que la competencia para resolver las apelaciones en las materias mencionadas es de las Cámaras de Familia de la primera circunscripción. En este punto, se advierte que según la materia que se trate y la sede de la cual provenga el recurso, el Tribunal de alzada deberá aplicar diversas leyes procesales para tramitar la

4 Se aclara que la ley 10305 resulta de aplicación en otras circunscripciones (conforme art. 1, que remite a la ley 7675 y modificatorias), no obstante ello excede el estudio que se pretende abordar en el presente, centrado únicamente en la primera circunscripción de la provincia Córdoba

5 Ley 10305 - Art. 18.- De las Cámaras y Jueces de Familia. La competencia de las Cámaras y Jueces de Familia comprende el territorio de la Circunscripción Judicial a que pertenezcan. Para su determinación se seguirán las reglas establecidas en las leyes sustantivas, la que será improrrogable

6 Ley 9944 - Art. 122.- Continuidad. Hasta tanto se instrumente la Cámara de Niñez, Juventud y Violencia Familiar en la Primera Circunscripción Judicial, así como los Juzgados de Niñez, Juventud y Violencia Familiar con competencia exclusiva y los Juzgados Penales Juveniles con competencia exclusiva en el interior provincial -con excepción de la primera circunscripción judicial-, las funciones que a aquella le asigna el art. 63 Ver Texto y la competencia en materia de violencia familiar a los demás juzgados conforme a la presente Ley, continuarán siendo ejercidas por los órganos jurisdiccionales que las desempeñen al momento de la sanción de este plexo legal

7 Ley 10402 - Art. 9°.- Los tribunales que en el ámbito de la Provincia de Córdoba tienen competencia en materia de violencia familiar pasarán a tener también competencia en materia de violencia de género, en función de las modificaciones introducidas en la Ley N° 9283 y la adhesión a la Ley Nacional N° 26485 dispuesta por Ley N° 10352

impugnación. Ello en tanto cada norma, establece un trámite procesal particular, que se adapta a los requerimientos de la materia que regula.

A partir de lo descripto anteriormente, el presente trabajo se centrará en analizar los requisitos de admisibilidad formal y de sustanciación de los recursos de apelación que se tramitan ante las Cámaras de Familia de la ciudad de Córdoba, según cada ley aplicable. En este sentido, se abordará la legitimación para recurrir, la formalidad del acto y la temporalidad, para lo cual será necesario previamente determinar qué ley es de aplicación supletoria en cada caso. Se aclara que, si bien el carácter de recurrible de la resolución integra el control de admisibilidad formal, por su extensión no será abordado en el presente.

Atento a que la materia recursiva es de orden público, el ad quem tiene la obligación de realizar un examen de admisibilidad formal del recurso previo a darle trámite (arts. 126 y 146 CPF y art. 355 CPCC). La importancia del tema radica en que en la práctica se presentan una serie de particularidades, que requieren del conocimiento no solo de la ley, sino también de la jurisprudencia, que determinan la procedencia formal del medio impugnativo. A través de un estudio crítico documental de la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre la materia, se pretenderá alcanzar el objetivo plasmado.

II. LAS NORMAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA SEGÚN LA MATERIA Y LA SEDE

II.a. LAS REMISIONES NORMATIVAS EN MATERIA FAMILIAR

Las relaciones familiares se encuentran reguladas en el Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), que en el Título VIII incluye disposiciones de índole procesal. Dentro de los procesos que pueden originarse como consecuencia de las relaciones familiares, se incluyen los vinculados a: matrimonio, divorcio, uniones convivenciales, parentesco, filiación, adopción integradora, responsabilidad parental, tutela, sustracción y restitución internacional de menores, e inscripción de documentación y sentencias extranjeras relativas a la materia.

En la ciudad de Córdoba, en materia familiar resulta aplicable la ley 10305 (CPF), que en el art. 16⁸ especifica la competencia material de los Tribunales de Familia. La sección IV del

8 Ley 10305- Art.16.- Los Tribunales de Familia conocen las siguientes causas: 1) Matrimonio: oposición a la celebración. Disenso y dispensa. Alimentos. Autorizaciones para disponer bienes. Nulidad. Separación judicial de bienes; 2) Divorcio: efectos personales. Liquidación del régimen patrimonial del matrimonio. Compensaciones económicas; 3) Uniones convivenciales: efectos personales. Pactos. Compensaciones económicas; 4) Parentesco; 5) Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida; 6) Adopción integradora y de personas mayores de edad, salvo que haya prevenido otro Tribunal; 7) Responsabilidad parental; 8) Tutela; 9) Sustracción y restitución internacional de menores de edad, y 10) Inscripción de documentación extranjera (actas de matrimonio y de nacimiento) y sentencias extranjeras relativas a la materia familiar

título III del CPF regula el trámite del recurso de apelación, donde dispone lo relativo a su procedencia, interposición, forma, plazo, concesión, entre otros. Por lo que las apelaciones de resoluciones dictadas por los Juzgados de Familia de la Capital deberán tramitarse a la luz de dicha ley. A su vez, y en el supuesto de que sea necesario, para cualquier cuestión que haya quedado sin prever, será aplicable por remisión el CPCC (art. 177 CPF⁹).

Por otro lado, en las demás sedes de la primera circunscripción, el proceso familiar queda alcanzado por la ley 8465 (CPCC); ya que la ley 10305 no se aplica en estas sedes (art. 1 del CPF). Esto determina que todo el proceso, tanto en primera como en segunda instancia, e inclusive los recursos extraordinarios, se encuentren alcanzados por el CPCC (art. 361 y ss.). Así, en caso de que se deduzca un recurso de apelación en contra de una resolución dictada, por ejemplo, por el Juzgado de Río Segundo, los requisitos de admisibilidad de la impugnación, sustanciación, plazos y resolución se encuentran determinados por la ley 8465.

De todo lo expuesto, se deriva que, en materia familiar, las Cámaras, al momento de resolver una apelación, aplican dos normas procesales distintas (CPF o CPCC), según la sede de la cual provenga el recurso.

II.b. LAS REMISIONES NORMATIVAS EN VIOLENCIA FAMILIAR

El art. 3 de la ley 9283 (modificada por ley 10400 -LVF-) define qué se entiende por violencia familiar, con el siguiente alcance «toda acción, omisión o abuso dirigido a dominar, someter, controlar o agredir la integridad física, psíquica, moral, psicoemocional, sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque esa actitud no configure delito». Así, se incluye la violencia física, psicológica, sexual y económica (art. 5 LVF). A su vez, la norma delimita su ámbito de actuación especificando los alcances del grupo familiar en el art. 4.

Dado que la ley de Violencia Familiar no regula de manera acabada el procedimiento atinente al recurso de apelación, es necesario acudir a otras normas que la complementen. En este sentido, el art. 34¹⁰ establece una serie de remisiones normativas. Por un lado, dispone expresamente y en términos generales, la aplicación del CPCC. Por el otro, aclara que para la ciudad de Córdoba Capital, será de aplicación la ley de procedimiento de familia 7676 (que fue derogada y reemplazada por la ley 10305).

En base a ello, se concluye que el sistema de remisiones previsto por la norma no suscita mayores inconvenientes. Así, en todos los casos de Violencia Familiar es de aplicación su-

9 Ley 10305- Art.177.- En todo lo que no esté expresamente previsto en esta Ley se aplicarán las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba y las leyes que los modifiquen o complementen

10 Ley 9283-Art. 34.- En todo lo que no esté previsto en la presente Ley, serán de aplicación subsidiaria el Código de Procedimiento Civil y Comercial, el Código de Procedimiento Penal y para la ciudad de Córdoba, la Ley de Fuero de Familia N° 7676 y sus modificatorias

pletoria del CPCC, a excepción de la ciudad de Córdoba, que será de aplicación supletoria la ley 10305. En este sentido, se considera coherente el sistema de remisiones, ya que en materia familiar en la ciudad de Córdoba existe un procedimiento específico, que por su naturaleza (plazos más breves) es el que mejor se adapta a los casos de violencia familiar.

En definitiva, cuando se trate de apelaciones interpuestas en las demás sedes de la primera circunscripción (a excepción de la ciudad de Córdoba), no caben dudas que la norma aplicable por remisión es el CPCC.

II.c. LAS REMISIONES NORMATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA, A LA MUJER POR CUESTIÓN DE GÉNERO

La ley 10401 (de Protección Integral a las Víctimas de Violencia, a la Mujer por Cuestión de Género) contiene aspectos procesales y sustanciales vinculados a la aplicación de la ley nacional 26485¹¹, a la que la Provincia de Córdoba adhirió por ley 10352. La norma provincial es de aplicación para los «supuestos de violencia hacia las mujeres por cuestiones de género, conforme las previsiones del artículo 4° de la ley nacional 26485, para los tipos previstos en el artículo 5° de dicha ley, y en las modalidades de violencia institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática contra las mujeres, establecidos en el artículo 6°, incisos b), c), d), e) y f), de la ley nacional 26485» (art. 2 de la ley 10401).

La ley 10401 regula de manera insuficiente lo relativo al trámite del recurso de apelación. Es por ello, que debe recurrirse a la remisión normativa, que se encuentra prevista en el art. 25¹². Este establece la aplicación supletoria de aquellas normas que prevean el proceso más sumario de cada ordenamiento. No obstante, dicho artículo no especifica cuál es la regulación procesal que cumple con esa condición.

En virtud de lo ordenado por la ley 10401, se advierte que en la ciudad de Córdoba el CPF es el que prevé un trámite recursivo más abreviado que el CPCC. Razón por la cual corresponderá aplicar supletoriamente la ley 10305 (CPF) en la Capital, donde dicha ley está vigente en materia familiar, y resulta la que mejor se adapta a la naturaleza de los derechos en cuestión.

Como la ley 10305 no se aplica en las demás sedes de la primera circunscripción judicial, el proceso más sumario al que alude la ley 10401 será el juicio abreviado previsto por el CPCC (conforme surge del art. 418, inc. 6°). Entonces, en materia recursiva, si bien sería aconsejable que el CPF rigiera en la tramitación de las impugnaciones provenientes del

11 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

12 Ley 10401-Art. 25.- Son de aplicación supletoria los regímenes procesales que correspondan, según los tipos y modalidades de violencia denunciados, debiendo ser aplicadas las normas del proceso más sumario previsto en cada ordenamiento, cuando no hubiera un procedimiento específico establecido y en todo lo que no se oponga a la presente Ley

interior, lo cierto es que atento a que la primera instancia se tramitó conforme el CPCC, por seguridad jurídica corresponde mantener la aplicación de aquella norma.

Conforme surge de la práctica judicial, se advierte al lector que el criterio expuesto es el seguido por ambas Cámaras de Familia de la ciudad de Córdoba. Como consecuencia de ello, en relación a una misma materia se sustanciarán dos trámites recursivos distintos, según la sede de la cual provenga la apelación.

II.d. LAS REMISIONES NORMATIVAS EN MATERIA DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

La ley 9944 tiene por objeto la «Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba, mediante la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de sus derechos» (art. 1). Alcanza a toda persona menor de 18 años de edad (art.2).

Como la regulación de las vías recursivas también es incompleta en esta ley, resulta necesario acudir a la aplicación supletoria de otras normas. En este sentido, el art. 112¹³ remite «para las cuestiones de índole proteccional» al CPCC de Córdoba.

En tal contexto, cuando la causa se tramitó en la ciudad de Córdoba, es cuestionable la remisión prevista al CPCC. Ello por cuanto existe una norma procesal altamente especializada en materia de familia que puede aplicarse de forma supletoria en vez del CPCC. En este sentido, la ley 10305 (CPF) prevé plazos más acotados para resolver el recurso, y por ende una solución más ajustada a la naturaleza de los derechos en cuestión.

Si bien no surge una declaración expresa de la jurisprudencia actual en este sentido, lo cierto es que en la práctica judicial se aplica dicha norma sin cuestionamiento. El fundamento subyacente radica en que la regulación prevista por el CPF se centra en la particular naturaleza de los derechos debatidos y garantiza la seguridad jurídica de todas las causas que tramitan en la Capital al amparo de la misma norma, la economía procesal y la concentración de actos procesales. En este sentido, la doctrina especializada ha expresado: en relación a la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad (.) deben ser manejadas con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades¹⁴.

13 Ley 9944-Art. 112.- Leyes supletorias. En toda norma procedimental que la presente Ley no haya regulado expresamente se aplicarán en forma supletoria la Ley N° 5350 Ver Texto de Procedimiento Administrativo - Texto Ordenado por Ley N° 6658 Ver Texto - y la Ley N° 8465 Ver Texto -Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba- para las cuestiones de índole proteccional y la Ley N° 8123 Ver Texto -Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba- para las de índole penal

14 SIMIÁM, M. y OLOCCO DE OTTO C. (2020): Las vías recursivas en el marco de las leyes de niñez, violencia familiar y violencia de género de la provincia de Córdoba. Córdoba: Alveroni, p. 19

Si bien sería aconsejable que el mismo criterio se aplique a las causas provenientes de la demás sede de la primera circunscripción, lo cierto es que atento a que la primera instancia se tramitó conforme al CPCC, por seguridad jurídica corresponde mantener la aplicación de dicha norma, al igual que lo analizado en el acápite anterior. Se destaca que el procedimiento además deberá ser armonizado con las disposiciones y principios procesales previstos por el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia.

En definitiva, la complejidad de las remisiones normativas expuestas, repercute en la práctica jurídica. En lo que interesa, ello impacta principalmente en lo relativo a los plazos para interponer el recurso correspondiente y la oportunidad de su fundamentación en cada uno de los procesos aludidos, como se verá a continuación.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECURRIR

Conforme lo dispuesto por el art. 354 CPCC¹⁵, la parte que ostente un interés directo y los terceros afectados por una resolución judicial, se encuentran legitimados para interponer el recurso de apelación. Así, quienes gozan de legitimación activa son: las partes, el Asesor Letrado, el abogado del niño, el Ministerio Público Fiscal y los profesionales intervinientes en la medida de su interés.

En relación a las partes, el interés directo se traduce en que la resolución les cause un agravio. La doctrina explica que el gravamen se «deriva normalmente del vencimiento; y hay vencimiento y por lo tanto interés en impugnar; siempre que la decisión coloque al recurrente en una situación perjudicial de la que procuró obtener a través del pleito»¹⁶. Además, dicho interés debe existir al momento de interponer el recurso y subsistir hasta su resolución. Es decir, debe ser actual¹⁷, de lo contrario la resolución del recurso se volvería abstracta.

En virtud del art. 103 del CCCN, el Ministerio Público se encuentra legitimado para intervenir en los procesos judiciales, de manera complementaria o principal. En la provincia de Córdoba, dicha legitimación recae sobre los Asesores Letrados. Las funciones del Asesor de Familia se encuentran reguladas en el art. 56 del CPF, y las del Asesor de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género en el art. 67 de la ley 9944. Del análisis conjunto de las normas citadas se colige que el Asesor goza de legitimación para interponer el recurso de apelación en representación de los intereses de los NNA, ya sea de forma principal o adhesiva. En efecto, ello se justifica en las propias funciones que ejercen los Asesores Letrados, que en algunos casos se dirigen a la máxima protección del interés

15 Ley 8465- ART. 354.- Sólo podrá recurrir la parte que tuviere un interés directo. Los terceros afectados por una resolución, o por su ejecución, podrán recurrir en las mismas condiciones y plazos que las partes, contados desde que tomaron conocimiento del hecho

16 LLOVERAS, N., ORLANDI, O. y FARAONI, F. (2017): Código de Procedimiento de Familia de la Provincia de Córdoba. Comentado - Concordado. Tomo II. Córdoba, editorial Mediterránea

17 LOVERAS, ORLANDI y FARAONI, F, ob. cit, p. 37

superior de los niños, niñas y adolescentes; y en otros a la defensa legal y técnica de aquellas personas carentes de recursos económicos.

En relación al Ministerio Público Fiscal, este se encuentra legitimado para interponer recursos de apelación, en la medida de las funciones que tiene asignadas en la materia que nos ocupa (art. 172, inc. 1° y 2° de la Constitución Provincial, art. 9 incs. 1°, 2°, 5° y 7° de la ley 7826). En este sentido, la Cámara de Familia de Primera Nominación ha sostenido que: si por expresas disposiciones legales, el Ministerio Público Fiscal debe intervenir en ciertas causas, emitir opinión y plantear, eventualmente, sus objeciones al procedimiento, va de suyo que está habilitado para cuestionar, en otra instancia, las medidas adoptadas por el juez cuando estas desatiendan sus observaciones sin fundamento; de otra manera, cabría concluir que la intervención de este funcionario es meramente «decorativa»¹⁸.

La ley 10636 de la provincia de Córdoba, crea la figura del abogado de las niñas, niños, y adolescentes (NNA), aunque aún no ha sido reglamentada. Aquel tiene la función de ejercer la defensa técnica de los NNA, asistir y defender sus derechos y realizar toda otra tarea profesional necesaria para la protección de su interés superior (art.4). De ello se sigue, que el abogado del niño se encuentra legitimado para recurrir, en la medida de los intereses que representa.

Finalmente, en los supuestos que el recurso de apelación se dirija a cuestionar solamente una regulación de honorarios profesionales, la legitimación activa la tiene el letrado interesado. No obstante, en el caso que además se impugne la imposición de costas, la legitimación activa por este motivo es de la parte a quien la resolución le causa agravio. Por lo tanto, si el recurso pretende una revisión de la regulación de honorarios profesionales y de la imposición de costas, debe interponerse por el letrado interesado por derecho propio, y por la parte a la que la condena en costas le causa agravio.

IV. EL PLAZO Y LA FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN SEGÚN LA MATERIA Y LA SEDE

En relación a la interposición del recurso de apelación, en todos los procesos hasta aquí abordados, siempre se lleva a cabo ante quien dictó la resolución que se ataca. Luego, la causa se eleva a la Cámara de Familia, conforme las consideraciones efectuadas. El problema se suscita en relación al plazo para la interposición y la oportunidad de fundamentación de dicho recurso en cada uno de los procesos.

IV.a. LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN EN MATERIA FAMILIAR

En la ciudad de Córdoba, la ley 10305 (CPF) establece que el recurso de apelación deberá ser interpuesto «por escrito y en forma fundada, dentro de los diez días siguientes al de

18 Como se cita en LLOVERAS, ORLANDI y FARAONI, ob. cit., p. 42

la respectiva notificación» (art. 144 ib.). Se advierte que el recurso debe interponerse de forma fundada bajo pena de inadmisibilidad. En efecto, este es uno de los mecanismos previstos por la norma para favorecer la concentración de actos procesales y la economía procesal. Concedido el recurso por el a quo de primera instancia, el expediente será elevado a la Cámara de Familia que resulte sorteada o que previno (art. 145 ib.).

En las demás sedes de la primera circunscripción judicial, como ya se expuso, rige el CPCC. En consecuencia, el plazo para interponer la apelación es de cinco días de notificada la resolución (art. 366 CPCC). Se destaca que la impugnación no debe fundarse en primera instancia, razón por la cual puede interponerse por la propia parte sin asistencia letrada (art. 81 inc. 1° ib.) e incluso por diligencia (art. 366 ib.). Concedido el recurso, se eleva el expediente, y los agravios del apelante se expresarán en la alzada previo traslado por diez días (art. 371 ib.).

IV.b. LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN EN VIOLENCIA FAMILIAR

La ley 9283 de Violencia Familiar por su parte, en el art. 21 in fine, establece que el recurso de apelación se interpondrá dentro de los tres días hábiles. Se destaca que como la norma es provincial, el plazo establecido rige independientemente de la sede en la cual se inició la apelación.

Asimismo, este artículo ha sido complementado por el Acuerdo Reglamentario N° 1546, Serie «A» del 11/02/2019, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. Este, en su anexo 1¹⁹ establece que la interposición será fundada, «por ante el mismo Juez que la dictó» (por la remisión del art. 34, ley 9283 —modif. por ley 10400— y arts. 126 y 144, ley 10305).

IV.c. LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA, A LA MUJER POR CUESTIÓN DE GÉNERO

En relación a las apelaciones que surgen de las resoluciones que se emitan en el marco de la ley 10401 de Protección Integral a las Víctimas de Violencia, el art. 21 establece un plazo de tres días hábiles. La norma no prevé que el recurso sea interpuesto de manera fundada y tampoco existe acuerdo reglamentario alguno que así los disponga, por lo que corresponde tener en cuenta las normas aplicables por remisión a las que ya se hizo referencia previamente.

Entonces, para los juicios tramitados en la ciudad de Córdoba, si se tienen en cuenta las similitudes de esta normativa con la ley 9283 —modif. por ley 10400— y la aplicación supletoria de la 10305, se puede concluir que al momento de interponer el recurso de apelación se deben esgrimir los argumentos que hagan a su procedencia. De este modo se garantiza la celeridad y economía procesal a partir de la concentración de actos procesales.

19 En el apartado referido como «E- Actuación por ante las Cámaras de Apelaciones» - punto 2

Ahora bien, si la resolución atacada fue dictada en el interior de la primera circunscripción, la norma aplicable por remisión es el CPCC. Por lo tanto, la expresión de agravios se efectuará en la alzada, conforme lo dispone el CPCC.

IV.d. LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN EN MATERIA DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

La ley 9944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los NNA, establece en el art. 57 un plazo de cinco días para interponer la apelación. Asimismo, dicha disposición aclara que la presentación del recurso deberá ser fundada. Se destaca que como la norma es provincial, el plazo y el requisito de fundamentación rige independientemente de la sede en la cual se interpuso la apelación, con lo cual no se presentan mayores inconvenientes.

IV.e. LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN EN MATERIA DE HONORARIOS PROFESIONALES

El Código Arancelario de la Provincia de Córdoba (ley 9459), regula lo atinente al proceso o incidente regulatorio de honorarios. En tal contexto, dispone que los recursos ordinarios deben articularse de forma fundada dentro de los cinco días de notificada la resolución (art.121).

Sin embargo, cuando la impugnación se dirige a atacar también la imposición de costas, como esta forma parte de la condena principal, excede el ámbito de aplicación del art. 121 de la ley 9459²⁰. En este sentido se expidió la Cámara de Familia de Primera Nominación, al resolver un recurso directo por denegación de una apelación dirigida a impugnar la condena sobre costas y la regulación de honorarios profesionales: .a los fines de verificar la tempestividad de la apelación corresponde remitirse al plazo previsto para la interposición del recurso de apelación fijado por el art. 144 de la Ley 10.305 en 10 días.

A mayor abundamiento, adviértase que el recurso de apelación quedará sujeto al art. 121 del CA en el caso de que la discusión sobre quién es el obligado al pago de los honorarios se haya suscitado en el marco del proceso regulatorio de aquellos estipendios profesionales (art. 108 inc. 3° de la Ley 9.459) (cfr. Ferrer, ob. cit. p. 323), hipótesis que no se da en autos, y por lo tanto el artículo bajo comentario no deviene aplicable Cámara de Familia de Primera Nom., en «M., C. G. C/ F., Y. A. —Medidas urgentes (art. 21, inc. 4°- Ley 7676)— Recurso directo art. 138 Ley 10.305», Auto n° 119, del 21/11/2019. En igual sentido, en «M., M. S. C/ L., R. A. - Juicio de alimentos - Recurso directo», Auto n° 125, del 28/11/2019²¹.

20 FERRER, L. A. (2012): Código Arancelario comentado y anotado. Ley 9459. 2da ed., Córdoba, Alveroni Ediciones, p. 323

21 Cámara de Familia de Primera Nom., en «M., C. G. C/ F., Y. A. - Medidas urgentes (art. 21, inc. 4°- Ley 7676) - Recurso directo art. 138 Ley 10.305», Auto n° 119, del 21/11/2019. En

Por lo tanto, deben aplicarse los plazos previstos por la ley procesal que regula la materia que se trate en el proceso (familia, niñez, violencia de género o violencia familiar).

V. DEL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Elevados los autos a la Cámara de Familia de Córdoba Capital, esta se avoca previo control de admisibilidad formal de la vía impugnativa. En los casos en que la apelación debe interponerse sin expresar agravios (art. 371 CPCC), la alzada correrá un traslado al apelante para que fundamente el recurso; posteriormente, se correrá traslado al apelado. Ahora bien, si según la ley aplicable el recurso debe interponerse de forma fundada, el traslado se correrá directamente al apelado. Finalmente, en los casos que por la naturaleza de la cuestión corresponda, se dará traslado al Asesor Letrado y al Ministerio Público Fiscal. Lo expresado rige con independencia del proceso de que se trate, a excepción de la apelación en materia de honorarios profesionales, cuyo trámite es distinto, como luego se analizará.

Sin embargo, y ante la aplicación de distintas normas supletorias en cada materia, resulta necesario realizar aclaraciones respecto al plazo por el cual debe correrse traslado, según la materia que se trate.

V.a. DEL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA FAMILIAR

En materia de familia, en la ciudad de Córdoba el art. 146 del CPF establece que se «correrá traslado de la expresión de agravios a la contraria para que los conteste o en su caso adhiera al recurso, en el plazo de diez días». Cuando se trate de recursos provenientes de las demás sedes de la primera circunscripción, el plazo que posee el apelado para contestar el traslado también es de diez días (art. 372 CPCC).

Así, se advierte que, en ambos supuestos, tanto el apelante como el apelado tienen el mismo plazo para expresar y responder los agravios, respectivamente (diez días).

V.b. DEL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR, VIOLENCIA DE GÉNERO, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Como ya se hizo referencia, en Córdoba Capital en materia de procesos de violencia familiar, violencia de género, y protección integral de la niñez y adolescencia, rige de manera supletoria el CPF. Por otro lado, cuando las causas provienen de las demás sedes de la primera circunscripción judicial, rige supletoriamente el CPCC. Conforme tales normas el plazo para evacuar el traslado de la apelación es de diez días (arts. 146 CPF y 372 CPCC). Sin embargo, se considera que resulta a todas luces injusto que como consecuencia de las remisiones

igual sentido, en «M., M. S. C/ L., R. A. - Juicio de alimentos - Recurso directo», Auto n° 125, del 28/11/2019

normativas, en las materias bajo análisis, se utilice el plazo referido. Ello, por cuanto el tiempo para apelar y expresar agravios en dichas causas ha sido de tres o cinco días.

Las leyes 9283, 9944 y 10401, tienen un plazo más breve para apelar que el CPF o el CPCC, precisamente porque las cuestiones que suscitan su aplicación son sensibles y requieren de una solución urgente. Sostener la aplicación irrestricta de las normas remitidas, no solo violaría el principio de igualdad, sino también atentaría contra el principio de celeridad que debe regir en una materia tan sensible como son las cuestiones de violencia familiar, violencia de género, niñez y adolescencia. Hace a la propia esencia de estos procesos que el plazo para el traslado de la apelación sea igual de acotado. Ello permite abreviar todos los tiempos de tramitación de las resoluciones ante la Cámara y consolidar la tutela judicial efectiva en un plazo razonable. Lo expuesto, es coherente con el principio de economía procesal enunciado en el art. 15, apdo. 6° de la ley 10305 y con el apdo. 4° que enuncia que «en el proceso de familia los plazos son fatales», todo en pos de la celeridad en la resolución de las causas.

Así, con «un criterio de interpretación coherente con el sistema normativo»²², es que corresponde afirmar que el traslado para expresar agravios o adherir al recurso de apelación en las acciones emanadas de las leyes 9283 y 10401 debe ser de tres días hábiles. En tanto que en relación a los juicios iniciados bajo la órbita de la ley 9944, el traslado al apelado debe ser por cinco días hábiles. Todo lo cual guarda una estricta relación con el plazo de interposición del recurso de apelación que cada norma prevé y así lo ha reconocido la práctica judicial.

V.c. *DEL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA DE HONORARIOS PROFESIONALES*

Cuando se trate de recursos de apelación en procesos o incidentes regulatorios de honorarios, el traslado para contestar los agravios se concreta en primera instancia, y es por un plazo de cinco días (art. 121 ley 9459). Este supuesto no suscita mayores inconvenientes, ya que los plazos se encuentran regulados de manera clara y expresa por la norma. Resulta, entonces, que el término es el mismo, tanto para apelar como para contestar el recurso.

VI. REPOSICIÓN CON APELACIÓN EN SUBSIDIO

Como ya se expuso, el recurso de apelación deducido en contra de las resoluciones dictadas por los jueces de familia o de niñez, adolescencia, violencia familiar y género de la ciudad de Córdoba, debe interponerse de forma fundada. Pero, corresponde dilucidar qué sucede cuando la apelación se interpone en subsidio de la reposición: ¿se deben expresar nuevos agravios, o los agravios deducidos al interponer la reposición son sufi-

²² Cámara de Familia de Primera Nom. en los autos «D. F, M, B, - Recurso directo», Auto N° 17 del 08/03/2018

cientos? Se advierte que en el interior no se presenta tal interrogante, ya que la apelación se interpone sin expresar agravios.

En este sentido, el CPF contiene un vacío legal al respecto, por lo que el Tribunal de Alzada tuvo que expedirse sobre ello. Así, la Cámara Primera sostuvo que si no se corre un nuevo traslado al rechazar el recurso de reposición, «se afecta la simetría que debe reinar entre las posiciones de los involucrados ya que el apelado contará con diez días para contestar los perjuicios alegados por el apelante quien debería hacerlo sólo en tres días»²³ (ya que este último es el plazo para interponer la reposición). En igual sentido, la Cámara de Familia de Segunda Nominación en un caso similar resolvió bajar las actuaciones al Juzgado, con el siguiente fundamento: Surgiendo del presente cuerpo de copias que: a) se ha omitido correr traslado al apelante a los fines de que exprese agravios (art. 144 de la Ley n° 10305) con relación al recurso de apelación incoado en subsidio, que fuera concedido (.); c) el trámite del recurso es de orden público y, por ende, no es susceptible de ser modificado por las partes ni por el a-quo²⁴.

Por ello, cuando un recurso de apelación en subsidio de la reposición, se concede sin un nuevo traslado, las Cámaras son unánimes al disponer la devolución de las actuaciones al Juzgado. Ello, a los fines de que corra traslado al apelante para que exprese agravios.

En consecuencia, en el caso de rechazo del recurso de reposición con apelación en subsidio, el Juzgado de Familia debe correr un nuevo traslado al apelante por diez días para que exprese agravios. Dicha solución, es coherente con el plazo establecido en las normas relativas a la apelación directa. En esta línea, también cabe destacar que como las leyes 9944, 9283 y 10401 tampoco tienen una regulación expresa al respecto, rige la misma jurisprudencia mencionada; pero se deben respetar los plazos para apelar establecidos en tales normas (tres o cinco días). Se destaca que este es el criterio seguido por las Cámaras de Familia de la ciudad de Córdoba. En este sentido, la Cámara Primera, al analizar una causa, resaltó que: se advierte que el art. 57 de la Ley 9.944 dispone que el recurso de apelación debe interponerse de manera fundada dentro de los cinco días de notificada la resolución que se pretende cuestionar. De las constancias de autos, surge que a fs. 132 vta. se concedió el recurso de apelación incoado en subsidio de la reposición y se elevaron las actuaciones. A fs. 149 este Tribunal de Alzada recibió la causa y dispuso bajarla a los fines de que se corra traslado al apelante para expresar agravios, atento el criterio sustentado en autos «G., R. c/M., G. K.- Medidas Urgentes - Recurso directo» (Auto N° 102, del 23/06/2016) (en igual sentido lo ha sostenido la Cámara de Familia de Segunda Nominación en «Cuerpo de Apelación en autos: C., M. N. c/ A., F. I. - Medidas urgentes -art. 21 inc. 4 Ley 7676»). En razón de ello, el juzgado interviniente corrió traslado a la apelante para que exprese agravios²⁵.

23 Cámara de Familia de Primera Nom. en «G., R. C/ M., G. K. - Medidas Urgentes - Recurso Directo», Auto n° 102, del 23/06/2016

24 Cámara de Familia de Segunda Nom., en «C., M. N. c/ A., F. I. - Medidas urgentes (art. 21 inc. 4 ley 7676)», decreto del 02/11/2016

25 Cámara de Familia de Primera Nom. en «G. C., C. - Control de legalidad - Cuerpo de copias - Recurso de apelación», Auto n° 41, del 24/04/2019

Finalmente, se reitera que en las causas que provienen de las demás sedes de la primera circunscripción se aplica supletoriamente el CPCC, por lo que la fundamentación del recurso se hará ante el Tribunal de alzada. Esto motiva que no haya necesidad de que en primera instancia se corra un nuevo traslado en caso de reposición con apelación subsidio.

VII. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, se concluye que a los fines de identificar la norma procesal aplicable en materia de recursos de apelación que son resueltos por las Cámaras de Familia de la primera circunscripción de la provincia de Córdoba, debe distinguirse la sede en la que aquel se interpone. Si el juicio principal se inició en la ciudad de Córdoba, no caben dudas que la norma que se aplica de forma directa, para la tramitación de la apelación en materia de familia, es la ley 10305. A su vez, esta es la norma que se aplica de forma supletoria a las causas que tramiten en Capital, bajo el amparo de las leyes 9944, 9283 y 10401.

Sin embargo, si una acción de familia se tramitó en Río Segundo, Alta Gracia, Jesús María o Carlos Paz, se aplica de forma principal el CPCC, ya que la ley 10305 no rige en las demás sedes de la primera circunscripción (art. 1 CPF). Asimismo, en estas sedes, la norma de aplicación supletoria en materia de violencia familiar, violencia de género y protección de los NNA es el CPCC. Se aclara que se usa el término «supletoria», ya que las leyes 9944, 9283 y 10401 contienen algunas normas en materia recursiva, en especial relativas a los plazos que deben observarse para la interposición del recurso.

Además, cabe destacar que los principios imperantes en las materias determinan cierta particularidad en cada tipo de proceso; lo cual se refleja en la oportunidad de fundamentar el recurso de apelación como así también en el plazo en que se correrá traslado a la contraparte. Esto no surge de la aplicación irrestricta de las normas supletorias.

En síntesis, fue necesario abordar el estudio de las apelaciones que tramitan ante las Cámaras de Familia de la primera circunscripción judicial para realizar una interpretación sistemática de las normas que se aplican según la materia y la sede de la que provenga el recurso. El resultado al que se arribó fue la exposición de un panorama claro sobre cómo funciona la subsidiariedad de las leyes analizadas y cómo se aplican según la materia que se trate. El fin último fue abordar el tema como un análisis práctico y concreto, para los operadores jurídicos que se desempeñen en cualquier sede de la primera circunscripción judicial de la provincia de Córdoba en las materias aquí abordadas; en aras de que la impugnación de una resolución no sea declarada inadmisibile, por incumplimiento de los requisitos de forma.



Juzgado de Familia de Córdoba

22-septiembre-2020

Régimen de Visitas - Responsabilidad Parental - Adolescentes - Enfermedades - Régimen de Comunicación - Código Civil y Comercial de la Nación - Alimentos

S. V. c/ P. S. M. | Régimen de visitas/alimentos - Contencioso

[MJ-JU-M-129590-AR](#) | [MJJ129590](#)

Procede suspender el régimen comunicacional a pedido de las adolescentes hijas del accionado, quien presenta dificultades de salud que provocan angustias y temor en aquellas.

Sumario:

1.-Corresponde admitir el pedido de suspensión de régimen comunicacional incoado por las adolescentes respecto de su progenitor, haciéndolo extensivo a su hermano menor de edad, porque del expediente surgen sin hesitación las dificultades de salud que se encuentra atravesando el progenitor, las que por su tenor repercuten negativamente en los peticionarios, provocando angustia y temor, y sus opiniones que deben ser tenidas en cuenta por cuanto el paradigma de la protección integral del niño, niña o adolescente, importa admitir no sólo que éstos son sujetos titulares de derechos -y no sólo objetos de protección de los adultos- sino, además, que, conforme al grado de madurez, se encuentran en condiciones de ejercerlos por sí, lo que así ha acontecido en autos, siendo ellos quienes detentan tales derechos, y la ley debe reconocerles mecanismos efectivos para ejercerlos (arts. 638(ref:LEG66465.638), 646(ref:LEG66465.646), 706(ref:LEG66465.706) y 707(ref:LEG66465.707) del CCivCom.).

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme. Córdoba, veintidós de septiembre de dos mil veinte.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "S., V. C/ P., S. M. - RÉGIMEN DE VISITAS/ ALIMENTOS - CONTENCIOSO", de los que resulta que:

I) A fojas 439/442 comparecen las adolescentes L. M. y B. P. S. con la asistencia y el patrocinio de la Abogada V. L. L. y solicitan la suspensión del régimen comunicacional con su padre, S. M. P. Refieren que dicho régimen fue acordado por sus progenitores de manera provisional en ocasión de la audiencia llevada a cabo con fecha 28 de marzo de 2019 (fs.437) y que consistió en programar encuentros a llevarse a cabo una vez por semana durante una hora en la institución "Ser Acompañante". Refieren las jóvenes que la situación vivida en el único encuentro de este proceso de revinculación con el Sr. P. llevado a cabo el día 29 de marzo de 2019 justifica su petición. Que la salud psíquica de su padre se encontraría nuevamente afectada, que el modo de comunicarse de su padre lejos de transmitir tranquilidad las asustaba aún más, que es muy duro para ellas y su hermano ver a su padre en ese estado de desequilibrio, temblando hablando sin parar y en especial sin poder escuchar lo que decíamos, sin registro de su presencia, de su edad de sus sentimientos y que no toma conciencia que es él quien debe cuidar y acompañar y no a la inversa, por lo que peticionan expresamente se ordene la suspensión de este régimen de comunicación ya que resulta insostenible, no pueden seguir poniendo el cuerpo para transitar por un espacio de revinculación que no es seguro, (sic) que no va a funcionar porque su padre no está bien, Describen los encuentros y expresan "no podemos volver a ver a nuestro padre en este estado, no es justo, no vamos a volver a pasar por esas situaciones, conocemos nuestros derechos y también nuestras obligaciones por eso estamos seguras del pedido que venimos a formular por medio del presente escrito "Los estados deben asegurarse de que, en nombre de los valores tradicionales, no se estén tolerando o consintiendo la violencia o reforzando relaciones asimétricas en los entornos familiares y por lo tanto que no estén privados a los adolescentes de hacer efectivo sus derechos básicos(OGN 20/2016 Comité de los derechos del Niño) (sic). Las actitudes desplegadas por su padre, maneras de expresarse y comportamientos en esa reunión que sintieron agresivos y amenazantes y que lejos de reportarles alegría o bienestar les infundieron temor, intranquilidad, angustia, preocupación, y se preguntan quién responderá por las consecuencias nocivas de su comportamiento, quien asume el costo emocional que para ellas y su hermano representa cada encuentro, cual es el límite de intentos de reiterados e infructuosos encuentros e intentos de revinculación, ya que ellas entienden que han alcanzado su límite por lo que solicitan se ordene la suspensión del régimen al considerarlo insostenible para ellas y para su hermano por el elevado costo emocional que les implica. Solicitan Informes.

II) Por decreto de fecha 01 de marzo de 2019 (fs 432) se les otorga participación. Mediante proveído de fecha 04/04/2019. Atento lo solicitado y lo dispuesto por el Art. 89 de la Ley 10.305, imprimase al pedido de suspensión del régimen comunicacional incoado el trámite previsto por el art. 99 de la citada normativa. Por ofrecida la prueba que se expresa. Córrase traslado a los Sres. S. M. P. y V. S. por el término de tres días y bajo apercibimiento de ley. III) A fs.486 se certificó conforme constancias de SAC que se venció el plazo conferido al incidentado para contestar el traslado conferido sin que lo hiciera.-A fs. 494 contestó el traslado de la demanda la progenitora, Sra. V. S., expresando que nada tiene que objetar al pedido de sus hijas acompañando en todos sus términos el mismo, destacando que con posterioridad al único encuentro efectuado en "Ser Acompañante"

tomó conocimiento de la internación del Sr. P. por orden de la justicia penal, puso de resalto asimismo la renuncia por parte del Instituto Ser Acompañante a seguir teniendo intervención en el conflicto que atañe al grupo familiar.

III) A fojas 497 (12/08/2019) se fija la audiencia prevista por el art 89 en los siguientes términos: Atento el estado procesal de autos y lo dispuesto por el art. 89 - última parte- de la Ley 10.305, a los fines de tratar la cuestión planteada, fijase día y hora de audiencia para el día 11 de noviembre del año en curso a las 09:15 horas, debiendo comparecer la Sra. V. S. y las niñas B. y L. M. P. S. personalmente y con patrocinio letrado, y asimismo fijase día y hora de audiencia respecto del Sr. S. M. P. para el 12 de noviembre del corriente año a las 09:15 horas, debiendo comparecer el nombrado personalmente y con patrocinio, bajo apercibimiento de ley. Notifíquese.-

IV) A fojas 530 (Cpo.3) se recepciona la audiencia fijada. En la Ciudad de Córdoba a once días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, siendo día y hora de audiencia (Art. 89 de la ley 10.305 C.P.F.), en estos autos caratulados: "S., V. C/ P., S. M.- REGIMEN DE VISITA/ ALIMENTOS - CONTENCIOSO" - EXPTE. comparecen ante S.S. y Secretaria autorizante, las jóvenes L. M. y B. P. S., acompañadas por la Dra. V. L. L., M. P. y la Sra. Asesora de Familia del Segundo Turno, en su carácter de representante complementaria. Abierto el acto por S.S. se procedió a escuchar a las adolescentes en forma separada. Concedida la palabra a L. M. P. S., a través de su letrada dijo: Que ratifica en todos sus términos lo peticionado a fs. 439/442 y la prueba ofrecida en dicha oportunidad y a fs. 476/477 Concedida la palabra a B. P. S., a través de su letrada dijo: Que ratifica en todos sus términos lo peticionado a fs. 439/442 y la prueba ofrecida en dicha oportunidad y a fs. 476/477 Concedida la palabra a la Sra. Asesora de Familia Segundo Turno: manifiesta que espera la producción de la prueba para expedirse, asimismo solicita se exhorte al Juzgado de Control y Faltas Numero 5, a los fines que remita informes técnicos que obraren sobre el Sr P. S. M. y el estado de las causas número y, asimismo solicita se exhorte al Juzg. de Niñez Adolescencia Violencia Fliar. y de Genero de 2 sec. 5 a los fines que remita informes técnicos que existan sobre el Sr. Sr P. S. M. y el estado de la causa número expte. y libre suplicatoria a la Cámara de acusación a con el objeto de remitir informes técnicos que existieran sobre el Sr. P. S. M. y el estado de la causa numero Lo que oído por S.S. dijo: Téngase presente lo manifestado. Exhórtese y librese suplicatoria en los términos peticionados. Con lo que se dio por terminado el acto que previa su lectura y ratificación firman los comparecientes después de S.S. todo por ante mí que doy fe.

V) A fs. 571/574 se corre traslado a la Asesora de Familia del Tercer Turno quien al evacuarla expresa. "Analizada pues la prueba diligenciada en el marco del proceso incidental y demás constancias de autos de manera integral, esta Asesora de Familia considera probado el hecho de la fragilidad de salud mental que afecta al Sr. S. M. P. que condiciona su comportamiento con períodos de crisis en los cuales ha presentado riesgo para su propia integridad y la de terceros, contando con otros estadios en los que es capaz de tomar decisiones que consultan el interés de sus hijos como cuando accedió a suscribir la autorización para el viaje al exterior de su hija L. M. en agosto de 2019 (fs.516).- Debatándose en este caso la conveniencia para las adolescentes y el niño en entablar comunicación con su padre, debe esta Asesora decir que tal inestabilidad en el estado de salud

del Sr. P., no lo propicia. De la lectura de los informes y de las propias manifestaciones de sus representadas puede inducirse que es profundo el deterioro en el vínculo afectivo entre los hijos y el padre, y que en el momento presente no se avizoran mecanismos accesibles posibles para trabajar su reconstrucción, no se visibiliza camino de revinculación en la situación actual del grupo familiar, extremo que han podido expresar con claridad las adolescentes en autos a través de su capacidad progresiva, que asimismo ha sido detectado por los profesionales que tuvieron intervención terapéutica en el complejo escenario familiar quienes recomendaron necesaria la pausa en el proceso al que se había dado inicio.- El derecho a crecer en familia y a recibir el afecto y los cuidados de ambos progenitores inherente a los niños y adolescentes sólo cede de convertirse dicha facultad iatrogénica a su superior interés. Concluye esta Asesora de Familia que es ésta la situación que en el caso se presenta, no están dadas en la actualidad las condiciones que permitan sostener régimen comunicacional alguno entre el Sr. P. y sus hijos sin poner en riesgo su salud emocional y física concluyendo en consecuencia que corresponde hacer lugar a la demanda incidental impetrada, suspendiendo el régimen comunicacional homologado en autos, dejando a salvo diferente criterio de V.S.

Dictado el decreto que ordena autos (fs. 528), el mismo queda firme y la cuestión planteada en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

- 1)** La competencia de la suscripta deviene de lo dispuesto por el art. 16 y 21 inc. 1 de la Ley 10.305.
- 2)** Las adolescentes L. M. y B. P. S. solicitan la suspensión del régimen comunicacional con su padre, régimen acordado por los progenitores de manera provisional en ocasión de la audiencia llevada a cabo con fecha 28 de marzo de 2019 (fs.437) y que se llevarían a cabo una vez por semana durante una hora en la institución Ser Acompañante, dicho acuerdo comprendía tanto a las adolescentes, actoras en el incidente, cuanto a su hermano F. M. La progenitora, Sra. V. S., expresa que nada tiene que objetar al pedido de sus hijas acompañando en todos sus términos el mismo, destacando que con posterioridad al único encuentro efectuado en Ser Acompañante tomó conocimiento de la internación del Sr. P. por orden de la justicia penal, puso de resalto asimismo la renuncia del instituto Ser Acompañante a seguir teniendo intervención en el conflicto que atañe al grupo familiar. En tanto el progenitor, deja vencer el término sin evacuar el traslado de la demanda incidental.
- 3)** Previo a adentrarnos al análisis de la cuestión planteada corresponde señalar que de las constancias de autos surge que mediante Acta Número Cuarenta y Cuatro ambas partes arribaron a un acuerdo el que expresa: "Ciudad de Córdoba a veintiocho días del mes de marzo de dos mil diecinueve, siendo día y hora de audiencia (Art. 73 de la ley 10.305), en estos autos: "S., V. C/ P., S. M. RÉGIMEN DE VISITAS/ ALIMENTOS - CONTENCIOSO EXP.", comparecen ante S.S. y Secretaria autorizante, la Sra. V. S. DNI N°, con el patrocinio letrado de la Dra. R. D. S. y el Sr. S. M. P. DNI N° acompañado de su letrada patrocinante Dra. S. C. quien pide participación sin revocar patrocinio anterior, fijando igual domicilio que el constituido en autos por la letrada Dra. N. O., y la Sra. Asesora de Familia del Segundo

turno, en su carácter de representante complementaria. Lo que oído por S.S. dijo:téngase presente, emplácese al mismo y su letrada para que en el término de tres días realice los aportes de ley, bajo apercibimiento de ley. Abierto el acto por S.S., previa espera de ley, las partes manifiestan haber arribado al siguiente acuerdo: REGIMEN COMUNICACIONAL: las partes acuerdan un régimen comunicacional a favor de los niños y el Sr. P. a realizarse una vez por semana durante una (01) hora, por intermedio de la institución Ser Acompañante. La Sra. S. se compromete a acreditar la asistencia de los hijos a tratamiento psicológico. Asimismo, el Sr P. se compromete a acreditar el inicio de terapia psicológica y psiquiátrica. Concedida la palabra la Sra. Asesora de Familia del Segundo Turno interviniente dijo: que nada tiene que observar a lo acordado. Lo que oído por S.S. dijo: Téngase presente el acuerdo celebrado por las partes. Atento a que, de los términos del acuerdo, no surge que se vulnere la normativa de nuestro derecho positivo (Art 9, 10, 706 y 1644, y concordantes del Código Civil y Comercial), ni del orden público, la moral y las buenas costumbres (Art. 12 y concordantes del cuerpo legal citado). Que asimismo ha sido el resultado de la voluntad libremente expresada por la titular de la responsabilidad parental (art. 638 y concordantes del Código Civil Comercial) atendiendo al interés y bienestar del niño de autos (Art. 31 y 75 inc. 22 Constitución Nacional, Convención de los Derechos del Niño, Art. 3, 5, 9, 7 / 17 18, 27 y concordantes y Art. 3, 8 a 5 y concordantes de la Ley 26.061), que la representante complementaria de el niño ha prestado conformidad en relación al plan de parentalidad acordado, y las facultades previstas a la suscripta según art. 73 de la ley 10.305. RESUELVO: 1) Tener presente los compromisos asumidos por las partes. 2) Homologar en cuanto por derecho corresponda y sin perjuicio de terceros, el acuerdo celebrado por los Sres. S. M. P. DNI N° y V. S.DNI N° interponiendo para su validez la pública autoridad que el Tribunal inviste. 3) Fijar audiencia a los fines de escuchar a los niños para el día doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019) a las 10.45 horas, con quince minutos de tolerancia horaria, debiendo las partes arbitrar los medios para la comparecencia de los mismos y a la que deberá comparecer la profesional interviniente de la fundación Ser Acompañante, debiendo asimismo, acompañar un informe sobre la revinculación paterno filial entre el Sr. P. y sus hijos, bajo apercibimiento de ley. 4) Fijar nuevo día y hora de audiencia a fin de rever el presente acuerdo, a la que deberán comparecer las partes junto a sus letrados, con quince minutos de tolerancia, y, para el día trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019) a las 10.45 horas, a la que deben comparecer las partes junto a sus letrado patrocinantes, con quince minutos de tolerancia horaria. En este acto las partes quedan debidamente notificadas. Con lo que se dio por terminado el acto que previa su lectura y ratificación firman los comparecientes después de S.S. todo por ante mí que doy fe”.

4) Dicho esto, corresponde adentrar al análisis de la cuestión planteada, para lo cual es menester recordar que el art. 652 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dispone que cuando el cuidado personal se encuentra atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber a mantener una fluida comunicación con el hijo. Este “régimen comunicacional” es una facultad función y hasta un deber jurídico, derivado de la responsabilidad parental, que consiste en el contacto frecuente o comunicación del padre que no convive con sus hijos y que constituye un andamiaje del crecimiento

personal, estabilidad emocional y psicológica de los mismos. Es decir, que conforme a su naturaleza, reconoce como principales beneficiarios a los niños, niñas y adolescentes quienes tienen el derecho de ser formados y educados por ambos progenitores. Ahora bien, este criterio, consustancial al interés de los niños (cuya protección goza de rango constitucional) amerita una prudente valoración de las circunstancias y características de cada caso. Es con esta visión que debe abordarse a mi entender, la petición efectuada en autos por los propios beneficiarios del mismo, L., B., y F. cuyo interés me encuentro obligada a tutelar.

5) En función de ello y en aras de custodiar la protección integral y salvaguardar los derechos y salud física y psíquica de las jóvenes y niño de autos, considero -en coincidencia con lo dictaminado por la Asesora de Familia del Tercer Turno y en el sistema de adelantar opinión- que corresponde ordenar la suspensión del régimen comunicacional vigente en autos.

6) De tal manera del informe a la institución Ser Acompañante, al Equipo Interdisciplinario del hospital "Aurelio Crespo Anexo Salud Mental" de la localidad de Cruz del Eje, del exhorto al Juzgado de Niñez y Adolescencia Violencia Familiar y de Género de Segunda Nominación Secretaría Quinta y Suplicatoria a la Cámara de Acusación los que se encuentran diligenciados se tiene que: A fs. 535/549 exhorto diligenciado al Juzgado de Control y Faltas número 5 de la ciudad de Córdoba, informando el estado de las causas tramitadas procedentes de la Fiscalía de Instrucción del Distrito 1 Turno 3 en las que se resolvió el sobreseimiento total de S. M. P. como p.s.a. de daño, hurto y amenazas y p.s.a. del delito de coacción y daño y el cese de la medida de internación provisional que se ordenara dando cuenta de la conclusión de las actuaciones en el tribunal y su archivo. Se incorporaron copias de las pericias médicas y psicológicas efectuadas en la causa penal que en los meses de abril y mayo de 2019 (pericias 710/19 de fecha 10/4/19 y 7/5/19) arrojaron indicadores en el Sr. P. de riesgo para sí y para terceros por inestabilidad anímica, irritabilidad y agresividad manifiestas sumado a tratamiento psicofarmacológico discontinuado sugiriendo internación. Se agregó asimismo la pericia 996/19 de fecha 14/5/19 que recomendó continuidad del tratamiento psicológico y psiquiátrico en CPA Cruz del Eje y determinó en otro aspecto peritado que al tiempo de los hechos que se investigaban el Sr. P. no pudo comprender sus actos ni dirigir sus acciones. Se incorporó por último en el mismo exhorto diligenciado informe del Hospital Aurelio Crespo de la ciudad de Cruz del Eje de fecha 17/5/19, posterior a las pericias, que detalló que el paciente cumplimentó su proceso de desintoxicación con estabilidad en su cuadro psicopatológico de base, sin reunir a ese tiempo criterio de internación y, por lo tanto, encontrarse en condiciones de ser externado con continuidad de proceso terapéutico en modalidad ambulatoria.- Se adjuntó en autos asimismo exhorto diligenciado del Juzgado de Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar conteniendo el informe de la Fundación Ser Acompañante, de fecha 8/4/19 elaborado por la licenciada C. quien fue la profesional interviniente en el proceso de revinculación y entrevista personal con el Sr. P., el cual asimismo obra incorporado a fs. 447/448, y también nuevo informe del Hospital Aurelio Crespo Anexo Salud Mental de la ciudad de Cruz del Eje de fecha 31/5/19. Estos informes en su desarrollo subrayan padecimientos de salud mental y emocional en el Sr. P., el primero de ellos describe: “.

el escaso registro mental de lo ocurrido . no logrando ver ni escuchar lo que sus hijos le plantean, ni la preocupación presente en ellos al ver el (su) deterioro físico y emocional.” aclarando que “. desde el equipo de la Fundación se acuerda con que esta pausa en el proceso es beneficiosa y necesaria hasta tanto se den las condiciones favorables para que se dé continuidad al mismo.” en relación al proceso de encuentros paterno filiales. Puso de resalto la licenciada C., “. el nivel de temor y angustia presente en los tres niños es muy intenso, razón por la cual se acuerda con que comiencen un tratamiento psicoterapéutico.”. De otro lado el informe del hospital Aurelio Crespo puntualiza “. el paciente presenta un largo historial de detenciones e internaciones y tratamientos en diferentes instituciones privadas y/o públicas, siendo el consumo de sustancias psicoactivas lo que ha predominado hasta la fecha. Ha recibido distintas modalidades de tratamiento y dado que no presenta un grupo familiar continente adecuado no ha logrado cumplir con el proceso de deshabitación.” Por otra parte cuadra señalar que con fecha 12 de abril de 2019 a raíz de la denuncia de violencia familiar formulada por la Sra. S. el Juzgado interviniente resolvió dejar sin efecto el régimen comunicacional homologado por el tribunal de familia y disponer la prohibición y restricción de contacto y comunicación por cualquier vía entre el padre y sus hijos hasta tanto el juzgado de familia resolviera en definitiva el fondo. Es decir que luego del encuentro del 29 de marzo de 2019 y hasta el presente el régimen de comunicación que se estableció por acuerdo de los progenitores quedó interrumpido.

7) De las constancias de autos surge sin hesitación las dificultades de salud que se encuentra atravesando el progenitor, las que por su tenor repercuten negativamente en las jóvenes y niño de autos, provocando angustia y temor en los hijos, todo lo que así ha sido manifestado por las adolescentes en oportunidad de las entrevistas mantenidas, opiniones que deben ser tenidas en cuenta por cuanto el paradigma de la protección integral del niño, niña o adolescente, importa admitir no sólo que éstos son sujetos titulares de derechos -y no sólo objetos de protección de los adultos- sino, además, que, conforme al grado de madurez, se encuentran en condiciones de ejercerlos por sí, lo que así ha acontecido en autos en los que son las propias adolescentes quienes vienen a solicitar la debida tutela judicial de sus intereses. Tal significación implica que si los niños, niñas y adolescentes son quienes detentan tales derechos, la ley debe reconocerles mecanismos efectivos para ejercerlos, tal como lo disponen los arts. 638, 646, 706 y 707 del CCCN.

8) Por otro lado, resulta importante sentar que el pedido de suspensión del sistema comunicacional, tal como fuera solicitado en autos por las adolescentes y extendido por la progenitora en relación al menor de los hijos, F., conforme la doctrina especialista en la materia “.sólo debe disponerse por causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad o la salud del niño.” (Conf. Mauricio Luis Mizrahi - Responsabilidad Parental - Ed.Astrea, Año 2015, pag.603). Es decir, que en casos como el presente, el juzgador deberá sopesar las consecuencias que para los hijos reportaría en este caso la suspensión del contacto con el progenitor, siendo prioritario, en el marco de la tutela efectiva de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, escuchar y valorar, atento su edad y grado de madurez, la opinión de aquellos, verdaderos protagonistas de la cuestión a decidir, propiciando el máximo interés de éstos, en una solución que a la luz de los demás ele-

mentos de prueba, signifique para ellos un marco de contención y confianza adecuado para su desarrollo integral. En tal tesitura, las constancias obrantes en autos revelan la gravedad de los episodios vivenciados por los tres hijos, estimando que en este contexto corresponde suspender el sistema de contacto entre los hijos y su progenitor.

9) No debe olvidarse que el bienestar y necesidades de los hijos son los que definen su mejor interés en cada momento de la vida y de su historia. Resulta que “la autonomía progresiva configura la faz dinámica en la capacidad del sujeto, que faculta a los mismos a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona (.), conforme a su madurez y desarrollo; asimismo, significa también que esa voluntad o participación sea tenida en cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades, resolver conforme a dicha voluntad” (Conf. “La autodeterminación del niño en el régimen de tenencia”, Solari, Nestor E. L.L. Litoral 2006-882). “Escuchar la palabra del niño y del adolescente en sus pensamientos, sentimientos y opiniones es reconocerlo como persona, de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos. Esto posibilita que dé su opinión sobre puntos que lo afectan. No es lo mismo que lo realicen sus representantes, aunque sean sus padres” (Conf. “Tratado de Derecho de Familia según el Código civil y Comercial de 2014” - Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera, Nora Lloveras - Directoras. Tomo IV, pag. 35. Editorial Rubinzal - Culzoni 1° Edición - año 2014). Conforme a ello, y al grado de madurez que pudo advertirse en las jovencitas de autos, quienes cuentan con quince (15) años L. y catorce (14) B., su opinión resulta relevante en el sublite, para la decisión de la cuestión planteada.

10) En dicho sentido, adhiriendo a lo manifestado por la Representante Complementaria de las jóvenes y niño de autos: “Analizada pues la prueba diligenciada en el marco del proceso incidental y demás constancias de autos de manera integral, esta Asesora de Familia considera probado el hecho de la fragilidad de salud mental que afecta al Sr. S. M. P. que condiciona su comportamiento con períodos de crisis en los cuales ha presentado riesgo para su propia integridad y la de terceros, contando con otros estadios en los que es capaz de tomar decisiones que consultan el interés de sus hijos como cuando accedió a suscribir la autorización para el viaje al exterior de su hija L. M. en agosto de 2019 (fs.516). Debatiéndose en este caso la conveniencia para las adolescentes y el niño en entablar comunicación con su padre, debe esta Asesora decir que tal inestabilidad en el estado de salud del Sr. P., no lo propicia. De la lectura de los informes y de las propias manifestaciones de sus representadas puede inducirse que es profundo el deterioro en el vínculo afectivo entre los hijos y el padre, y que en el momento presente no se avizoran mecanismos accesibles posibles para trabajar su reconstrucción, no se visibiliza camino de revinculación en la situación actual del grupo familiar, extremo que han podido expresar con claridad las adolescentes en autos a través de su capacidad progresiva, que asimismo ha sido detectado por los profesionales que tuvieron intervención terapéutica en el complejo escenario familiar quienes recomendaron necesaria la pausa en el proceso al que se había dado inicio.- El derecho a crecer en familia y a recibir el afecto y los cuidados de ambos progenitores inherente a los niños y adolescentes sólo cede de convertirse dicha facultad iatrogénica a su superior interés. Concluye esta Asesora de Familia que es ésta la situación que en el caso se presenta, no están dadas en la actualidad las condiciones que permitan sostener régimen comunicacional alguno entre el Sr. P. y sus hijos

sin poner en riesgo su salud emocional y física concluyendo en consecuencia que corresponde hacer lugar a la demanda incidental impetrada, suspendiendo el régimen comunicacional homologado en autos” entiendo que debe hacerse lugar a la suspensión del sistema de contacto oportunamente convenido entre L. M., B. y F. P. S. y su progenitor, Sr. S. M. P. 11) En orden a las costas, entiendo que las mismas deben ser impuestas a ambos titulares de la responsabilidad parental, Sres. V. S. y S. P. por partes iguales (50% a cargo de cada progenitor), ya que la genuina petición de sus hijos ha sido en razón del acuerdo arribado previamente por los mismos. Ello así, pues, si bien la ley 10.636 en su artículo 9 expresa que “Las costas y honorarios que genere la actuación profesional del Abogado del Niño son a cargo del Estado Provincial. La Autoridad de Aplicación, por vía reglamentaria, establecerá las pautas y el procedimiento a los efectos del pago de los mismos, a cuyos fines podrá celebrar convenios con los Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba” “Hasta tanto la ley no esté reglamentada en este sentido, imponer al estado provincial el pago de los honorarios tal cual reza la norma, sería obligar a la profesional a iniciar un derrotero administrativo para percibirlos -si quisiera hacerlo extrajudicialmente- o iniciar un proceso de ejecución en contra del estado. La autoridad de aplicación, no ha resuelto todavía cuáles serán los mecanismos para que los letrados puedan cobrar sus estipendios, que -a no dudarlo- son de carácter alimentario. La ley fue publicada en el boletín oficial el 5 de julio del 2019, y a la fecha se encuentra sin reglamentar. Entiendo entonces que los obligados al pago resultan los padres de S., quienes con sus desavenencias han provocado que ella debiera sentir la necesidad de intervenir en defensa de sus derechos. Si bien se puede discutir si correspondía que planteara cuestiones alimentarias - concretamente el monto de sus pretensiones- toda vez que esa cuestión pertenece al universo de las posibilidades económicas del progenitor obligado, y no siempre puede coincidir con los que los hijos quieren, si comparto que debió defender lo que se refería al régimen comunicacional, dado que ese tema la tenía como principal protagonista. En ese camino, estimo que los honorarios de la letrada V. L., serán a cargo de ambos progenitores en partes iguales” (“M. A. C. -L.M.G. HOMOLOGACION” AUTO NUMERO: 213 14.08.2020 Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia Carlos Paz).

11) Despejado dicho extremo, a los fines de la regulación de honorarios de la Dra. V. L., corresponde proceder conforme lo dispone el art. 83 inc. 2 de la ley 9459, que estipula que en los incidentes que no tengan contenido económico y se tramiten como juicios declarativos, se regula entre el 15% y el 30% de la escala del art.36 sobre la base regulatoria del juicio principal; esto es sistema de contacto paterno filial. Atento a estimar que por analogía deviene de aplicación el art. 75 in fine que establece una escala de entre 20 y 100 jus, en atención a las pautas de valoración cualitativas del art. 39 inc. 3, 4 y 5 ibidem, considero equitativo tomar la cifra equivalente a (.) jus. Ahora bien, aplicando la proporción del art. 83 inc. 2 del C.A ya mencionado, y las pautas aludidas supra, estimo equitativo aplicar el 25% de dicha relación. Efectuados los cálculos de rigor (.x \$.x 25%) se obtiene la cantidad de pesos. (\$) en que se regulan los honorarios de la abogada V. L., por la tarea desarrollada en autos. No regular honorarios a los demás letrados intervinientes, conforme lo establecido por los arts. 1, 2 y 26 contrario sensu de la ley 9459. Por todo ello y normas citadas,

RESUELVO:

- I)** Hacer lugar al incidente de suspensión de régimen comunicacional incoado por las adolescentes L. M. y B. P. S. haciéndolo extensivo a su hermano menor, F. P. S. en relación a su progenitor, S. M. P.
- II)** Las costas del presente se imponen a ambos progenitores por partes iguales (50% cada uno) conforme los fundamentos vertidos en el Considerando respectivo.
- III)** Regular los honorarios de la Dra. V. L. L. quien ha intervenido como abogada de los NNA en la suma de pesos.(\$.).
- IV)** Instar al Poder Ejecutivo a los fines de que arbitre los medios a los fines de la reglamentación de la ley 10.636. Protocolícese, hágase saber y dese copia.

Derechos del Niño - Convención de los Derechos del Niño - Interés Superior del Niño - Derecho de Comunicación

S. C. D. y otro c/ A. E. D. | Régimen de comunicación

[MJ-JU-M-129372-AR](#) | [MJJ129372](#)

Pese a la negativa de la progenitora del niño, se confirma el establecimiento de un régimen de comunicación con sus abuelos paternos.

Sumario:

- 1.-El derecho de comunicación y contacto de los abuelos no puede limitarse ni negarse sino por razones valederas que evidencien que la relación entre abuelos y nieto es nociva para éste último, puesto que se debe partir de la idea de que, si no se advierten aquellos graves motivos, la vinculación del niño con sus abuelos es altamente positiva y, por ende, forma parte del mejor interés del niño que ello suceda.
- 2.-La oposición de la madre a la concreción de la comunicación del niño con sus abuelos paternos no encuentra respaldo en los elementos probatorios rendidos en autos y ello hace que sus postulados recursivos -explicativos de los efectos dañinos que tienen sobre los niños la exposición a la violencia doméstica- no merezcan atención.
- 3.- El paradigma de protección integral de la infancia recoge el derecho del niño a mantener y preservar vínculos con los miembros de la familia ampliada y de su comunidad, lo que incluye el contacto no sólo con sus parientes más cercanos -abuelos, hermanos, padre afín-, sino además con padrinos, amigos, vecinos, ex convivientes y demás allegados que constituyan referentes afectivos y representen vínculos significativos en su historia de vida.
- 4.-Si bien el art. 555 del CCivCom. permite oponerse en los términos indicados a la comunicación -en el caso, abuelos y nieto-, lo cierto es que las causales deben ser justificadas e interpretarse con carácter restrictivo.
- 5.-Los progenitores carecen de la prerrogativa de privar a sus hijos de mantener vínculos con su familia, en tanto se verifica la necesidad de que ellos sientan y perciban lo que es la solidaridad familiar y cómo se protegen los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones.
- 6.-No es válida la resistencia de la progenitora al contacto con los abuelos paternos, sobre todo porque se ha dispuesto durante un plazo de seis meses, sin que se superpongan con el contacto que se establezca con el progenitor

del niño; y cuando el vínculo ha de ser supervisado por una asistente social, quién velará que se restablezca, día a día, en un marco propicio, y debiendo presentar informes mensuales sobre la evolución de los encuentros.

7.-La desvinculación de las figuras afectivas de referencia de un niño es de un gran costo emocional, pues supone la brusca desaparición de una habitabilidad, de una cotidianeidad, de ritmos y expectativas de los vinculantes que los obliga a un trabajo psíquico mayor ante la pérdida del contacto con los abuelos.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones en forma digital, ante esta Sala, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con fecha 24 de septiembre de 2020, contra la resolución dictada el 18 de septiembre de 2020; y de las apelaciones deducidas contra las regulaciones de honorarios que dicho pronunciamiento contiene.

II. En el decisorio bajo recurso se hizo lugar al régimen de comunicación solicitado por los abuelos paternos, estableciendo que se proceda a llevar a cabo la vinculación entre el niño V. y aquéllos, con la presencia y coordinación de la misma Trabajadora Social designada en el expediente conexo, y con la frecuencia y modalidad que aquélla establezca.

Para así decidir, la Sra. Juez "a quo" ameritó que no observaba reunidos elementos que permitan afirmar que lo más conveniente para el niño sea negar el pedido de comunicación impetrado, y consideró que, de no accederse a ello podría constituir un perjuicio mayor.

Así, atendiendo a la tensa relación existente en las partes -que advierte de los términos en que ha quedado trabada la litis y que verificó personalmente al llevarse a cabo la audiencia a la que fueron llamadas las partes-, la "a quo" dispuso que los encuentros entre abuelos y nieto se llevarán a cabo como máximo tres veces al mes, en los días y con la modalidad que establezca la experta y que no deberán superponerse con los que establezca con el progenitor del niño; determinando que la actuación de la mencionada profesional no podrá exceder del plazo de seis meses, y con cargo de presentar informes mensuales sobre la evolución de los encuentros.

III. Da fundamento a su recurso la demandada en el memorial que digitaliza el 06 de octubre de 2020, siendo replicados sus agravios por los accionantes, mediante la presentación que vinculan al sistema el día 19 de octubre de 2020. Se integra la cuestión con el dictamen de la Sra. Defensora de Menores antes esta Cámara, de fecha 03 de noviembre de 2020, quien solicita la confirmación de la decisión bajo recurso.

IV. Profusos son los agravios que vierte la madre de V. contra lo decidido en la instancia de grado, haciendo centro su crítica en la falta de consideración de la violencia que alega reinar en la familia paterna y las consecuencias a las que V. podría verse expuesto ante la vinculación con personas que, según asevera, naturalizan la violencia como modo de vinculación.

En prieta síntesis puede apuntarse que se queja de lo que entiende como una valoración absurda de la prueba y de la parcialidad de la primer sentenciante, a quien endilga la falta de consideración de importantes hechos, que dice acreditados con suficiencia. Reprocha, pues, cuestiones atinentes a una distinta valoración de la prueba rendida en autos, que enumera y precisa, aseverando la concurrencia de una grave omisión, que dice habida al no considerarse las graves fallas que sostiene contenidas, tanto en la pericia psicológica, como en el informe socio-ambiental realizado al abuelo. Puntualiza la carencia de respaldo científico en el primer caso, y que se prescinde de analizar una circunstancia que entiende determinante, informada por la perito trabajadora social.

Sobre esa base de crítica, se queja de que el resolutorio en crisis se basa en preconceptos moralistas e ideológicos sobre “la familia”, que prioriza los vínculos biológicos por encima de la integridad psicofísica del niño, desconociendo la violencia que alega reinar en la familia paterna. Reprocha, que se pretenda así justificar un régimen de comunicación, utilizando como argumento el interés superior del niño, privilegiando el derecho de los abuelos por sobre los del menor y por sobre su integridad psicofísica, aseverando que es equivocado ordenar un régimen de comunicación, sólo por haber vínculo biológico/sanguíneo, cuando especifica que median hechos de violencia intrafamiliar.

Insiste en que su oposición a la vinculación de su hijo con los abuelos se encuentra fundada en los posibles perjuicios a la salud mental y física que dicho contacto podría ocasionarle al niño, a quien afirma, debe protegerse de los daños psicológicos que el histórico maltrato en la familia paterna puede provocarle. Destaca que la psicología sostiene que vincular a niños con hombres golpeadores y violentos, los expone a múltiples fuentes potenciales de daño emocional y físico. Por ello, se queja de que la decisión impugnada, que a su entender, pone el enfoque en los adultos y no en el bienestar del menor y en su derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Concreta que el decisorio expone al niño a la vinculación con los integrantes de una familia con historicidad de violencia intrafamiliar, ausencia de reconocimiento y autocrítica. Cuestiona, además, que no se haya aplicado lo establecido en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad y se agravia porque la sentencia carece de perspectiva de género, alegando que sostiene una postura marcadamente machista y contraria a la protección de los derechos humanos del menor.

Objeta, luego, especificando arbitraria e irrazonable, la designación de la Lic. Riudavets para que intervenga en los encuentros entre V. y abuelos paternos, refiriendo que jamás intervino en este proceso y su designación se determinó “ultra petita”, pues ninguna de las partes ha peticionado su designación. Destaca, además, que la Trabajadora Social designada de oficio por la “a quo” se trata de aquella que el hijo de los aquí actores -denunciado por violencia hacia el niño y hacia su persona-, ha designado, unilateralmente, en autos conexos. Propicia la designación de la Lic. Silberman, quién intervino en autos, y/o a una institución Pública especializada, como el Ministerio Público Tutelar y/o el Hospital Elizalde, que, además, son gratuitas. Ello, por cuanto se le hace carga con el 50% de los honorarios de la mentada profesional, a sabiendas de que carece de trabajo.

Finalmente, se agravia que la sentencia recurrida sea violatoria a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Ley 20061, la Ley 26485, el Código Civil y Comercial de la Nación, y las Observaciones Generales N°12 y 13 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, así como también la Opinión Consultiva OC-17/2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V. En lo que atañe a la cuestión en debate, cabe destacar que el paradigma de protección integral de la infancia recoge el derecho del niño a mantener y preservar vínculos con los miembros de la familia ampliada y de su comunidad, lo que incluye el contacto no sólo con sus parientes más cercanos (abuelos, hermanos, padre afín), sino además con padrinos, amigos, vecinos, ex convivientes -entre quienes no nace un lazo de parentesco- y demás allegados que constituyan referentes afectivos y representen vínculos significativos en su historia de vida. La Convención sobre los Derechos del Niño expresa una vocación especial por la protección y fortalecimiento de la familia en sentido amplio (conf. arts.5 y 8.1), y este derecho, además, responde a otro postulado esencial del sistema constitucional que arraiga los derechos humanos: la solidaridad familiar (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora, "Tratado de Derecho de Familia", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, T.II, pág.374).

El artículo 555 del Código Civil y Comercial, en tal sentido, dispone que los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad (.) deben permitir la comunicación de éstos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda (.) y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

La norma enumera a todos los sujetos involucrados en la relación jurídica que regula. Por un lado, los titulares del derecho- deber de comunicación y, por el otro, a quienes tienen a su cargo el cuidado personal del niño o la persona con discapacidad, que son aquellos sobre los que recae la obligación de permitir la comunicación. Ello, pues el derecho a preservar las relaciones familiares tiene como correlato la obligación de ciertas personas de permitirles participar y fortalecer esos vínculos (conf. Kemelmajer y otros, op. cit., pág.381 y 382).

De lo expuesto se infiere que, si bien la citada disposición permite oponerse en los términos indicados a la comunicación -en el caso, abuelos y nieto-, lo cierto es que las causales deben ser justificadas e interpretarse con carácter restrictivo, en tanto la petición sólo podría ser rechazada cuando se acreditara un daño a la salud física o correcta formación integral del beneficiario, que afectara su desarrollo en forma pernicioso (conf. Uriarte, Jorge, "El derecho de visitas y el régimen de Menores", en Revista de Derecho de Familia N° 8, Abeledo Perrot, pág.155).

La ley establece que los progenitores carecen de la prerrogativa de privar a sus hijos de la riqueza que tales valores comportan, en tanto se verifica la necesidad de que ellos sientan y perciban lo que es la solidaridad familiar y cómo se protegen los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones. En el Título VII referido a la responsabilidad parental, el artículo 646 del Código Civil y Comercial, al enumerar los deberes de los progenitores, incluye específicamente en su inc. e) el de “respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tengan un vínculo afectivo”.

De esta manera, el derecho que asiste a los abuelos a tener contacto con los nietos encuentra su fundamento en elementales principios de derecho, en la necesidad de mantener la solidaridad familiar y proteger los derechos legítimos que derivan de estas relaciones parentales.

VI. De lo explicitado en el considerando precedente, emerge que el derecho de comunicación y contacto de los abuelos no puede limitarse ni negarse sino por razones valideras que evidencien que la relación entre abuelos y nieto es nociva para éste último, puesto que se debe partir de la idea de que, si no se advierten aquellos graves motivos, la vinculación del niño con sus abuelos es altamente positiva y, por ende, forma parte del mejor interés del niño que ello suceda.

Para decretar la suspensión del vínculo abuelos-nietos, el criterio para decidir es el de la “conveniencia o inconveniencia”. Ello es así porque las circunstancias extraordinarias de particular gravedad -que sin hesitación rigen para cortar el contacto entre padres e hijos- no resultan aplicables a las relaciones que ahora estamos analizando.

En definitiva, el argumento esencial para viabilizar el vínculo es que, el tornarlo posible, no redundará en perjuicios para la salud física y psíquica del niño (conf. esta Sala “J”, 16/05/2012, “R. de R., S. E. c/ B., M. F.”, JA.2013-I-776); y en el caso de no justificarse tal extremo, no cabe desconocer el legítimo derecho de los abuelos a tener un estrecho contacto personal con quien les une una relación de parentesco tan próximo que justifica un especial afecto.

Desde ese piso de marcha, no podemos soslayar que, en el “sub examine”, la oposición de la madre a la concreción de la comunicación del niño con sus abuelos paternos no encuentra respaldo en los elementos probatorios rendidos en autos y ello hace que sus postulados recursivos -explicativos de los efectos dañinos que tienen sobre los niños la exposición a la violencia doméstica- no merezcan atención. Las afirmaciones genéricas de la recurrente, a más de implicar una reiteración de los argumentos expresados al contestar la acción y en oportunidad de impugnar las pericias, no alega en concreto circunstancia o elemento idóneo en apoyo de su postura, que permita soslayar que la situación en que se encuentra inmersa el niño con motivo de los hechos ventilados en el trámite conexo (en cuyo marco se dispuso la revinculación con el progenitor, hijo de los aquí actores), constituya impedimento o causa de gravedad que impida la vinculación del menor con sus abuelos paternos.

Prima en este aspecto de la valoración el interés del menor como sujeto de derecho con relación a los intereses de otros sujetos, en tanto tal derecho importa la satisfacción, mediante el trato frecuente y la comunicación, de afectos humanos, desinteresados y permanentes como son los nacidos del parentesco en grado próximo; y los estudios rendidos en autos revelaron que la ausencia de afecciones de índole psicológica y psiquiátrica torna admisible el planteo de los actores que demandan los encuentros con su nieto; más aún, al no verificarse otras situaciones de riesgo o peligro, o cualquier otra, que torne en inconveniente o perjudicial el contacto del niño con sus abuelos paternos.

Es que, a pesar de sus afirmaciones, no se han aportado elementos de valoración que permitan concluir en contrario a lo dictaminado en la pericia psicológica producida en autos, donde la experta designada de oficio, concluye en que ambos accionantes se encuentran facultados y capacitados para ejercer la función de abuela y abuelo; no revisten ningún tipo de peligrosidad en los vínculos; por lo tanto se sugiere procurar los medios que tiendan a recomponer y favorecer la vinculación, y, por ende la presencia material, emocional y afectiva, tanto del abuelo, como de la abuela en dicha vinculación, a la brevedad que resulte posible, para el adecuado desarrollo y crecimiento del niño y de los vínculos filiales.

Evidentemente, el informe referido, lejos de aconsejar la prohibición de la comunicación entre los abuelos y V., la fomenta. A su vez, el informe socio ambiental elaborado por la Trabajadora Social, en relación a la posible vinculación de los actores con su nieto, consideró que se hallan en condiciones de ofrecer el contexto adecuado, tanto en lo habitacional como en el desarrollo y desempeño del niño, siendo aptos para ejercer las funciones de abuelos. En ese sentido, estimó conveniente que, dado el manifiesto interés de los actores en recomponer el vínculo interrumpido, se determine un régimen de comunicación supervisado por un Trabajador Social durante un tiempo limitado, tras el cual, de obtenerse resultados positivos, podría regularse la situación vinculatoria.

En cuanto a los reproches que vuelve a esbozarse la recurrente, referidos a que el abuelo paterno no ha denunciado su verdadero domicilio a la trabajadora social para evitar que sea peritado, no merecen atención y carecen de entidad para modificar lo decidido en el grado. Es que, generalmente, los regímenes de comunicación con niños pequeños, cuando son supervisados -tal como lo dispone la "a quo" ante la evaluación profesional-, se realizan por el término de pocas horas y en un ámbito recreativo, pues facilita la interacción con los adultos.

En lo que respecta a las declaraciones testimoniales que se produjeron en autos, las mismas, esencialmente, concordantes con los apuntados dictámenes periciales, sin que surja de ellas elemento alguno que permita considerar riesgoso o perjudicial para el interés de V. el contacto con sus abuelos paternos. Repárese en que, los testigos ofrecidos por la parte actora, son contestes en cuanto a que los abuelos tenían un vínculo afectuoso con V., que al niño se lo veía alegre, distendido, seguro, en un ambiente agradable y que en diciembre de 2018 se interrumpió el vínculo no permitiendo la progenitora que se relacionaran más. A su vez, las testigos de la parte demandada hacen referencia a los hechos de violencia entre los adultos, padres de V., sin que pueda inferirse de sus dichos

situación alguna de violencia que involucre a los abuelos y el niño, por lo que emerge de sus dichos elementos que permitan considerar riesgoso o perjudicial para el interés del niño el contacto con sus abuelos paternos.

Así, en coincidencia con lo dictaminado por la Sra. Defensora ante esta Cámara, podemos afirmar que de la actividad probatoria desarrollada en autos no surgen elementos que conduzcan a este tribunal a considerar riesgoso o perjudicial para el interés del niño la reanudación del vínculo con sus abuelos paternos y, por el contrario, las pericias llevadas a cabo a los coactores, dan cuenta de su disposición y capacidad en el cumplimiento de las responsabilidades propias de los roles de abuelos.

Por otra parte, de la compulsión digital de las actuaciones conexas, caratuladas "A., E. D. c/S., J. I. s/Denuncia por violencia familiar" (Expte. n° 85.688/ 2017), de donde se desprende que con fecha 03 de diciembre de 2019 se dispuso una evaluación y, en caso de corresponder, una posterior vinculación paterno-filial con la intervención de la Lic. Riu-davets, con la modalidad que la profesional establezca (haciendo saber al progenitor que únicamente podrá tomar contacto con el menor de edad en presencia de la mencionada profesional y bajo la modalidad que ella determine), sólo revelan el complejo escenario familiar en el que se encuentra inmerso el niño, sin aportan mayores elementos a los fines que aquí nos ocupan, ya que se circunscribe a la conflictiva relación entre los progenitores, a consecuencia de las violentas conductas que al Sr. S. se le endilgan, y no involucra de manera directa a quienes promovieran las presentes actuaciones en su condición de abuelos paternos.

El tribunal, entonces, no entiende válida la resistencia de la progenitora al contacto con los abuelos paternos, sobre todo porque se ha dispuesto durante un plazo de seis meses, sin que se superpongan con el contacto que se establezca con el progenitor del niño; y cuando el vínculo ha de ser supervisado por una asistente social, quién velará que se restablezca, día a día, en un marco propicio, y debiendo presentar informes mensuales sobre la evolución de los encuentros.

Por lo demás, en cuanto a la preocupación e inquietudes que razonablemente pudiere tener la demandada, entendemos que resulta imprescindible deslindar el conflicto habido entre los progenitores, del derecho de V. a vincularse con los integrantes de la familia paterna, en la medida que se ha verificado que no acarrea un menoscabo a los propios intereses del niño y en tanto no es posible impedir o limitar el derecho de los niños al contacto con sus abuelos, por la falta de entendimiento de éstos con su progenitora. Como lo hemos decidido en numerosos precedentes, la legislación vigente ha dado prioridad fundamental al interés superior de los menores. Por ello, todo régimen de comunicación debe ser establecido de modo que contemple por sobre todo el interés de los menores y así preservar una relación adecuada que los beneficie.

En tal sentido, se estima que el resolutorio en crisis resguardó el interés superior de V., cuando este principio debe ser entendido como una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (conf. Grosman, Cecilia P., "Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño", LL.1993-B- 1095). Es decir, entendido como la premisa bajo la cual debe interpretar, inte-

grar y aplicar la normativa de los derechos del niño y que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención.

Luego, es menester puntualizar que, como lo destaca en su argumentación la demandada, no desconoce este tribunal que la psicología forense sostiene que los conflictos familiares violentos tienen consecuencias emocionales para todos aquellos que forman parte de dichos vínculos, siendo particularmente vulnerables los niños. Pero frente a ello, la jurisdicción aparece como un ordenador de aquello que irrumpe o desborda en violencia, buscando las mejores estrategias para su protección, por eso no se trata de favorecer una mirada idealizada o sobrevalorada de la familia, o de la figura de los abuelos, sino de poder pensar dentro del entramado vincular que el niño vive.

En tal sentido, no podemos dejar de reparar en que la desvinculación de las figuras afectivas de referencia de un niño como V. es de un gran costo emocional, pues supone la brusca desaparición de una habitualidad, de una cotidianeidad, de ritmos y expectativas de los vinculantes que los obliga a un trabajo psíquico mayor ante la pérdida del contacto con los abuelos. La ruptura del vínculo de contacto con los abuelos, en el caso de los nietos, y particularmente de los más pequeños, se trata de la ruptura de un vínculo con características fundacionales de identidad, cuando la intervención de los abuelos en la vida de los niños, se presenta como beneficiosa para su desarrollo y crecimiento, por el aporte que el vínculo con éstos significa para el desarrollo espiritual de los nietos, en la trasmisión de la historia familiar, su formación general y experiencia de vida.

Así, no podemos dejar de remarcar que, en lo que hace a la materia en debate, este tribunal, reconociendo el derecho de los niños en contar con la vertiente enriquecedora que se desprende del mantenimiento de los vínculos con todos sus abuelos, en la concreción de esta comunicación que involucra al niño como persona, se ha guiado siempre por el respeto de su integridad física y emocional, cuidando de no caer en una aplicación mecánica de un régimen de comunicación, por el sólo hecho de la existencia de un vínculo biológico, si se presentan situaciones que den cuenta de la inconveniencia de mantener contacto con los abuelos.

No han de admitirse, tampoco, los agravios enderezados contra la designación en autos de la misma profesional designada en el expediente conexo, la Lic. Riudavets, que a criterio de la "a quo" permite una unidad de criterio, en tanto es conveniente para el bienestar de V. que pase por la etapa de conocer a la profesional que supervisa la revinculación, tanto paterno filial, como la de abuelos-nieto, solo una vez, y que pueda estar cómodo con su acompañamiento y habituarse a la misma y a la forma en que se desarrolle.

En suma, en el entendimiento de que para el desarrollo integral del ser humano resulta útil y proficua la transferencia generacional entre abuelos y nietos, cuando no ha logrado justificar la recurrente que se presenten en el caso "sub examine" circunstancias que den acabada cuenta de la inconveniencia de la vinculación de V. con sus abuelos paternos, hemos de confirmar la decisión recurrida, cuando el régimen de comunicación y contacto que determina, se presenta como beneficiosa para el desarrollo y crecimiento del niño y

en tanto constituye una herramienta adecuada para lograr el restablecimiento del derecho consagrado por el arts.555 del Código Civil y Comercial de la Nación y en las pautas rectoras de la Convención de los Derechos del Niño, al consultar el interés superior del niño.

VII. Sentado ello, hemos de abordar el análisis de los recursos interpuestos contra los honorarios contenidos en la sentencia dictada con fecha 18 de septiembre de 2020, los que son recurridos, por bajos, con fecha 22/09/20, 24/09/20, 25/09/20 y, por elevados, con fecha 24/09/2020.

Cabe señalar que el presente proceso no es susceptible de apreciación pecuniaria y que, por otra parte, el pedido de régimen de comunicación no se encuentra expresamente legislado en los supuestos contenidos por el artículo 19 apartado a) de la ley 27.423, cuyos mínimos revisten el carácter de orden público a tenor de lo normado por el artículo 16 último párrafo.

En función de ello, es que los trabajos realizados serán valorados conforme las pautas contenidas en el artículo 16 inc. b), c), d), e), f), g) de la ley 27.423, las que permitirán un examen razonable a los fines de determinar la retribución de los profesionales intervinientes. Por lo tanto, se considerará el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a que se llegare para futuros casos; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate. Ello, como consecuencia de la garantía constitucional del artículo 14 bis que establece "igual remuneración por igual tarea".

Desde ese piso de marcha, al tener en cuenta lo normado por los arts.3, 15, 16, 21, 51 y conc. de la ley 27.423 y Acodada n° 2/2020, por resultar reducidos, se elevan a .UMA -equivalentes al día de hoy a la suma de pesos.(\$.)-, los honorarios regulados, para cada una ellas, de las Dras. Laura Yanina Brestolli y Virginia Soria. Asimismo, por no resultar elevados, se confirman los honorarios regulados a la Dra. Vanina Paola Panetta y, de conformidad con lo previsto por el art.478 del Código Procesal, y lo normado por los arts. 3, 16, 21, 51 y conc. de la ley 27.423, por resultar equitativos, se confirman los honorarios regulados a las peritos psicóloga Elba Beatriz Sarlo y licenciada en servicio social Rosa Ana Silberman.

En mérito a todo lo considerado, en concordancia con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores ante esta Cámara, el Tribunal RESUELVE:

- 1)** Confirmar la sentencia apelada, dictada el 18 de septiembre de 2020, en todo cuanto decide y fuera materia de agravios. Con costas a la recurrente vencida (arts.68 y 69, CPCCN).
- 2)** Modificar los honorarios regulados en la resolución apelada, con el alcance indicado en considerando VI de la presente.
- 3)** Regular, por la labor realizada en alzada, en la cantidad de .UMA -equivalentes a la fecha a la suma de pesos.(\$.)-, para cada una de ellas, los honorarios de las Dras. L Y B

y V S; y los honorarios de la de la Dra. V P P en la cantidad de .UMA, equivalentes al día de hoy, a la suma de pesos.(\$.) (conf. pautas previstas por el art.30 de la ley 27.423 y la Acordada 2/2020 de la CSJN).

Regístrese. Notifíquese a las partes y a la Sra. Defensora de Menores ante esta Cámara. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y gírense las actuaciones a la instancia de grado.

Se deja constancia que la vocalía nro. 30 se encuentra vacante.

BEATRIZ ALICIA VERON

JUEZ DE CAMARA

GABRIELA MARIEL SCOLARICI

JUEZ DE CAMARA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Sala C

30-noviembre-2020

Medidas Cautelares - Interés Superior del Niño - Redes Sociales

Incidente N° 1 - Actor: F. A. J. M. Demandado: C. J. V. | art. 250 C.P.C. - incidente familia
[MJ-JU-M-129668-AR](#) | [MJJ129668](#)

El progenitor de un menor debe abstenerse de subir, difundir y/o publicar en cualquier plataforma de las redes sociales, información, imágenes, videos, etc., con el nombre del niño, como cualquier elemento que pueda identificarlo.

Sumario:

- 1.- Es procedente confirmar la resolución que como medida cautelar intimó al recurrente y/o sus familiares y/o cualquier persona a él vinculada se abstenga de subir, difundir y/o publicar en cualquier plataforma de las redes sociales, información, imágenes, videos, etc., con el nombre del menor hijo de aquel, como cualquier elemento que pueda identificarlo, y que en forma inmediata baje de las redes sociales todos los videos en los que aparecen imágenes, videos, recuerdos, carteles y/o información referida al menor, por cuanto se constató la exposición del niño que realiza el progenitor difundiendo e, incluso, realizando manifestaciones contra quienes han participado de los procesos en los que se ha visto involucrado, lo cual da cuenta de que el progenitor asumió una conducta en desmedro de los derechos personalísimos de su hijo.
- 2.- Las medidas cautelares dispuestas dentro del marco de un proceso de familia, se dictan con los elementos que en principio surgen de la causa, motivo por el cual pueden ser luego modificadas en caso que se determine que han variado los presupuestos en base a los cuales fueron decretadas.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Contra el decisorio de fecha 29.06.2020 mediante el cual la magistrada de grado decreta como medida cautelar la intimación para que el Sr. J. M. F. A. y/o sus familiares y/o cualquier persona a él vinculada se abstenga de subir, difundir y/o publicar en cualquier plataforma de las redes sociales, información, imágenes, videos, etc., con el nombre de J.G.F. , como cualquier elemento que pueda identificarlo; que en forma inmediata proceda a bajar de las redes sociales todos los videos en los que aparecen imágenes, videos, recuerdos, carteles y/o información referida al niño menor de edad, se alza el Sr. J. M. F.

A., quien presenta el memorial en fecha 20.07.2020, cuyo traslado fue respondido por su contraria del 29.07.2020.

Por su parte, la Sra. Defensora de Cámara dictamina en fecha 11.11.2020 adhiriendo a los argumentos expuestos por el Sr. Defensor de Menores de la anterior instancia. Propicia se declare desierto el recurso de apelación interpuesto, confirmándose el pronunciamiento recurrido.

II.- Se recuerda que en la sustanciación de la apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan la pérdida o caducidad de los derechos del apelante.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y dado que la expresión de agravios del actor satisface las exigencias del art.265 del Código Procesal así como el criterio de amplia flexibilidad, más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, se procederá a tratar los agravios formulados por aquel en lo que se refiere únicamente a la cautelar recurrida, en tanto los restantes exceden lo que fue materia de apelación.

III.- Se considera adecuado señalar que esta Sala participa del criterio de que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, deben velarse por el interés supremo de éstos, 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 éste 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 (CI DH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL 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, 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 reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN. 6/2/2001, "Fallos", 324:122; 2/12/2008, "Fallos", 331:2691, 29/4/2008, "Fallos", 331:941; entre otros).

Por eso, este tipo de procesos son inquisitivos; dada la indisponibilidad del derecho sustancial (ver Kielmanovich, Jorge L., "Sistema inquisitivo y derechos del niño", en "Rev. De Derecho de Familia y de las Personas", La Ley, n° 9, octubre de 2011, pág.73; Sala "B", 10-03-2009, K.M. y otro c/ K.M.D" LL. 2009- B-709; 29-2.2012, "C.V.S, L. c/ S.,R.D s/ régimen de visitas", R. 590.131. Ver también, C. Apel. Trelex, Sala A, 24-2-2011, "B., D.E. c/ C., M.G.", en RTev. De Derecho de Familia y las Personas, La Ley, n° 9, octubre 2011, p. 77; id.id., 10-03-2010, "S,m E.B. c/ N., J. de la C, LL. Online AR/JUR/95785/2010).

En resumidas cuentas, no corresponde en casos como el traído a examen limitarse a la aplicación rigurosamente técnica de pautas formales que llevarían a desentenderse del hecho de hallarse operando sobre derechos indisponibles. Nótese que la normativa los declara “irrenunciables” (art. 2, parr. 2° de la ley 26.061), lo que lleva a privilegiar el principio opuesto al dispositivo y, en consecuencia, las facultades de las partes cederán paso a las facultades judiciales (conf. Morello, Sosa Berizonce, Códigos Procesales. K 2da. Ed. I-574, “C”). Vale decir, el orden público es el que se impone y, con él, el deber de los jueces de actuar oficiosamente.

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 su vez, es dable destacar que el art. 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.

Por otra parte, corresponde poner de relieve que el art. 3°, in fine, de la ley 26.061, prescribe que cuando exista conflicto de intereses de los niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros en tanto más vulnerables y necesitados de protección.

En tal entendimiento, se coincide con el temperamento adoptado por la Sra. Magistrada de grado.

Es que dada la complejidad observada en la dinámica familiar, de acuerdo con un análisis meramente periférico de la cuestión, se aprecia la conveniencia de mantener la dispuesta por la juzgadora.

Ello así porque esta medida no se halla supeditada a la acreditación de la verosimilitud del derecho con idéntico alcance que se le asigna en las medidas cautelares de orden patrimonial. Basta la comprobación de ciertas circunstancias demostrativas por sí mismas de la situación que se tiende a proteger para acceder a la protección que se solicita (conf. CNCiv. Sala A, R.195.042 del 21/05/96; Sala C, R. 216.644, del 17/4/97; esta Sala, R. 429.024 del 2/6/05).

De acuerdo a ello, las medidas cautelares dispuestas dentro del marco de un proceso de familia, se dictan con los elementos que en principio surgen de la causa, motivo por el cual pueden ser luego modificadas en caso que se determine que han variado los presupuestos en base a los cuales fueron decretadas (conf. CNCiv., Sala M, "G., C. c. B., H. A.", 08/05/2007, Publicado en: DJ 2007- III, 1212, cita online: AR/JUR/2650/2007).

Resulta útil recordar que no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. De lo contrario, un pleno juicio de certeza se opondría a la finalidad de la institución cautelar. En el derecho de familia la verosimilitud del derecho surge en muchos casos de la propia naturaleza de la petición y se presume con la sola acreditación del vínculo (conf. Mazzinghi, Esteban M., cautelares en el Derecho de LL 2008D, 1045, cita AR/DOC/1929/2008). "Medidas Familia", online: Ahora bien, de lo dictaminado por el Sr. Defensor de Menores de la instancia de grado -que no se vislumbra haya excedido en sus funciones, desde que como es sabido debe velar por los intereses del menor de edad-, a cuyos argumentos se adhiere la Sra. Defensora de Cámara, resulta que aquel ha podido constatar la exposición del menor de edad que realiza el progenitor difundiendo e, incluso, realizando manifestaciones contra quienes han participado de los procesos en los que se ha visto involucrado; circunstancia que conduce sin hesitación a coincidir con las medidas dispuestas por la jueza de grado.

Y no es por ello, que como pregona el recurrente, se vulneren derechos individuales de su persona como el de la libertad de opinión y de expresión, pues como se adelantó, en el caso de conflictos de intereses debe prevalecer el interés superior del menor.

Además, es dable señalar que "la única excepción reconocida por la Corte Suprema a la prohibición general de las medidas preventivas de la libertad de expresión ha sido cuando dichas medidas fueran necesarias para la protección de los derechos de los niños. Esta excepción fue reconocida en "M.,D.A." por cuatro votos concurrentes y ratificada obiter dicta por la mayoría de la Corte en "Belén Rodríguez". Un primer argumento, esbozado en general por todos los votos que forman parte de la mayoría de "M.,D.A.", descansa en la protección preferencial que la Convención sobre los Derechos del Niño, también de jerarquía constitucional, otorga a la tutela de los menores. (conf. Giuliano, S. y Guidi, S.; Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión, Revista de Derecho de Daños, 2016-2, Rubinzal Culzoni, págs. 477/522).

Asimismo, en el Código Civil y Comercial se dedica un capítulo a los derechos personalísimos, e inicia con el art. 51 que declara la inviolabilidad de la persona humana, así como al reconocimiento y respeto de su dignidad, que es de donde derivan y se fundamentan los derechos de la personalidad.

En el art. 52 se determinan algunos derechos de la personalidad, a saber la intimidad personal o familiar, la honra o reputación, la imagen e identidad.

Por su parte, el art.55 del CCyCN dispone la necesidad de consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos, aclarando que este consentimiento debe ser explícito, ya que no se presume, y puede revocarse libremente.

Se ha sostenido que “el derecho a la intimidad, a la imagen, al honor y a formar su identidad digital son derechos de cada niño y adolescente y está en ellos el derecho de ir disponiendo de ellos a medida que vayan alcanzando el grado de madurez suficiente para hacerlo. De manera que, a medida que vaya progresando su autonomía, podrán por sí mismos disponer de sus derechos, podrán autodeterminar su intimidad en internet y podrán crear una identidad digital que los represente, y de la que no se avergüencen”. “Respecto a sus padres, adviértase que el Código ya no establece que los hijos menores de edad están bajo la autoridad de los padres tal como lo hacía el Código de Vélez, solo se establece un deber de cuidado respecto de sus hijos, por ello, en la vida on line, a estos solo les cabe la obligación de proteger este cúmulo de derechos personalísimos y así proteger la dignidad digital de sus hijos. Proteger no significa disponer de esos derechos como si les pertenecieran, ni arrogarse la facultad de determinar la identidad de sus hijos en Internet. Proteger la dignidad digital de los niños y adolescentes es evitar injerencias arbitrarias en su intimidad, cuidar el uso de la imagen de sus hijos, evitar publicaciones que los expongan y que dañen su reputación” (conf. Peñaloza, Bárbara V.; Dignidad digital de niños y adolescentes: protección de sus derechos personalísimos en internet, publicado en DFyP 2019 (mayo), 10/05/2019, 126 Cita Online: AR/DOC/2443/2018).

Por ello, si lo que pretendió el recurrente es, como pregona, publicar desde la lucha por sus derechos y el amor a su hijo, tenía a su alcance otros medios, debiendo a tal efecto esgrimir otra conducta, pues la que asumió lo fue en desmedro de los derechos personalísimos de su hijo menor precedentemente enunciados.

Por otra parte, en lo atinente al pedido de nulidad esgrimido por la demandada, en atención a lo proveído por la Magistrado de grado en fecha 03.08.2020 ninguna otra consideración cabe efectuar al respecto.

Por lo expuesto, y oída la Sra. Defensora de Menores en esta instancia,

SE RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio recurrido. Con costas al perdidoso (conf. art. 68 y 69 del CPCC.) y 2.- Disponer el traslado al recurrente respecto del pedido de multa formulado en el apartado II de la contestación del traslado del memorial. Notifíquese en los términos de la Acordada n° 38/13 de la CSJN. Publíquese y oportunamente devuélvase.

OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE

JUEZ DE CAMARA

JUAN MANUEL CONVERSE

JUEZ DE CAMARA

PABLO TRIPOLI

JUEZ DE CAMARA

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

30-diciembre-2020

Restitución de Menores - Restitución Internacional de Menores - Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores - Coronavirus - Salud - Interes Superior del Niño - Pandemia - Emergencia Sanitaria Nacional - Derechos del Niño - Convención Sobre los Derechos del Niño - Intención - Menores - Residencia Habitual - Recurso Extraordinario - Ministerio Publico

A. G. L. I. c/ R. M. G. H. | restitución de menores.

[MJ-JU-M-130577-AR](#) | [MJJ130577](#)

Se revoca la sentencia que hizo lugar a la restitución internacional pues vistas las actuales edades de las niñas y sus grados de madurez, resulta apropiado tener en cuenta sus firmes objeciones a su retorno a España.

Sumario:

1.-Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia impugnada y se rechaza la demanda interpuesta que pretendía la restitución internacional, dado que las chicas logran distinguir claramente entre las cuestiones relativas a su custodia y las relacionadas con la solicitud de restitución, extremo que evidencia un suficiente grado de madurez en sus opiniones, atento al nivel de abstracción que ello implica, lo que -por demás- resulta acorde con sus edades actuales (13 y 9 años, respectivamente) y la descripción de sus personalidades efectuada por la perito psicóloga ante esta sede casatoria, quien reseñó que ambas presentan recursos y desempeños psíquicos acordes y suficientes a las respectivas etapas evolutivas que atraviesan, poseyendo ambas un desempeño por encima de la media esperada a su edad (Del voto del Dr. Pettigiani al que adhieren el Dr. Genoud, la Dra. Kogan y el Dr. de Lázari).

2.-Al decidir respecto de la procedencia de la restitución internacional de un menor, no puede prescindirse de recabar la opinión que este posee sobre el tópico (conf. arts. 3.1 , 9.3 , 12.1 y 12.2, CDN y la Observación General n° 12, Comité de los Derechos del Niño; 13, CH1980 y su doctr.; 14 apdo. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; Observación General n° 13, Co-

mité de Derechos Humanos; 8 , 19 y 25 , Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 1 , 18 , 31 , 33 , 75 incs. 22 y 23 y ccdtes., CN.; 11 , 15 , 36.2 y ccdtes., Const. prov.) (Del voto del Dr. Pettigiani al que adhieren el Dr. Genoud, la Dra. Kogan y el Dr. de Lázzari).

3.-La opinión que el menor pueda poseer al respecto debe ser pasada por el rasero que implican su edad y grado de madurez (art. 13, CH1980), para lo cual le es imprescindible al juez conocerlo y ponderar cuidadosamente las circunstancias que lo rodean, balanceándolas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público y particularmente con la índole de los derechos en juego; más aun siendo que en estos casos se admite que la opinión del menor pueda ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y un grado de madurez tal que resulte apropiado tener inexorablemente en cuenta sus opiniones, convirtiéndose así en intérprete de su propio interés (Del voto del Dr. Pettigiani al que adhieren el Dr. Genoud, la Dra. Kogan y el Dr. de Lázzari).

4.-Vistas las actuales edades de las niñas y sus grados de madurez, resulta apropiado tener en cuenta sus firmes objeciones a su retorno a España, las que alcanzan la suficiente trascendencia como para conformar un impedimento a su inmediata restitución, pues ha sido posible observar que ambas niñas se oponen fuertemente a su regreso, más que por una preferencia de continuar viviendo junto a su progenitor por un profundo deseo de continuar su vida en un entorno muy específico, pues ambas dejan enérgicamente ver que sus dos años de estadía en España no lograron alterar su propia conexión afectiva y emocional con su círculo de pertenencia existente en la ciudad de Bernal, al cual siempre se han sentido y mantenido vinculadas e integradas (Del voto del Dr. Pettigiani al que adhieren el Dr. Genoud, la Dra. Kogan y el Dr. de Lázzari).

5.-La residencia habitual del menor no puede reflejar un significado exclusivamente cuantitativo (v.gr. respecto del lugar en donde el menor haya vivido por más tiempo durante su corta vida, tal como propone el recurrente), sino que el concepto se expande e implica la definición del sitio en el que debe ser ubicado, de conformidad con la intención de quienes ejercen su custodia en términos convencionales, el centro de la presencia del menor, para lo cual también debe atenderse a su entorno familiar y social, sus afectos, su posible asentamiento e integración en el determinado medio, con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia, debiendo ponderarse todos los elementos con el debido criterio de actualidad (Del voto del Dr. Pettigiani al que adhieren el Dr. Genoud, la Dra. Kogan y el Dr. de Lázzari).

6.-Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la restitución internacional promovida por la progenitora de las menores a España pues se advierte de las constancias obrantes en autos que no están dadas las condiciones para

que se pueda llevar a cabo la restitución al país requirente de las niñas, quienes han vivido, sufrido y afrontado distintas maneras de desarraigo (del voto del Dr. Torres al que adhiere la Dra. Kogan).

7.-Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia que hizo lugar a la restitución internacional promovida por la progenitora de las niñas a la ciudad de Palafolls, Barcelona, España pues la sentencia impugnada infringe la Convención sobre los Derechos del Niño; es esencial analizar las circunstancias existentes y vigentes en torno a las niñas, en tanto que tal como lo ha sostenido la Corte nacional ‘el interés superior de los menores (art. 3º, ap. 1º, de la referida Convención) constituye una pauta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales en el juzgamiento de las causas en las que se ven involucrados intereses de aquellos’ (Del voto del Dr. Torres al que adhiere la Dra. Kogan).

8.-Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Del voto del Dr. Torres al que adhiere la Dra. Kogan).

9.-Se revoca la sentencia que hizo lugar a la restitución internacional de las niñas pues, en adición, la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, ha tornado necesaria la adopción de múltiples medidas de emergencia pública por parte de los Estados, situación inesperada e imprevisible que torna imprescindible poner bajo resguardo la salud de las niñas en atención a su interés superior; máxime siendo que la propia Convención sobre los Derechos del Niño tiende a que el niño no sea separado de sus padres, pero establece una salvedad cuando tal separación es mejor para él, por ejemplo cuando puede estar involucrada su salud (arts. 9 y 24 , CDN) (Del voto del Dr. Torres al que adhiere la Dra. Kogan).

ACUERDO

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa C. 123.322, “A. G., L. I. contra R. M., G. H. Restitución de menores”, con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Torres, Pettigiani, Genoud, Kogan, de Lázari.

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la restitución internacional promovida por la progenitora de las niñas A. y N. R. A. G. a la ciudad de Palafolls, Barcelona, España (v. fs. 232/241).

Se interpuso, por el progenitor de las niñas citadas, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 277/291 vta.).

Oído el señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

Se inician las actuaciones con la demanda promovida por las doctoras Guadalupe del Pilar Guerrero y María Laura Lazzara en representación de la señora L. I.

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires A. G. solicitando la restitución internacional de las hijas de su representada a su residencia habitual en la localidad de Pala-folls, Barcelona, España, en los términos de lo establecido en la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980, aprobada por ley 23.857 (v. fs. 41/48).

En el escrito de demanda relatan que la señora A. G. y el señor R. mantuvieron una larga relación de pareja y que, habiéndose conocido en Argentina, decidieron mudarse a España para continuar su vida, primero temporalmente y luego de manera permanente (v. fs.41 vta.).

Exponen que, durante la primera estadía de las partes en España, el día 5 de junio de 2006 nació A. y luego, ya de regreso en Argentina, el día 14 de enero de 2010 nació la segunda hija de la pareja, N. (v. fs. 41 vta.).

Transcurridos algunos años en Argentina, los cónyuges decidieron retornar a España, asentándose en Barcelona (v. fs. 41 vta.).

Siguiendo lo manifestado en el escrito postulatorio la relación de pareja fue siempre problemática (v. fs. 41 vta. y 42) y, en el último intento de recomponer la relación después de un período de agresividad de género, las partes acordaron realizar un viaje familiar a Eurodisney. Sin embargo, antes de que dicho paseo pudiera concretarse, se produjo un nuevo suceso de violencia. Finalmente la actora se negó a realizar el viaje aduciendo motivos laborales (v. fs.42).

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires En ese contexto, señalan que debido a que las niñas estaban ilusionadas con visitar Eurodisney la señora A. G. accedió a efectivizar una autorización notarial para que pudieran salir del país (v. fs. 42).

Según los dichos de la actora, el día 30 de julio de 2016 -mientras esperaba el retorno de las niñas-, el demandado le comunicó telefónicamente que se encontraban en Argentina y que no pretendía regresar (v. fs. 42 y vta.).

Con la demanda se acompañó -entre otros documentos- copia de la certificación del art. 15 del Convenio de La Haya, expedida por el Juzgado de Instrucción 6 de Arenys de

Mar en fecha 18 de abril de 2017, acreditativa de que el traslado de las niñas a la Argentina fue ilícito en los términos del art. 3 del referido Convenio (v. fs. 31/34).

Corrido el traslado de la acción, el demandado contestó a fs.134/142.

Allí relató que las partes se conocieron en el año 1992 y contrajeron matrimonio en el año 2013, que ambos son argentinos y que el accionado cuenta con la ciudadanía española.

Que en el año 2006 fueron a España donde nació la mayor de las niñas, A., y que allí permanecieron hasta el año 2009, tiempo en el cual retornaron a la Argentina.

Que estuvieron en Argentina hasta el año 2014, período durante el cual nació N. y la mayor de las niñas cursó su nivel inicial primario, desde primer hasta tercer grado, en el Instituto Benito González, mientras que la menor asistió al nivel inicial, puesto que en abril de 2014 la pareja decidió establecerse nuevamente Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires en España.

Que durante ese lapso de tiempo (2009 a 2014) las niñas, sobre todo A., forjaron relaciones de amistad con sus compañeros de clase.

Que en abril de 2014 viajaron nuevamente a España, oportunidad en la cual la actora, por ser cónyuge de ciudadano español, obtuvo la tarjeta de residencia por cinco años.

Que la relación llegó a su fin y de común acuerdo decidieron que el demandado regresara con las niñas para establecerse nuevamente en Argentina, donde reside toda la familia, tanto de la actora como del demandado.

Aduce que es falso que la peticionante le haya otorgado autorización para viajar a Francia y visitar Eurodisney, toda vez que tal autorización no es necesaria, sino que la misma estaba destinada a permitirle al accionado trasladarse a la Argentina tal como habían convenido con la señora A.

Narró que luego de visitar Eurodisney con las niñas, desde Francia volaron hacia la República Argentina, lo que era conocido por la actora desde un primer momento.

El Juzgado de Familia n° 2 de la localidad de Quilmes hizo lugar a la restitución internacional de las niñas, ordenando el libramiento de la documentación pertinente (v. fs. 168/172 vta.).

Apelado dicho fallo por el accionado, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Quilmes lo confirmó (v. fs. 232/241).

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires IV. Contra el pronunciamiento de la Cámara el señor R. deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando la violación de los arts. 16, 18 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 y 15 de la Constitución provincial; 3, 9 inc. 3 y 12 apartados 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Observación General n° 12 y n° 14 del Comité de Derechos del Niño; Opinión Consultiva n° 17 de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; arts. 13 del Convenio de La Haya; 25, 26, 638, 639, 646, 647, 706, 707 del Código Civil y Comercial; 1, 2, 3, 27 y 29 de la ley 26.061 y 27 del decreto 415/06; de la ley 14.568 y su decreto 62/15; de las Reglas de Brasilia y Carta de Cancún (v. fs. 277/291 vta.).

Sostiene que la resolución de la Cámara es contraria a los arts.18 de la Constitución nacional y 3, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y además que resulta arbitraria por no aplicar la ley vigente 26.061, en atención a que la escucha de niños niñas y adolescentes se realice con asistencia letrada de un abogado del niño especializado, que es la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

Asimismo, denuncia absurdo en la valoración de la prueba destinada a determinar la residencia habitual y en consecuencia el carácter ilícito del traslado.

Aduce que existe un peligro psíquico que obstaría al pedido de reintegro internacional, sumado a que si tuviesen que hablar el catalán sufrirían un desarraigo irreparable, toda vez que las niñas tienen su centro de vida en Bernal -partido de Quilmes, Provincia Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires de Buenos Aires, República Argentina- y la decisión afecta su superior interés.

Afirma que mal podría ser Barcelona el centro de vida de las niñas cuando pasaron más años viviendo en la Argentina, sumado a que a la progenitora se le vencía su permiso de residencia en mayo de 2019 y que no tiene la ciudadanía española y que ha quedado demostrada la integración de A. y N. al ambiente en Bernal, que es el lugar donde han pasado más tiempo y donde están sus abuelos, tíos, primos, amigos y sus colegios.

Concluye en que A. y N. han hecho operativa la excepción prevista en el art. 13 de la Convención de La Haya por lo que, ya sea por la vía de la nulidad de las resoluciones dictadas sin participación de las niñas o por la excepción aludida, corresponde suspender la ejecución de la sentencia dictada en autos.

El recurso debe prosperar.

Le asiste razón al recurrente cuando afirma que la sentencia impugnada infringe la Convención sobre los Derechos del Niño (v. fs.278 vta., 282) según la cual "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3.1, CDN).

Arribo a tal conclusión tras considerar que a la hora de dictar resolución en este caso concreto, es esencial analizar las circunstancias existentes y vigentes en torno a las niñas A. y N., en tanto que tal como lo ha sostenido la Corte nacional "el interés Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires superior de los menores (art. 3º, ap. 1º, de la referida Convención) constituye una pauta que orienta y condiciona la decisión de los tribunales en el juzgamiento de las causas en las que se ven involucrados intereses de aquellos" (CSJN, 15-XI-2005, "L. F. c/V. L.", Fallos: 328:4013, con cita de Fallos: 322:2701 ; 324:122 resaltando que "cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional" (CSJN, 26-IX-2012, "M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", M.73.XLVII.RHE, Fallos: 335:1838, cons. 16, con cita de Fallos: 324:122 y 327:2413 y 5210).

Tendré así en cuenta primordialmente a la hora de resolver que “los jueces deben pesar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños” (CSJN, 29-IV-2008, “M. D. H. c/M. B. M. F.”, Fallos: 331:941, con cita de ‘A. F.’ de 13-III-2007 y Fallos: 312-371, cons.61 y 71).

En efecto, se advierte de las constancias obrantes en autos que no están dadas las condiciones para que se pueda llevar a cabo la restitución al país requirente de las niñas A. y N., quienes han vivido, sufrido y afrontado distintas maneras de desarraigo.

En la contestación de la demanda incoada, el progenitor de las niñas manifestó que la señora A. G. había obtenido la tarjeta de residencia en España por Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires cinco años y que la misma vencía en mayo de 2019 (v. fs. 136), no habiendo la actora acompañado constancia alguna que permita asegurar que la hubiese renovado o arbitrado algún mecanismo tendiente a brindar seguridad en torno a la condiciones en que pasarían a residir las niñas en aquel país mientras se dirime el fondo de las cuestiones relativas a la guarda o custodia de aquellas. Teniendo en cuenta que la pareja ya había residido temporalmente en España y regresado a la Argentina, el hecho de que el permiso de residencia tuviera un plazo permitiría colegir que la residencia en España era transitoria. Máxime si a ello se le suma la autorización notarial para salir del país otorgada el 19 de julio de 2016, innecesaria para ir a Eurodisney (v. fs. 92/96), y los dichos de las niñas en el marco de la audiencia celebrada ante el juez de origen donde, en presencia de la Asesora de Incapaces, expresaron: “que vinieron al Juzgado porque su mamá mandó un ‘papel’ de España diciendo que no sabía que venían a la Argentina y desconocía el lugar donde estaban viviendo. Que eso no es verdad, que ella sabía que venían a este país” (fs. 143).

Y en este discurrir y con la mirada puesta, como ya se puntualizó, en el interés superior de las niñas, también se observa la ruptura que habrían tenido en la comunicación con la madre. En este orden de ideas, se lee en el acta de la audiencia celebrada en el juzgado que las pequeñas manifestaron “Que cuando llegaron a Argentina, durante los primeros meses se comunicaban telefónicamente con la mamá, que ahora no lo hacen [...] Que N. habló por última vez con su mamá en 2016” (fs. 143 y vta.).

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires El mismo eje puede verse reflejado en la pericia psicológica realizada en esta sede por la licenciada Elisa Rossi cuando, con relación a A., refirió que “Su grupo familiar conviviente en la actualidad se encuentra conformado por su padre, abuela paterna y su hermana. Expresa afecto y afinidad con el progenitor e idealización por el mismo. Con relación a la progenitora expresa afecto, aclarando que no sentía añoranza por la misma, quien se encuentra viviendo en España. Revela algunos recuerdos provistos de cuidado y afecto en la cotidianeidad de su hogar, en los años compartidos con la progenitora”.

Con respecto a la evaluación de la niña N. informó que “Pertenece al mismo grupo familiar que su hermana, conformado por su padre, su abuela paterna y A.

Manifiesta una relación de apego con su padre. Expresa afecto por la progenitora, aclarando a la vez que no siente añoranza, frase que repetirá de manera recurrente, en dis-

tintos momentos de la entrevista, con el mismo tono y construcción enunciativa que A.” (v. escrito electrónico de fecha 23 de octubre de 2019).

Asimismo, los deseos y convicciones de las niñas manifestados en la audiencia celebrada en este Tribunal se verían conculcados si se dispone su restitución al país requirente (art. 13, CH1980).

Como ha resaltado la Corte nacional “la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75 inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047)”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, “S., M. A. s/ art. 19 de la CIDN”, 27-XI-2018, La Ley 31-I-2019, 31-I-2019, 3 - DFyP 2019 (junio, 51 Cita Online: AR/JUR/63273/2018).

De igual modo debo destacar -como otra consideración que sustenta la negativa a la restitución- la relativa a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, que ha tornado necesaria la adopción de múltiples medidas de emergencia pública por parte de los Estados, situación inesperada e imprevisible que torna imprescindible poner bajo resguardo la salud de las niñas en atención a su interés superior.

La propia Convención sobre los Derechos del Niño tiende a que el niño no sea separado de sus padres, pero establece una salvedad cuando tal separación es mejor para él, por ejemplo cuando puede estar involucrada su salud (arts.9 y 24, CDN).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “.en los procesos en los que se debate la custodia de un niño, el derecho a la salud -reconocido Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires como atributo inherente a la dignidad humana y, por ende, inviolable-, interpela directamente a los jueces, como una manda de jerarquía superior, que reclama la búsqueda de los medios más idóneos para su consagración efectiva.” (del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema en autos “M.D.H. c/ M.B.M.F. s/TENENCIA DE HIJOS; M. 2311. XLII. RHE 29/04/2008”, Fallos: 331:941).

No paso por alto la circunstancia de que en el supuesto de autos este no es el proceso de fondo en el que se debate el derecho de cuidado personal de las niñas, mas a mi juicio ello no representa un obstáculo para considerar que, en aras a la preservación de un valor superior como es el derecho a la salud, en el presente caso se deba asegurar el mantenimiento de la situación actual de las mismas.

En el precedente citado, el más Alto Tribunal de la Nación ha sostenido también que “Al tratarse de la vida de una persona menor, la utilización ciega de la letra de la ley, huérfa-

na de otra compañía que avale la prudencia de la decisión, en función de lo más conveniente para ese pequeño en particular, tiñe la actuación jurisdiccional de arbitrariedad, pues es claro que los textos positivos deben contrastarse con los antecedentes de hecho, máxime en asuntos en los que el interés del niño -de rango superior- opera imperativamente en un papel integrador, que llena los eventuales vacíos de la ley y prevalece sobre los preceptos cuya implementación se revele contraria a los derechos de aquél” (del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema en autos “M.D.H. Suprema Corte de Justicia Proviñiade Buenos Aires c/ M.B.M.F. s/TENENCIA DE HIJOS; M. 2311. XLII. RHE 29- IV-2008”, Fallos: 331:941).

Tal lo que ha acontecido en esta causa en donde, a mi modo de ver, se ha efectuado una aplicación mecánica de las disposiciones de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, prescindiendo de arbitrar recaudos previos para garantizar el bienestar de las niñas.

Empero, resulta improcedente el agravio relativo a la falta de designación de un abogado del niño, dado que A. y N. han sido escuchadas en todas las instancias en presencia del Ministerio Público (v. fs.143 y vta., 231 y 331).

Por ello, ponderando la totalidad de las constancias de la causa y habiendo oído a las niñas en el marco de la audiencia llevada a cabo en este Tribunal (arts. 12, CDN y 707, Cód. Civ. y Com.), cuya acta obra a fs. 331, estimo que la solución que propicio es la que mejor resguarda el interés superior de A. y N. R. A.(arts. 3.1, CDN y 706, Cód. Civ. y Com.).

Por lo expuesto, oído el señor Procurador General, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda interpuesta, con costas por su orden dada la índole de las cuestiones planteadas (arts. 68 segundo párr. y 289, CPCC).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Concuero con la solución propuesta por el estimado colega preopinante.

Primeramente, corresponde abordar los embates del recurrente contra la configuración -en el presente caso- de un supuesto de sustracción internacional de menores. Concretamente, sus objeciones contra la fijación, por parte del magistrado de origen -y su ratificación por el Tribunal de Alzada- de la última residencia habitual lícita de las menores en la ciudad de Palafolls, Barcelona, Reino de España.

Ello pues la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (CH1980) solo impone la obligación de restituir a los menores en aquellos casos en que se haya llevado a cabo un traslado o retención que deba ser considerado ilícito. Se hace referencia así a dos situaciones distintas: a) al traslado, que deviene en ilícito desde el mismo momento en que el menor es retirado de su residencia habitual en violación a un derecho de custodia efectivamente ejercido en dicho lugar, y b) la retención, que puede ser consecuencia de un traslado legalmente realizado pero que deviene en ilícito ante la negativa de restituir al menor a su centro de vida (conf. arts. 3 y 5).

Luego, la ilegalidad del traslado o retención, que constituye un requisito esencial para la admisibilidad de toda solicitud de restitución se yergue como un elemento jurídico, no fáctico (conf. CNCiv., Sala I, in re "S., Z.A.A. c. A., D.D.", sent. de 14-IX-1995; e.o.), cuya apreciación necesariamente depende de las definiciones que se adopten acerca de dónde se hallaba la "residencia habitual del menor" antes de la vía de hecho reputada ilícita y quién ejercía en dicho lugar el Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires "derecho de custodia" que se alega infringido por el accionar del sustractor.

Aquí, los cuestionamientos del recurrente se apuntocan en el primer elemento. Insiste en que la residencia habitual de las niñas al año 2016 debía ubicarse en la República Argentina y no en España, considerando que había sido en este país donde habían transcurrido la mayor parte de sus vidas. Para ello, reitera que si bien la pareja se había trasladado a España en el año 2006 (donde naciera A., el 5 de junio), habían regresado definitivamente al país en 2009 (naciendo N. el 14 de enero de 2010). Y si bien en abril de 2014 la familia completa se había vuelto a trasladar a España, ello había sido solo temporariamente (hasta julio de 2016, v. fs. 289 vta. y 290).

Ahora bien, en el referido instrumento internacional, el término "residencia habitual" es utilizado como punto de conexión para determinar el derecho que resuelve si se ha infringido la custodia, presupuesto que resulta necesario para configurar la ilicitud del traslado o retención. Sin embargo, la convención se ha abstenido de definir lo que debe entenderse por residencia habitual del menor inmediatamente anterior al traslado o retención.

Se ha sostenido -entonces- que para asignarle significado a dicho término convencional el juez requerido debe primeramente acudir a las definiciones o calificaciones de su *lex fori* (conf. Boggiano, Antonio, Derecho Internacional Privado, Cuarta edición actualizada, T. I, pág. 480 y sigs., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000; e.o.).

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires En este sentido, considerando que la sustracción de las niñas habría tenido lugar el último día del mes de julio de 2016, en ocasión de trasladarse a este país directamente desde Eurodisney junto con su padre, absteniéndose de regresar a España, el Código Civil y Comercial -aplicable al caso, en tanto vigente al momento del hecho reputado ilícito, conforme doctrina art. 7- establece que toda persona humana posee su residencia habitual en el Estado en el que vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado (conf. art.2.613).

Mediante esta redacción se acepta que la residencia habitual se presenta como una noción de hecho que, diferenciándose de los conceptos jurídicos de domicilio, simple residencia o habitación, conforma un término sociológico flexible que tiene en cuenta el lugar donde -en este caso- el menor posee efectivamente su centro de gravedad, su ubicación en el espacio como una situación de hecho que supone un apreciable grado de estabilidad y proyección de permanencia (conf. CSJN, in re "W. c/ O.", Fallos: 318:1269; e.o.). Así, la residencia habitual del menor comulga con su centro de vida, ejerciendo -ambos conceptos- una suerte de mutua retroalimentación semántica, tal como lo disponen la ley 20.061 y su decreto reglamentario 415/06.

De este modo, la residencia habitual del menor no puede reflejar un significado exclusivamente cuantitativo (v.gr. respecto del lugar en donde el menor haya vivido por más tiempo durante su corta vida, tal como propone el recurrente), sino que el concepto se expande e implica la definición del sitio en el que debe Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires ser ubicado, de conformidad con la intención de quienes ejercen su custodia en términos convencionales, el centro de la presencia del menor, para lo cual también debe atenderse a su entorno familiar y social, sus afectos, su posible asentamiento e integración en el determinado medio, con cierto grado de estabilidad y proyección de permanencia, debiendo ponderarse todos los elementos con el debido criterio de actualidad.

Para más, en esta especial temática y aceptándose que un menor solo puede tener un único lugar de residencia habitual (conf. "SS-C c GC, Cour Supérieure [Montréal]" [2003], INCADAT HC/E/CA 916; e.o; en <http://www.incadat.com>), la comunidad internacional se halla conteste en que una mudanza familiar transnacional temporaria, que posea un término cierto o determinable de finalización, aunque sea por un período extenso, permite sostener que la residencia habitual existente en el primer Estado puede conservarse a lo largo de aquella (conf. "Ø.L.K." [2002], INCADAT HC/E/DK 520; "Re H. [Abduction: Habitual Residence: Consent]" [2000], INCADAT HC/E/UK 478; e.o.). Mientras que si se produce una mudanza definitiva o carente de término de finalización la residencia habitual al momento de la mudanza puede perderse y una nueva adquirirse con relativa celeridad (conf. "Re F. [A Minor] [Child Abduction]" [1992], INCADAT HC/E/UK 40; "Callaghan v. Thomas" [2001], INCADAT HC/E/NZ 413; "Moran v. Moran" [1997], INCADAT HC/E/UK 74; "DeHaan v. Gracia" [2004], INCADAT HC/E/CA 576; "Karkkainen v. Kovalchuk", [2006], INCADAT HC/E/USF 879; e.o.).

Fue en este marco que, auscultando la concreta Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires residencia habitual de las niñas con anterioridad al traslado o retención objetados, la Cámara entendió que debía reputársela ubicada en España hacia fines de julio de 2016, pues ello surgía no solamente del propio relato del emplazado, sino -asimismo- de la documental remitida por la autoridad central requirente y acompañada con el libelo inaugural (v.gr. certificación del Ayuntamiento de Palafolls acreditando el domicilio permanente de todos los miembros del grupo familiar, las tarjetas de seguro de salud de las menores en España y la certificación de la escuela a la que asistían las niñas, habiendo cursado allí en 2014/2015, 2015/2016 y encontrándose matriculadas para el año 2016/2017, conf. fs. 21/22, 23/24 y 25), extremos que permitían apreciar que hacia julio de 2016 no se encontraba previsto volver a modificar dicha residencia familiar en España (v. fs.235).

A ello agregó -el tribunal a quo- que la mera circunstancia de que la progenitora hubiera otorgado un poder a favor de su pareja para que esta pudiera trasladarse con sus hijas fuera de España, sin otra precisión al respecto, no podía constituir suficiente evidencia del consentimiento materno sobre el cambio de residencia habitual de sus hijas, aun cuando el mismo fuera innecesario para el viaje a Eurodisney, pues dada su particular trascendencia en estos casos, dicho consentimiento del cotitular del derecho de custodia

debía resultar inequívoco y dirigido necesariamente al traslado definitivo de la residencia habitual de las menores (v. fs. 235 vta.).

Frente a esta forma de resolver, los embates del impugnante se desentienden de toda crítica, Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires limitándose a exteriorizar una simple opinión discrepante respecto de lo decidido, exponiendo consideraciones fundadas tan solo en su propio criterio personal, con afirmaciones meramente dogmáticas que importan la indebida pretensión de sustituir la opinión de los sentenciantes y no alcanzan a acreditar el error grave, palmario y fundamental en la valoración de las constancias derivadas de la causa, configurativo de absurdo invocado y susceptible de invalidar el pronunciamiento (doctr. art. 279, CPCC; conf. causas C. 104.940, "Yañez", sent. de 21-XII-2011; C. 113.680, "Acosta", sent. de 30-X-2013; C. 117.910, "Agrati", sent. de 16-III-2016; C. 121.688, "Daix", sent. de 6-XI-2019; e.o.).

Y sabido es que quien denuncia absurdo anticipa una premisa que luego debe demostrar (conf. causas C. 122.628, "Benítez", sent. de 6-XI-2019; C. 119.373, "Foricher", sent. de 2-III-2016; e.o.), por lo que el incumplimiento de esta exigencia provoca la insuficiencia del medio de impugnación intentado (conf. causas C. 116.421, "Echarri", resol. de 9-XI-2011; C. 111.236, "Barreto", sent. de 9-X-2013; C. 100.855, "Zweifel", sent. de 12-III-2014; C. 119.460, "Eytec S.A.", sent. de 30-III-2016; e.o.), tal como se verifica en esta parcela del recurso (conf. art.279, CPCC).

Ahora bien, definida la cuestión sobre la configuración de un supuesto de sustracción internacional de menores, corresponde considerar los agravios del impugnante contra el rechazo -por parte del Tribunal de Alzada- de la verificación en el presente caso de una de las circunstancias excepcionales que permiten a las Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires autoridades judiciales del Estado requerido denegar la solicitud de restitución.

En efecto, sabido es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) exige a los países la adopción de medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, promoviendo a tal fin -más allá de la adopción de las disposiciones internas pertinentes la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a los acuerdos existentes (conf. art. 11).

En dicho escenario, inicialmente cabe reconocer al niño el derecho a no ser trasladado o retenido en nombre de derechos más o menos discutibles sobre su persona. Constituyendo la verdadera víctima de la sustracción, pierde su equilibrio y contexto, se trauma por ser separado del progenitor que siempre ha visto a su lado, siente incertidumbres y frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores, amigos y -en ocasiones- a una familia desconocida (conf. Informe Dryer, "Rapport sur l' enlèvement international d' un enfant par un de ses parents", Doc. Prel. n° 1, agosto 1977, pág. 21).

En tal entendimiento, la comunidad internacional acepta que la consideración del superior interés del menor en estos casos, a partir de la expresa referencia contenida en el art.11 de la Convención sobre los Derechos del Niño -debido a que la Convención de

La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (CH1980) carece de una definición autárquica al respecto-, conduce a que lo Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires indispensable para todo niño que ha sufrido un traslado o retención ilícitos fuera de su residencia habitual sea su inmediato retorno al lugar en el que se halla su centro de vida (conf. entre tantos, UZAL, María Elsa "Algunas reflexiones en torno a la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980", ED, 169-1255).

Ahora bien, dado que una fijación apriorística de su superior interés en los casos de sustracción internacional podría atentar contra su concepción más clara -en tanto conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, el que excluye toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (causas Ac. 63.120, "G., V.", sent. de 31-III-1998; Ac. 73.814, "G., J. G.", sent. de 27-IX-2000; Ac. 79.931, "A., K. E.", sent. de 22-X-2003; e.o.)- se admite asimismo que, en ocasiones, aquella presunción objetiva que manda a su inmediata restitución a su centro de vida anterior a la vía de hecho actuada en su contra pueda ser revertida ante la verificación de ciertas circunstancias que excepcionalmente aconsejen una solución contraria, justamente en aras del concreto interés superior del niño involucrado (conf. Pérez-Vera, Elisa, "Informe Explicativo del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores", 1982, en <http://hcch.net/upload/expl128s.pdf>, párr.34).

Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires Ello así pues el superior interés del menor, aún en este marco, debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a su situación concreta y teniendo en cuenta su contexto y sus necesidades personales (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 [2013], párr. 32), de modo que eventualmente pueden presentarse ciertos acontecimientos, sea vinculados con conductas atribuibles al solicitante del retorno, sea con riesgos o situaciones existentes en su residencia habitual, sea con la propia opinión del menor sobre su destino, que pueden justificar el rechazo a dicha restitución (arg. arts. 3, 12, 13, 20 y concs., CH1980).

Concretamente, el recurrente aquí insiste en que las niñas se oponen a todo regreso y que su opinión no ha sido debidamente escuchada en las instancias anteriores (conf. art. 13 2 párr., CH1980; fs. 281/289).

Pues bien, considero que en este punto asiste razón al impugnante.

Cabe inicialmente observar que, al decidir respecto de la procedencia de la restitución internacional de un menor, no puede prescindirse de recabar la opinión que este posee sobre el tópico (conf. arts. 3.1, 9.3, 12.1 y 12.2, CDN y la Observación General n° 12, Comité de los Derechos del Niño; 13, CH1980 y su doctr.; 14 apdo. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Observación General n° 13, Comité de Derechos Humanos; 8, 19 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23

y concs., Const. nac.; Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires 11, 15, 36.2 y concs., Const. prov.).

Cierto es -no obstante- que la opinión que aquel pueda poseer al respecto debe ser pasada por el rasero que implican su edad y grado de madurez (art.13, CH1980), para lo cual le es imprescindible al juez conocerlo y ponderar cuidadosamente las circunstancias que lo rodean, balanceándolas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presenta el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público y particularmente con la índole de los derechos en juego (conf. causa AC. 78.728, "S. de R., S. R.", sent. de 2- V-2002; e.o.). Es que se admite -en estos casos- que la opinión del menor pueda ser decisiva si, en opinión de las autoridades competentes, ha alcanzado una edad y un grado de madurez tal que resulte apropiado tener inexorablemente en cuenta sus opiniones, convirtiéndose así en intérprete de su propio interés (conf. Pérez-Vera, Elisa, Informe Explicativo., cit. párr. 30).

Por lo demás, existe consenso en la comunidad internacional acerca de que -en este tópico- el menor no solo debe oponerse a la restitución sino que debe demostrar un sentimiento fuerte más allá de la mera expresión de una preferencia o un deseo (conf. "Richards & Director- General, Department of Child Safety" [2007], INCADAT HC/E/UKS 904; "F. [Hague Convention: Child's Objections]" [2006], INCADAT HC/E/AU 864; "9Ob102/03w" [2003], INCADAT HC/E/AT 549; "Nro. de role 02/7742/A" [2003], INCADAT HC/E/BE 546; "CA Grenoble, M. V. M." [2000], INCADAT HC/E/FR 274). Debe mediar un repudio irreducible a regresar al lugar de su residencia Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires habitual, para lo cual resultan relevantes la naturaleza y solidez de sus objeciones, así como sus motivos sensatos (conf. "P. V. S." [2002], INCADAT HC/E/UKS 963).

Pues bien, tanto a partir de las entrevistas que A. y N. han tenido con los magistrados de las instancias anteriores (tal como relata el colega preopinante), como particularmente de la mantenida en esta sede en ocasión de la audiencia celebrada ante estos estrados, en la que tuve oportunidad de tomar pormenorizado conocimiento de las niñas y auscultarlas es su realidad actual (v. fs.331), ha sido posible observar que ambas se oponen fuertemente a su regreso a España, más que por una preferencia de continuar viviendo junto a su progenitor por un profundo deseo de continuar su vida en un entorno muy específico, pues ambas dejan enérgicamente ver que sus dos años de estadía en España (desde abril de 2014 a julio de 2016) no lograron alterar su propia conexión afectiva y emocional con su círculo de pertenencia existente en la ciudad de Bernal, al cual siempre se han sentido y mantenido vinculadas e integradas (conf. art. 384 y concs., CPCC).

Cabe observar, por un lado, que las chicas logran distinguir claramente entre las cuestiones relativas a su custodia y las relacionadas con la solicitud de restitución, extremo que evidencia un suficiente grado de madurez en sus opiniones, atento al nivel de abstracción que ello implica, lo que -por demás resulta acorde con sus edades actuales (13 y 9 años, respectivamente) y la descripción de sus personalidades efectuada por la perito psicóloga en su informe del 16 de octubre de 2019 ante esta sede casatoria, quien reseñó Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires que ambas presentan recursos y

desempeños psíquicos acordes y suficientes a las respectivas etapas evolutivas que atraviesan, poseyendo ambas un desempeño por encima de la media esperada a su edad.

Así como, por otro, que no se trata aquí de convalidar la integración de las menores en el nuevo medio eventualmente adquirido con posterioridad a su sustracción (conf. art. 2.614 in fine, Cód. Civ. y Com.), sino de constatar -justamente a partir de la fuerza y solidez de sus dichos y de la elocuente manera en que los exponen- que a pesar de la mudanza que tuvo lugar en abril de 2014 tanto A. como N.no solo no lograron integrarse emocionalmente a su nueva comunidad catalana, sino que -más aún- mantuvieron siempre su fuerte ligazón con aquel entorno físico, social, familiar y afectivo que dejaron en Bernal cuando se fueron, que añoraron fuertemente desde el extranjero y que las volvió a acoger cuando regresaron dos años después (conf. art. 384 y concs., CPCC).

Así las cosas, vistas las actuales edades de las niñas y sus grados de madurez, considero que resulta apropiado tener en cuenta sus firmes objeciones a su retorno a España, las que entiendo alcanzan la suficiente trascendencia como para conformar un impedimento a su inmediata restitución (conf. art. 13 segundo párr., CH1980; en el mismo sentido, "De Silva v. Pitts" [2007], INCADAT HC/E/USF 903; "Director-General, Department of Families, Youth and Community Care v. Thorpe" [1997], INCADAT HC/E/AU 212; "Blondin v. Dubois" [2001], INCADAT HC/E/USF 585; "Escobar v. Flores" [2010], INCADAT HC/E/USS 1026; "W. [Minors]" [2010], INCADAT HC/E/UKS Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires 1324; e.o.).

En suma, en autos, los objetivos y fines convencionales deben ser dejados de lado ante la verificación de las mencionadas circunstancias excepcionales que, justamente en aras del concreto interés superior de las chicas, permiten que las autoridades competentes del Estado requerido no se encuentren obligadas a ordenar su restitución. Llego así a la convicción de que la solución aquí propuesta es la que a todas luces resulta más funcional en la armonización de todos los apreciables intereses puestos en juego (conf. arts. 3.1, 9.3, 11, 12.1 y 12.2, CDN; 1, 2, 13 y concs., CH1980; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23 y concs., Const. nac.; 11, 15, 36.2 y concs., Const.prov.).

Atento a la adhesión formulada y lo precedentemente expuesto, también doy mi voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la afirmativa.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Adhiero a la solución a la que arriban los colegas que me preceden en el orden de votación y destac o que genera especial convicción para la toma de mi decisión la circunstancia de que no se haya producido prueba que acredite la renovación de la tarjeta de residencia de la actora.

En consecuencia, doy mi voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor de Lázari, por los mismos Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario deducido, se revoca la sentencia impugnada y se rechaza la demanda interpuesta, con costas por su orden dada la índole de las cuestiones planteadas (art. 68 segundo párr. y 289, CPCC.).

Regístrese, notifíquese de oficio y por medios electrónicos (conf. art. 1 acápite 3 "c", resol. Presidencia SCBA 10/20) y devuélvase por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/12/2020 15:04:36 - DE LAZZARI Eduardo Nestor - JUEZ Funcionario Firmante: 21/12/2020 19:49:46 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ Funcionario Firmante: 22/12/2020 08:44:08 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ Funcionario Firmante: 22/12/2020 12:48:02 - KOGAN Hilda - JUEZA - Funcionario Firmante: 23/12/2020 09:37:53 - PETTIGIANI Eduardo Julio - JUEZ - Funcionario Firmante: 30/12/2020 13:26:07 - CAMPS Carlos Enrique - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes 18-diciembre-2020

Filiación - Acciones de Impugnación de Filiación - Impugnación de la Filiación - Prueba de ADN - Menores - Derecho a la Intimidad

S. R. M. c/ E. D. G. | impugnación de paternidad

[MJ-JU-M-130604-AR](#) | [MJJ130604](#)

La prueba de ADN no debe ser producida si la menor manifestó su decisión de no conocer su realidad biológica ni someterse a dicha prueba.

Sumario:

- 1.-Corresponde dejar sin efecto la realización de la prueba biológica en una acción de desplazamiento tendiente a dejar sin efecto el título de estado obtenido a través del reconocimiento voluntario realizado por el demandado respecto de quien sería hija biológica del actor, pues se verifica la tensión existente entre el derecho del presunto padre en lograr la preeminencia de la verdad biológica respecto de una persona sobre la que tiene fundadas dudas acerca de su relación filial, y por el otro, el derecho de la niña de no querer saber su origen biológico para de ese modo preservar el contexto familiar en el que se encuentra desarrollando, el cual debe primar considerando la inexpugnable posición de la menor de no querer conocer su realidad biológica ni por ende someterse a la prueba de ADN.
- 2.-El presunto padre biológico se encuentra legitimado para iniciar una acción de desplazamiento tendiente a dejar sin efecto el título de estado obtenido a través del reconocimiento, en el caso, el voluntariamente realizado por el codemandado respecto del hijo biológico de aquel.
- 3.-La acción tendiente a dejar sin efecto el título de estado obtenido a través del reconocimiento de la hija biológica del actor por parte del demandado, no ha caducado porque si bien dejó transcurrir un considerable lapso de tiempo para accionar, presentándose a la jurisdicción luego de transcurridos más de diez años del nacimiento, no surge ninguna prueba que desvirtúe su versión relativa a que tomó efectivo conocimiento que la menor llevaba el apellido del accionado mediante una publicación en una red social, luego de lo cual se presentó ante la Asesoría de Menores a reclamar su supuesta paternidad.

En la ciudad de Corrientes, a los dieciocho días del mes de diciembre de dos mil veinte, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fer-

nando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Guillermo Horacio Semhan, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente RXP No 4733/14, caratulado: "S., R. M. C/ E., G. D., A., M. I. S/ IMPUGNACION DE PATERNIDAD (18.406/19)". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri y Alejandro Alberto Chaín.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE:

CUESTION

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

A fs. 214/223 la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Curuzú Cuatiá receptó el recurso de apelación interpuesto por el actor dejando sin efecto el pronunciamiento recurrido, y dispuso en su reemplazo la realización de la prueba pericial genética, luego de lo cual el a quo deberá dictar sentencia respecto de la identidad de las partes.

Disconformes, se alzaron los demandados patrocinados por el Sr. Defensor Oficial y la Sra. Asesora de Menores e Incapaces en representación de la menor de autos, interponiendo los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley agregados a fs. 248/261 vta. y fs. 264/269 vta. respectivamente.

Fundamentos de la Cámara:

En esa decisión, la Cámara abordó primeramente el recurso de nulidad que había sido desplegado conjuntamente con el de apelación, y sostuvo que si bien el procedimiento fue llevado al menos en forma desprolija, las quejas vertidas por el recurrente podían ser atendidas a través del recurso de apelación pues el tema con mayor conflictividad es si la prueba genética puede o no puede ser llevada adelante. Analizando el recurso de apelación argumentó que ese Tribunal ya se había pronunciado en una causa anterior, señalando que allí, al igual que en la analizada, surgían dos cuestiones esenciales, la primera, la negativa del menor a conocer la verdad de su vínculo paterno invocándose la necesidad de preservar el "interés superior del niño", y la segunda, la imposibilidad de someterlo compulsivamente al examen genético.

Coincidió parcialmente con la jueza de grado en aquella esa causa en el sentido que no debía llevarse adelante la prueba pericial genética de manera compulsiva, sino que debía oficiarse al Cuerpo Médico Forense para que procedan al secuestro de objetos de uso personal que contengan células ya desprendidas del cuerpo y/u otra similar a los fines probatorios, garantizando de ese modo la integridad e inviolabilidad corporal del niño, al igual que su libertad y dignidad personal, y recomendando que se extremen los cuidados para que se pueda contar con tales elementos. Ordenó también que procedieran de la misma

forma para tomar las muestras biológicas de la progenitora, ya sean espontáneamente aportadas o a través de objetos que deberá obtener en la misma diligencia probatoria.

Señaló que en la actualidad no puede prescindirse de los beneficios de la ciencia en las acciones de filiación como modo de alcanzar la verdad biológica, pues los demás métodos tradicionales, presunciones y demás pruebas se debilitan frente al adelanto que la ciencia proporciona con valor probatorio de certeza y eliminación de arbitrariedad y/o soluciones erradas o inadmisibles.

Agregó que en base a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, receptado en el art. 710 última parte del Código Civil y Comercial de la Nación, la carga de la prueba recae finalmente sobre quien está en mejores condiciones de probar. Además, la índole del proceso de filiación justifica una visión solidarista de la carga probatoria pues no sólo está en juego el emplazamiento filial entre dos sujetos sino que existe un interés superior que debe protegerse, encontrándose los magistrados habilitados para disponer medidas probatorias de oficio así como también a mantener la igualdad de las partes en el proceso y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad y probidad.

Razonó que la búsqueda de la verdad biológica en la forma ordenada no atenta con la decisión del menor por varias razones, la primera, porque el decisorio prevé la extracción de material genético sin avanzar sobre su cuerpo y sin exigirle colaboración activa, resguardando el resultado hasta que el menor decida y necesite conocerlo.

Reconoció que la opinión del niño no resulta vinculante para el juez, de quien se exige desentrañar si la opinión del niño es genuina o se encuentra indebidamente influenciada por los adultos o cuando es contraria al interés superior del niño.

Refirió que en la actualidad existen medios que permiten recoger muestras sin invadir físicamente a la persona, de los que el tribunal puede y debe echar mano antes de llegar al extremo de la coerción física (Cfr. CSJN, "Gualtieri Rugnone de Prieto").

Destacó además que es indiscutible el derecho del menor de ejercitar en cualquier momento la acción de impugnación (art. 589 CCCN), sin embargo ello no puede esbozarse como un fundamento para sostener que el derecho a la identidad del menor no resulta conculcado, desde que hoy se requiere una respuesta jurisdiccional por parte de quién duda acerca de la existencia de un vínculo biológico. Ponderó que en la situación planteada se encuentran en pugna los derechos de ambas partes, por un lado el derecho del pretense padre biológico que busca acreditar su condición de tal, y por el otro, el de la pretense hija biológica que no quiere ver alterada su realidad familiar, aclarando que la determinación de lo primero no necesariamente debe conducir a lo segundo.

Advirtió que si la pretense hija biológica demandara al presunto padre y éste se negara injustificadamente a la realización de la prueba genética, todo el peso presuncional o cuando menos indiciario de la ley hubiera recaído sobre él, y hubiese autorizado tener por demostrado suficientemente el vínculo, preguntándose entonces por qué razón debe adoptar un criterio opuesto cuando quién reclamaba conocer la verdad biológica es el pretense padre y quien se opone es el pretense hijo/a. Y preguntándose también

por qué razón renunciar a la verdad biológica aun cuando su resultado no debe conducir indefectiblemente a la alteración de la relación y los vínculos familiares del niño/a.

Expresó que al estar zanjada la legitimación del presunto padre biológico con el art. 590 del Código Civil y Comercial de la Nación para ejercer esa pretensión, no parece justo ni razonable impedirle la verificación del extremo invocado con la única base de la negativa de la niña, quién no vería menoscabada su integridad en el procedimiento a emplearse para la obtención de las muestras genéticas necesarias, así como tampoco habrían de modificarse o alterarse su relación y vínculo familiar.

En cuanto a las costas, las impuso por su orden en la instancia de apelación dado al alto grado de opinabilidad de la cuestión, mientras que las de la instancia de origen las dejó librada a la decisión que en definitiva se adopte sobre el fondo del asunto.

a) Recurso del Defensor Oficial: El Sr. Defensor de Pobres y Ausentes en la condición de patrocinante de los demandados interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley cuyos agravios pueden resumirse del siguiente modo: (i) la sentencia de la Cámara aplica erróneamente la ley (art. 278, inc. 2o, CPCC) por haber inobservado el interés superior del niño, constitucionalmente protegido y reconocido en la Convención de los derechos del niño (art. 75 inc. 22, CN), así como del art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación que estatuye entre otros que su opinión sea tenida en cuenta; (ii) inaplica la sana crítica racional en la valoración e interpretación de las pruebas ocasionándole gravamen irreparable; (iii) considera que la Cámara no tuvo en cuenta que se trata de una adolescente, lo que permite presumir que posee una cierta madurez para tomar decisiones, ejercer determinados actos y comprender el sentido de su intervención; (iv) priorizar el “interés superior del niño” significa que cuando el interés del niño se enfrente a otros intereses, se hará prevalecer al primero, así surge del art. 3 in fine de la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes No 26.061; (v) frente a las explicaciones realizadas en términos sencillos por los funcionarios intervinientes, la menor en la audiencia celebrada al efecto, manifestó en todo momento su voluntad invariable de no querer someterse al estudio de ADN, razonando el recurrente, que ante la colisión de intereses de la menor con los del actor se debía dar prioridad a la primera, pues es la parte más débil y necesitada de protección, cuya vulneración de derechos puede ocasionarle graves perjuicios durante la adolescencia por la cual se encuentra transitando y su posterior adultez; (vi) en base a lo normado en el art.579 del Código Civil y Comercial de la Nación si el demandado por filiación se niega a los exámenes y análisis, la norma prevé la consecuencia que trae aparejada la negativa, entonces no resulta factible la realización de la prueba genética de manera compulsiva pues de lo contrario la ley no hubiera previsto una consecuencia para la negativa, bastaría con la realización del análisis aún contra la voluntad del renuente. Y si lo anterior es aplicable a una persona mayor de edad, cuanto más para una adolescente que se encuentra con pavor justificado ante un planteamiento que modifica las bases de su propia existencia; (vii) en la recurrida no se ponderan las consecuencias negativas que a criterio de la profesional se producirían en la psiquis de la menor; (viii) la sentencia es contradictoria pues, primero refiere que no está en juego solamente el emplazamiento filial entre dos sujetos, sino que existe un interés superior que debe protegerse, para luego apartarse del principio que intenta

proteger; (ix) reitera que en base a lo dispuesto por los arts.26 y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación la Cámara no respetó la decisión de la menor, que en rigor no se trata de la expresión de una niña sino de una adolescente, lo que no implica en modo alguno de seguir sus dichos como si fuesen órdenes, sino de evaluar sus manifestaciones en el contexto del proceso en el que participa y adoptar una decisión que responda a su "interés superior"; (x) la Cámara omite analizar las pruebas de las que emerge la voluntad inequívoca de S., y las implicancias negativas que tendría para su desarrollo psicológico el hecho de llevar adelante la averiguación forzosa de su origen biológico; (xi) la Cámara incurre en el error de pretender justificar la obtención de muestras de ADN sin invadir físicamente a la menor, cuando la misma manifestó su rechazo, no por la invasión que la toma de una muestra implicaría sobre su cuerpo, sino por los temores y consecuencias que le ocasionaría su resultado; (xii) no existe fundamento para que la sentencia puesta en crisis sostenga que existe una conflictividad y desamparo emocional por parte de los progenitores - Sres. E. y A.- toda vez que la misma adolescente se encarga de expresar que no quiere hacerse la prueba de ADN porque ya tiene su familia, muchas tías, familia numerosa con un papá y una abuela que la aman con el corazón. b) Recurso de la Asesora de Menores: La Sra. Asesora de Menores en defensa de los intereses de la menor S. M. deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley pudiendo sintetizarse de la siguiente manera: (i) la sentencia es dictada en base a una absurda valoración de las pruebas, con afirmaciones dogmáticas y citas jurisprudenciales, y en absoluta contradicción al interés superior de la menor S. M., contemplado en el art.3o de la Convención de los Derechos del Niño y de Ley No 26.061 de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes; (ii) la Cámara desoye la opinión de la joven S., quien no tiene ningún interés en saber si el demandante es su padre biológico, habiendo sido clara en señalar que con la práctica que se le pretende realizar siente amenazado el derecho a conservar su familia, su nombre, identidad y personalidad jurídica; (iii) realiza una absurda interpretación del principio del interés superior del niño, por cuanto, ante el conflicto de derechos de igual rango, los jueces deben dar prioridad al interés superior del niño; (iv) la recurrida viola el derecho a la identidad de la menor, el que se encuentra preceptuado y protegido por los arts. 7 y 8 de la Convención Americana sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional en razón del art. 75 inc. 22 de la CN; (v) la defensa a ultranza de ciertos principios como la identidad biológica, en abstracto son valiosos, pero confrontados con la realidad puede conllevar resultados aciagos, como acontece en el caso de autos; (vi) desatiende lo informado por la Lic. Valentina Ziperovich que refiere que la menor no está en condiciones de tomar una decisión de hacerse un ADN, que no está preparada aun para afrontar esa prueba, y que exigirle o forzar esa situación puede ser iatrogénico para su psiquismo aun en formación; (vii) manifiesta que más allá de que la opinión de S. sea respetada de no realizarse la prueba de ADN, lo que se pretende es proteger a la familia de la joven.

Examen de admisibilidad: Se tratan de recursos admisibles, pues se interpusieron dentro del plazo, impugnan una sentencia asimilable a definitiva, y los recurrentes se encuentran exentos de la carga del depósito económico. Ello pues, si bien el depósito para interposición de la impugnación extraordinaria local, como para la queja por su denegatoria (arts.272 y 279, CPCC), no participa de la naturaleza del impuesto o de otro tipo de

gravamen fiscal ya que constituye una exigencia procesal para que el Superior Tribunal conozca del recurso (STJCTes. Res No 40/10; Fuero: Civil), se consideró razonable ampliar los casos exceptuados del art. 272, 3er. párrafo del CPCC, a las exenciones que prevé el art. 238 del Código Fiscal, y en general a todos aquellos supuestos que, conforme a las disposiciones de las leyes provinciales se encuentren eximidos de abonar la tasas de justicia. En ese sentido la cuestión venida a decisión de este Superior Tribunal se encuentra exenta del pago de la tasa de justicia y por ende de la carga del depósito económico, en razón de lo dispuesto por el art. 238 inc. j) del Código Fiscal. Por lo demás, los recursos cuentan con los recaudos técnicos para la apertura de la instancia extraordinaria, y dada la similitud de agravios, los mismos serán analizados en conjunto. Paso en consecuencia a pronunciarme sobre su mérito o demérito.

Legitimación activa.

Caducidad de la acción: La acción desplegada por el actor se enmarca en las previsiones del art. 593 del Código Civil y Comercial de la Nación que prevé: "ARTÍCULO 593.- Impugnación del reconocimiento. El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los terceros que invoquen un interés legítimo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados pueden ejercer la acción dentro de un año de haber conocido el acto de reconocimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos".

En efecto se trata de una acción de desplazamiento tendiente a dejar sin efecto el título de estado obtenido a través del reconocimiento, en el caso, el voluntariamente realizado por el codemandado Sr. G. D. E. el día 7 de septiembre de 2004 ante el Registro Provincial de las Personas bajo Acta No 530, Tomo 41 Ley 1878, Folio 65 v, del año 2004 (Cfr. Partida de Nacimiento de fs. 6).

El Código Civil y Comercial mantiene la legitimación activa amplia que establecía el art. 263 Código de Vélez, siendo esta la postura que adopta al regular todas las acciones de impugnación, con total independencia del tipo de filiación o de acción de que se trate.

En ese sentido, el presunto padre biológico se encuentra claramente legitimado para iniciar la presente acción contra el reconociente.

Con respecto al plazo de caducidad para promover la acción por parte de terceros que invoquen un interés legítimo -recordemos que los hijos lo pueden hacer en cualquier momento- se ha sostenido que la figura de la caducidad en sí no es inconstitucional, sino que la tensión constitucional se centra en el modo en que se la regulaba en el Código Civil derogado, por ello es que el Código Civil y Comercial modifica desde cuándo empieza a correr, estableciendo que no es desde el acto de reconocimiento sino desde que se supo o se pudo tener conocimiento de que es posible que no sea el padre biológico el padre jurídico.

El plazo se unifica para todas las acciones en un año, a diferencia del anterior que lo fijaba en dos (art. 263). El término de inicio es del conocimiento del acto de reconocimiento o

el conocimiento acerca de la no paternidad del hijo. Se señala que la norma actual recoge un criterio realista y toma en cuenta el efectivo conocimiento acerca de la no filiación del hijo (Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación, t. III, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 674). De esta manera, al introducir modificaciones sobre el comienzo o desde cuándo empieza a correr, no desde el acto de reconocimiento sino desde que se supo o se pudo tener conocimiento de que es posible ser el padre biológico, sorteando cualquier atisbo de choque o enfrentamiento constitucional (Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Lloveras, Tratado de Derecho de Familia, t. II, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, p. 890).

Se ha dicho que la limitación temporal impuesta por la ley, en materia de filiación, tiene fundamento en la necesidad de garantizar y preservar la estabilidad en los vínculos paterno filiales, así como cierta previsibilidad acerca de los efectos de las conductas de las partes interesadas; y que se apoya constitucionalmente en razones de seguridad jurídica (Famá, María Victoria, "La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, págs. 184 y 518). En el mismo sentido, se postuló también que el plazo de caducidad responde a una necesidad de consolidación del estado de familia; y que así se impide que una situación jurídica valiosa -el estado de familia de un hijo- pueda quedar indiscriminadamente sometido a debates (conf. Zannoni, Eduardo A., Derecho de Familia, pág. 463; CCivCom. Rosario, 13/04/11, "B., A. c. G. V. C. s/ impugnación de paternidad extramatrimonial, Expte. N° 172/09).

En el presente caso, no puede obviarse de ningún modo que el accionante dejó transcurrir un considerable lapso de tiempo para intentar la acción, presentándose a la jurisdicción luego de transcurridos más de diez años del nacimiento de su presunta hija biológica, con el objeto de impugnar el reconocimiento de la paternidad realizado por E. respecto de S.M.; sin embargo, no surge ninguna prueba que logre desvirtuar la versión dada por éste en el sentido de que tomó efectivo conocimiento que la menor llevaba el apellido E. mediante una publicación en la red social Facebook, luego de lo cual se presentó ante la Asesoría de Menores a reclamar su supuesta paternidad el 10 de octubre de 2013, tal como surge del Acta agregada a fs. 8. Consecuentemente, la demanda fue interpuesta dentro del plazo legal que prevé el precepto normativo analizado.

Derechos en tensión.

Interés Superior del Niño. Abordando la *vexata quaestio*, se verifica la tensión existente entre dos derechos, por un lado el derecho del presunto padre en lograr la preeminencia de la verdad biológica respecto de una persona sobre la que tiene fundadas dudas acerca de su relación filial, y por el otro, el derecho de la niña de no querer saber su origen biológico para de ese modo preservar el contexto familiar en el que se encuentra desarrollando.

En tren de establecer la preeminencia de uno sobre el otro en el caso, resulta imperioso diferenciar, como lo sostiene la prestigiosa jurista mendocina Dra. Kemelmajer de Carlucci, el derecho a establecer lazos filiatorios al de conocer el origen biológico, pues como lo afirma Melaurie -citado por la autora- en materia de filiación no existe una sola verdad. Tal como lo muestran las expresiones del lenguaje vulgar, hay muchas verdades: la afectiva (verdadero padre es el que ama), la biológica (los lazos sagrados de la sangre);

la sociológica (que genera la posesión de estado); la verdad de la voluntad individual (para ser padre o madre es necesario quererlo); la verdad del tiempo (cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo (Kemelmajer de Carlucci, Aída, El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso 'Odièvre c. France', Publicado en: Abeledo Perrot, Cita Online: 0029/000211).

En ese sentido, considero que la cuestión debe resolverse teniendo en miras el interés superior de la niña, protegida hoy a través de su familia conformada por el Sr. E. y la Sra. A., más allá del dato genético que el actor se atribuye. Se trata, afirma Kemelmajer de Carlucci, de no ejercer injerencias estatales en la vida íntima y familiar de una persona en formación, sino de priorizar su interés superior real, no abstracto, cuya determinación, por el momento, está en manos de las personas a las cuales la ley atribuye la calidad de padres, y no en la de los jueces. (Del voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci cit.; en el fallo de la Sup. Corte de Mendoza, sala 1a, 12-V- 2005, RDF 2005-III-165.

Acorde con lo expuesto, surge de las constancias de autos, la inexpugnable posición de la menor de autos de no querer conocer su realidad biológica. En efecto, con un lenguaje acorde a su edad (tenía 13 años en ese momento) en la audiencia celebrada el 26 de febrero de 2018 (fs. 129/132) con la presencia de la Asesora de Menores e Incapaces y la Psicóloga Forense, la menor manifiesta: “[.] Yo no quiero hacerme la prueba de ADN porque yo tengo mucha familia, muchas tías, familia numerosa, un papá que me ama un hermano, una abuela que me ama con el corazón.- [la menor se quiebra y llora], y no quiero hacerme.- La Sra. Asesora de Menores le hace saber el derecho a la identidad su pasado, su historia y después su familia, que esta realidad biológica cambie no va a perder esa realidad familiar, que ella va a tener su misma vida todo va a seguir igual.-Asimismo le hace saber el derecho que ella tiene a saber.- S.Sa., le hace saber que hay una persona que se presenta de apellido S. él quiere impugnar la paternidad que él tiene una duda de que D.es su papá o no, en el expediente hay que evacuar una duda para eso es la prueba de ADN, que después para cambiar el apellido desde lo legal esa será una causa de Filiación.-S.Sa., le hace saber que la idea es que ella no esté mal que ella esté bien, sabemos que este Expte. ha generado cosas en ella y nosotros queremos escucharte, queremos contarte desde lo legal los pasos del Expte, el proceso legal del Interrogado por la Asesora de Menores si ella tiene alguna duda de todo lo que se le está explicando la menor CONTESTA: “No, ninguna duda”.

Luego expresa: “[.] Interrogado por S.Sa., a la menor S. si el miedo es porque el resultado de ADN dé negativo, CONTESTA: “Yo creo que si llegara a pasar eso, que mi papá biológico sea D. me sentiría aliviada pero si es otra persona no sé qué llegaría a pasar, yo quiero seguir siendo E. aunque me dé positivo o negativo que mis hijos mi familia tenga ese apellido que no tenga otro quiero tener una familia exitosa y no quiero hacerme no me importa, me importa mi papá”.-S.Sa., le hace saber a la menor si el resultado de ADN sea negativo esto seguirá siendo así, todo lo que ella está diciendo.-La menor refiere pero yo no quiero hacerme por más que ustedes me digan, nadie decide por mi vida es así no quiero que otra persona decida por mi.-Si sale positivo (que E. no sea su papá) me voy a quebrantar no voy

a ser la misma de antes, todo va a cambiar.-Porque ese tipo no me cambió los pañales, no estuvo cuando estuve enferma, no quiero tener contacto con el por mí que le pase lo que sea pero yo estoy bien con mi familia yo estoy feliz y no quiero que se meta en mi vida”.-Interrogado si ella no quiere que se aclare que realidad biológica CONTESTA: “No, yo no quiero que se aclare quién es mi papá, porque mi papá D. es mi propósito de vida.-Mi papá es el ser que más amo en la vida le quiero con todo mi corazón y no me importa nadie más”.-S. Sa., le hace saber que acá hay una duda si D. es su papá o no.- Interrogado por S.Sa., si ella supiera que él es o no su papá eso le cambiará a ella, o su realidad CONTESTA: “Sí.- Me va a romper la ilusión que él fue mi padre que él me crió, pero no me importa la verdad es que yo tengo un vínculo muy especial porque él me crio más que mi mamá porque ella iba a la peluquería y mi papá me cuidaba porque él iba a la facultad y se iba después a la mañana y esa mañana mi mamá me cuidaba o mis abuelos y aprovechaba el momento es que con mamá disfruté muy poco tiempo porque trabajaba y le veía los fines de semanas.-La verdad es que ahora dejó la peluquería y tuvo a mi hermano y está más apegado a mamá y yo a papá y estoy muy apegado a papá y me gustan las películas de Marbel como mi papá me gusta y mamá no me puede entender”.” De ello se infiere claramente que la niña S. ha crecido en la familia E.-A., estando identificada totalmente con ese apellido, el cual desea conservar. Se siente absolutamente identificada con él y no pretende cambiar -al menos por ahora el status quo-, por lo cual es conveniente, desde el punto de vista de su estructuración subjetiva, no alterar dicha situación.

En este punto resulta relevante lo informado por la Psicóloga Forense Lic. Ziperovich, quién al concluir la audiencia con la menor y no estando S. presente refiere que: “[.] “Ella [S.] hoy no está preparada para manejar un resultado no importa cuál es, aunque ella manifiesta: yo estaría tranquila si E. es mi papá pero ella no está preparada para manejar un resultado pero no se encuentra preparada para eso”.-La Psicóloga Forense refiere: “Esto va mucho más del derecho”.- “Ella se imaginaba que algo pasaba, hace 3 años cuando le evalué ella se daba cuenta que algo estaba pasando pero esto implica arrancar de cero, se debe trabajar sobre esta verdad que ya está iniciado hasta que ella diga bueno quiero saber si es o no mi papá y después saber quién es mi papá biológico”.-

Este informe es ampliado a fs. 174/175, en el que la Psicóloga Forense el 10 de diciembre de 2018 entrevista y evalúa a la niña S., concluyendo que la menor repite constantemente que no desea y no acepta realizarse un ADN, porque se siente feliz con su vida actual y no desea ningún cambio y agrega: “[.] Resulta esperable que una niña de solo 14 años responda al mandato paterno y materno, o sea, que si bien S. asegura que la decisión de no hacerse el ADN es propia, de alguna manera también sería este el deseo de sus padres, al que ella debe responder por tratarse de figuras referentes y significativas para S., NO implicando lo mismo que estar influenciada por ellos, resultando imposible marcar el límite de hasta donde esta idea o pensamiento es propio y hasta donde es ajeno, ya que la niña convive e interactúa permanentemente con sus padres”. Y concluye aseverando que, desde el punto de vista psicológico y emocional S. no está preparada aun para afrontar este prueba, y exigirle o forzar esa situación puede ser iatrogénico para su psiquismo aún en formación, operar en contra de lo que ella cree, siente y hace consciente que debe ser, puede llegar a desestabilizarla emocionalmente.

Acorde con lo expuesto, y ponderando los derechos en contradicción y tensión, en base a las constancias comprobadas de la causa, me llevan a descartar cualquier solución que no priorice la tutela de ese interés familiar, que en el presente caso se apontoca ostensiblemente en el conteste y concordante superior interés de la joven S. (Cfr. arts. 3, 9 y 12, Convención Internacional sobre los derechos del Niño; arts. 1o, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y ccdtes. Constitución nacional; arts. 2, 3 y ccdtes., Ley 26.061; arts. 39, 40 y 41 de la Constitución provincial).

En efecto, de las constancias de la causa surge la férrea posición de S. de no querer someterse a la realización de la prueba de ADN; los miedos ante los eventuales cambios que pudiera generar su resultado; y los perjuicios sobre la psiquis que la realización del examen genético en contra de su voluntad pudiera ocasionarle. La joven ha construido desde hace muchos años un valioso y consolidado vínculo afectivo mutuamente correspondido por la familia E.-A., conformado por sus padres, hermanos, tías, tíos, abuelos y bisabuelos, que no desea modificar, al menos por ahora. Se encuentra contenida en su familia, la que constituye ámbito de pertenencia y su centro de vida, sobre el cual ha edificado su personalidad, sus afectos, sus sentimientos, sus ansias, proyectos y sueños. El demandado E., ha asumido verdaderamente frente a la joven y ante sus ojos, en forma pública, estable, prolongada y en plenitud, los deberes propios de tal vínculo.

Por el contrario, el pretense padre biológico no ha tenido ninguna intervención en más de diez años de vida de la joven, pese a saber que aquella podría ser su hija desde el nacimiento mismo. Se ha señalado en esta línea argumentativa que, frente al personalísimo derecho de obtener un emplazamiento filiatorio acorde con su identidad de origen, el mejor interés del menor, en este momento no puede sino materializarse a través del mantenimiento de la paz familiar construida con quienes han cumplido siempre los roles de madre y padre. El principio precautorio y la justicia del caso, que tiene por objetivo resguardar la entera situación compleja en la cual se inserta, imponen que la injerencia estatal en la vida íntima y familiar de la joven, deba hoy tutelar el mantenimiento del consolidado vínculo afectivo forjado durante todos estos años (SCBA, "L., J. A. c. J., P. V. y L., V. B. s/ impugnación de paternidad, 28/05/2014, DFyP 2014 (agosto), con nota de Fernando Millán; Sup. Const- 2014 (agosto), 44, con nota de Aída Kemelmajer de Carlucci y María de los ángeles Davico; LA LEY2014-E, 88).

En consonancia con ello, teniendo presente el superior interés de la menor, corresponde hoy tutelar los lazos afectivos que la unen con quien ha asumido para con ella el rol paterno, dándole seguridad a la relación familiar en la que hoy se encuentra integrada, considera que será la joven S. M. quién -en cualquier tiempo y cuando esté preparada para hacerlo- decida resolver la cuestión de su identidad de origen sin verse afectada por efecto de lo obrado en el marco de las presentes actuaciones.

Para concluir se ha señalado con agudeza que al lado de la realidad biológica, importante por cierto, existe otra verdad que el derecho no puede ignorar, la verdad sociológica, cultural y social, que también integra la identidad de la persona humana desde una perspectiva dinámica. Y que contrariamente a la opinión de los fundamentalistas del biologicismo, que imponen "derechos" a quien no quiere ejercerlos, afirmamos cate-

góricamente que la sentencia no consolida una identidad falsa. El lazo existente es verdadero, porque responde a una filiación social. En nombre de una realidad biológica, el órgano jurisdiccional no puede afectar esta estabilidad. El Estado, a través de todos sus órganos, debe evitar injerencias indebidas a la vida íntima de la familia (Aída Kemelmajer de Carlucci y María de los ángeles Davico, Aspectos constitucionales de la legitimación del presunto padre biológico para impugnar la filiación matrimonial. Reflexiones a partir de una sentencia, Sup. Const- 2014 (agosto), 25/08/2014, 42 - LA LEY-2014-E, 88, Cita Online: AR/DOC/2694/2014).

Por los fundamentos expuestos, y de ser compartido este VOTO por la mayoría necesaria de mis pares, corresponderá hacer lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 248/261 vta. y fs. 264/269 vta. para así casar la sentencia de cámara, dejando firme el pronunciamiento de primera instancia. Con costas en todas las instancias en el orden causado dada la complejidad de la cuestión debatida. En ese sentido se ha dicho que “[.] La existencia de una situación compleja o dificultosa, tanto en lo fáctico como en lo jurídico que bien puede inducir a las partes a defender la posición sustentada en juicio, creyendo en la legitimidad de su derecho, ya que consagrar otra solución podrá importar un desaliento para el apropiado ejercicio del derecho de defensa [.]” (Loutayf Ranea, Roberto G., Condena en costas en el proceso civil, ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 82). Regular los honorarios del doctor Andrés Antonio Gauna, por la recurrida, en el .% de los honorarios que se le fijen al vencido en primera instancia, y en la condición de monotributista frente al IVA (arts. 9 y 14, ley 5.822). Así voto.-

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

Que, atento al llamamiento de autos para sentencia, adhiero a la relatoría de la causa y comparto la solución propiciada por el Sr. Ministro votante en primer término a cuyos fundamentos me remito para evitar repeticiones innecesarias.

Y en este estado, considero oportuno explayarme acerca de mi reiterada postura sobre las mayorías necesarias requeridas para que las decisiones judiciales provenientes de una Cámara de Apelaciones sean válidas.

Es así que en números precedentes sostuve que el art. 28, 2º párrafo del decreto ley 26/00 (Ley Orgánica de Administración de Justicia) prevé la forma en que deben emitir sus pronunciamientos los jueces de las Cámaras de Apelaciones, “[.] Para dictar pronunciamiento, cada Cámara de Apelaciones se constituirá por lo menos con dos de sus miembros, siendo las decisiones válidas cuando ambos estuvieren de acuerdo por voto

fundado, permitiéndose la adhesión al primer voto. Si hubiere disidencia, intervendrá el presidente para decidir, en cuyo caso deberá hacerlo en forma fundada por uno de los emitidos." Asimismo, manifesté que no coincido con la solución legislativa pues entiendo que todos los jueces de las Cámaras de Apelaciones tienen el deber constitucional de pronunciarse sobre las causas sometidas a su consideración; estimando necesario que lege ferenda, se contemple que todos los jueces integrantes de las Cámaras de Apelaciones de la provincia deban pronunciarse sobre las causas que llegan a su conocimiento, ya sea adhiriendo a un voto o, en su caso formulando el suyo, dando cabal cumplimiento con el mandato constitucional impuesto por el art. 185 de la Constitución Provincial.

Ahora bien, y no obstante la recomendación efectuada a los Sres. Magistrados, en pos del cumplimiento constitucional que les ha sido confiado, advierto que en la actualidad tal precepto continúa siendo vulnerado dado que a diferencia de los Tribunales Orales Penales (TOP), en las Cámaras de Apelaciones Civiles, Laborales y Contenciosa Administrativa y Electoral para que una decisión judicial sea válida se sigue requiriendo el conocimiento para la decisión y la firma de dos de los tres miembros que integran las Cámaras de Apelaciones, quedando excluido el tercer magistrado.

A mi entender la riqueza del órgano judicial colegiado supone el diálogo racional que tolera puntos de vista no exactamente iguales sino complementarios, al modo de caminos diferentes que sin embargo conducen al mismo destino final.

En este sentido, entiendo que la fundamentación de los pronunciamientos constituye una exigencia del funcionamiento del estado de derecho y de la forma republicana de gobierno, principalmente en los casos de las sentencias, siendo una garantía para cada ciudadano; ya que de esta manera pueden ejercer el control de los actos de los magistrados e impugnarlos.

Y es que, la sociedad democrática mayormente participativa pretende que se den a conocer las razones suficientes que justifiquen la toma de las decisiones las cuales se deben hacer conocer para someterlas a una posible crítica.

De allí que este dato propio de los Tribunales Colegiados aparece como francamente irreconciliable con la mera colección de dos opiniones y adhesiones automáticas citadas por los integrantes del cuerpo, vulnerándose así la garantía de certeza o seguridad jurídica si el Tribunal dicta una sentencia con votos aparentemente coincidentes, pero que no permiten establecer las razones que han conducido a pronunciarse de determinada manera.

Es sabido que los Tribunales se encuentran integrados por tres jueces, los cuales tienen la responsabilidad constitucional de expedirse; así lo hacen los Magistrados de los Tribunales Penales a diferencia de los miembros de las Cámaras de Apelaciones Civiles, Laborales y Contenciosa, con lo cual, entiendo, se menoscaban los principios de igualdad y equidad constitucional.

Cabe recordar que el Alto Tribunal de la Nación ha puntualizado que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación, ya que no es sólo el imperio del Tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva

lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que estos dos conceptos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión.

Finalmente, considero que los problemas planteados en cuanto a la falta de mayorías o mayorías "aparentes" acarrear un grave perjuicio tanto para los justiciables como para el efectivo servicio de justicia, ya que si bien se alega como argumento central la celeridad en el trámite de los distintos procesos, en la realidad esto no se traduce de manera absoluta en los tiempos procesales, con el agravante del desconocimiento de los estándares de legitimación.

Es por ello que exhorto -una vez más- a los Sres. Magistrados a abandonar tales prácticas de concurrencia aparente, bajo la idea de adherir a un voto, adoptando el sistema previsto en el art.28, 2º párrafo del decreto ley 26/00 (Ley Orgánica de Administración de Justicia), cuya genuina interpretación determina que en las sentencias -respetando el orden de sorteo- todos los miembros de la Cámara deben pronunciarse de manera individual sobre las cuestiones esenciales sometidas a su juzgamiento, de este modo a la par de garantizar la efectiva intervención personal de cada Camarista se logra plasmar la deliberación realizada que permite alcanzar el consenso y la mayoría como resguardo fundamental de una sentencia justa. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA No 129

1º) Hacer lugar a los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos a fs. 248/261 vta. y fs. 264/269 vta. para así casar la sentencia de Cámara, dejando firme el pronunciamiento de primera instancia. Con costas en todas las instancias en el orden causado dada la complejidad de la cuestión debatida. 2º) Regular los honorarios del doctor Andrés Antonio Gauna, por la recurrida, en el .% de los honorarios que se le fijen al vencido en primera instancia, y en la condición de monotributista frente al IVA (arts. 9 y 14, ley 5.822). 3º) Insértese y notifíquese.

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN

Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ

Presidente Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ

Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN

Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI

Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dra. MARISA ESTHER SPAGNOLO

Secretaria Jurisdiccional N° 2

Tribunal de Familia de Jujuy

10-febrero-2021

Guarda Preadoptiva - Derecho a Ser Oído - Código Civil y Comercial de la Nación - Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes - Situación de Adoptabilidad - Adolescentes - Guarda

Guarda con fines de adopción: Unidad de Defensa de Niños, Niñas, Adolescentes y Personas con Discapacidad p. C., R. del V., C., Á. M., C., F. G., C., J. B., y C., J.

[MJ-JU-M-130701-AR](#) | [MJJ130701](#)

Se respeta el derecho de la adolescente a no ser adoptada, pero su decisión no afecta a la de sus hermanos menores, que expresaron entusiasmo ante esa posibilidad.

Sumario:

- 1.-Corresponde declarar la idoneidad de los peticionantes como postulantes para la guarda con fines de adopción de los hermanos, otorgando por el plazo máximo de seis meses (art. 614 del CCivCom.) la guarda con fines de adopción, pero debe rechazársela en relación a la adolescente -revocando lo resuelto en la anterior instancia-, quien expresó su voluntad en sentido contrario, por lo que deberá otorgarse nuevamente la guarda provisoria a la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Jujuy para que continúe al cuidado de la adolescente.
- 2.-El art. 613 del CCivCom., en su último párrafo, obliga a escuchar la opinión de la adolescente y a tenerla en cuenta según su edad y grado de madurez, por lo que su decisión de no ser adoptada y de mantenerse institucionalizada, si bien no es vinculante para el Tribunal, será respetada en esta instancia a fin de no provocar un desgaste prematuro de la relación con sus pretendientes adoptantes.
- 3.-La decisión de la adolescente de no ser adoptada no puede tener consecuencia alguna sobre sus hermanos menores, pero incluso así, teniendo presente las cambiantes opiniones de los adolescentes, resulta necesario mantener una vinculación diagnóstica con sus pretendientes adoptantes y continuar la intervención de la Dirección de Niñez y del Equipo Interdisciplinario para realizarle un seguimiento terapéutico a los fines de salvaguardar sus derechos y mantener abierta la posibilidad de analizar nuevamente su situación adoptiva.

4.- El art. 597 del CCivCom. establece que ‘pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental’, y si bien la prioridad debe ser mantener a los cinco hermanos juntos, la decisión de uno de ellos no puede afectar el deseo, la voluntad y el entusiasmo que han demostrado sus hermanos menores en las entrevistas y en los informes adjuntos.

San Salvador de Jujuy, diez de febrero de 2021.

VISTO el Expte. N° C-156.909/2020, caratulado: “Guarda con fines de adopción: Unidad de Defensa de Niños, Niñas, Adolescentes y Personas con Discapacidad p. C., R. del V.; C., Á. M.; C., F. G.; C., J. B.; y C., J.” y teniendo presente los siguientes:

ANTECEDENTES.

1.- Sentencia de Legalidad.- En páginas 01/06 se agrega sentencia relacionada al control de legalidad de la medida excepcional dispuesta mediante Resolución Administrativa N° 20-DNA- 2018 por la Dirección de Niñez y Adolescencia en relación a los menores de edad R. del V. C.: A. M. C.; F. G. C.; J. B. C.; y J. C., en virtud del cual fueron separados de su familia por vulnerar ésta los derechos del niño y alojados -finalmente- en el Hogar del Sol. La sentencia en cuestión, recaída en Expte. C-112.664/18, declara la legalidad de la Resolución 20-DNA-2018 y declara la situación de adoptabilidad de los niños, niñas y adolescentes nombrados.

2.- Oficio al Registro de Adopción.- En fecha 04/03/2020 (p. 07) este Tribunal remite oficio al Registro de Adopciones de la Provincia para que remita los legajos de los postulantes a adoptar a los cinco hermanitos. En p. 11 (12/03/2020), el Registro de Adopciones, a cargo de la Fiscalía General Adjunta del Superior Tribunal de Justicia, informa que no existen postulantes en la provincia con características para adoptar a los hermanos C. En p. 19 se agrega la publicación efectuada por el Registro de Adopciones en la Convocatoria Pública Nacional obrante en la página de internet del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

3.- Primeros resultados de la Convocatoria Nacional. En p. 24/25 (en fecha 05/11/2020), el Equipo Interdisciplinario de este Tribunal, a través de la Lic. en Psicología, Luciana GUGLIELMONE, informa que existen dos parejas postuladas para la adopción de los hermanos, ambas de la Provincia de Buenos Aires. La profesional refiere que mantuvo entrevista telefónica con las dos parejas, quienes se mostraron interesados y fueron derivados, en consecuencia, a la Fundación Adoptaré con la intención que inicien una intervención psicosocial y remitan el informe correspondiente. Señala que la Lic. Gabriela Lipski, directora de la Fundación Adoptaré, es quien realizará el acompañamiento. Hace saber, además, que en comunicación con la Lic. en Psicología Analía Segovia, de la Dirección de Niñez de esta Provincia de Jujuy, iniciarán las intervenciones necesarias para trabajar en el egreso de hermanos de la Institución en la que están alojados.

4.- Informe social y psicológico. En p. 49 (04/12/2020), el Equipo Interdisciplinario de este Tribunal, a través de la Lic. Guglielmone, acompaña informe social (p. 37/42) e informe psicológico (p. 43/49) remitidos ambos por la Fundación Adoptaré en relación a las únicas personas que se presentaron a continuar el trámite de adopción: la pareja conformada por E. A. B., DNI ., y D. H. B., DNI .

5.- Informe psicológico del Equipo Interdisciplinario de este Tribunal. En p. 58 se agrega informe psicológico emitido por la Lic. Guglielmone en relación a los menores. En p. 69 existe un nuevo informe psicológico emitido por la Lic. Guglielmone, del Equipo Interdisciplinario de este Tribunal. En p. 70/71 (09/02/2021) se agrega informe de seguimiento de la vinculación diagnóstica en el domicilio provisorio de los pretensos guardadores.

6.- Intervención de la Dirección de Niñez y Adolescencia en el proceso de selección. En p. 53 el Tribunal le da intervención a la Dirección de Niñez y Adolescencia en el proceso de selección. Consta oficio recepcionado por esa repartición en p. 55/55 vta. En p. 60 se le reitera a la Dirección de Niñez la intervención otorgada. Consta en p. 62/62 vta. oficio recepcionado por esa repartición. En consecuencia, en p.63/67 toma intervención la Dirección de Niñez. Da cuenta del seguimiento de los niños en el Hogar de Sol y que, por motivos estratégicos, en comunicación con el Equipo Interdisciplinario, este último participará del proceso de selección, con el objeto de evitar superposición de acciones y obstaculización en dicho proceso.

7.- Entrevistas y vinculación diagnóstica. En p. 69 se agrega acta de audiencia y Cámara Gesell mantenida con los niños y niñas, la pareja B.-B., el Ministerio de Niños, integrantes del Equipo Interdisciplinario y este Tribunal. Allí se otorgó la guarda provisorio de los niños a la pareja B.-B. para una vinculación diagnóstica más estrecha, debiendo la Lic. Guglielmone realizar un seguimiento de dicho proceso. En p. 72 se agrega entrevista a la adolescente R. del V. C. En p. 75 se agrega acta de entrevista a los niños Á. M. y J. B. y de las niñas F. G. y J. También consta entrevista con los Sres. E. A. B. y D. H. B.

8.- Dictamen del Ministerio de Niños, Niñas y Adolescentes. En p. 75 vta. el Ministerio de Niños, Niñas y Adolescentes emite dictamen sobre el fondo de la cuestión. De ello surgen los siguientes

FUNDAMENTOS.

1.- Irreversibilidad de la Medida Excepcional y de la situación de adoptabilidad.- Del marco normativo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación, en la ley 26.061 y Tratados Internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, surge que, para llegar a la adopción de los niños o adolescentes, se requieren cuatro etapas: 1) La intervención del organismo administrativo que dicta una medida excepcional en los términos de la ley 26.061; 2) Control de legalidad de la medida excepcional por el órgano jurisdiccional y declaración de situación de adoptabilidad; 3) guarda con fines de adopción; 4) juicio de adopción. Las dos primeras etapas fueron cumplidas en Expte.C-112.664/18, agregado por cuerda y cuya copia de la sentencia se encuentra agregada en p. 01/06 . En efecto, del Expte. C-112.664/18 surge que se declaró la legalidad de la Resolución 20-DNA-2018, en virtud de la cual la Dirección de Niñez y Adolescencia resolvió tomar una medida excep-

cional, en los términos de la ley 26.061, y separar a los menores de edad R. del V. C.; A. M. C.; F. G. C.; J. B. C.; y J. C. de su núcleo familiar. En la misma sentencia decretó la situación de adoptabilidad, dado que la medida excepcional no pudo revertirse en el plazo de 180 días (art. 607 inc. "c" del CCyCN). Más allá de aquel plazo, y atendiendo el interés superior de los hermanos, a la fecha nada ha cambiado en relación a la situación de los menores de edad referida en la sentencia cuya copia obra en p. 01/06 de este expediente. Los hermanos C. continúan alojados y se encuentran debidamente contenidos en el Hogar del Sol, bajo la custodia de la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Jujuy. Tampoco existen informes técnicos relacionados a la presencia de su madre ni de familiares que visiten a los niños, niñas y a la adolescente; ni menos que tengan intención alguna de revertir la situación de adoptabilidad en atención a aquel interés superior. Desde aquella sentencia, hasta la fecha del presente fallo, transcurrieron un año y cinco meses. Siendo así, el principio de tutela judicial efectiva establecido en el art. 706 del CCyCN en relación a los procesos de familia, tiene entre sus fundamentos y premisas el tiempo oportuno en la toma de decisiones. El interés superior de niños, niñas y adolescentes (art. 706 inc. "c" del CCyCN) nos obliga a tomar medidas razonables en tiempos razonables (art. 29 inc.3 de la Constitución Provincial). Por ello, nos encontramos en un escenario que nos exige analizar la tercera etapa para llegar a un proceso de adopción; esto es, si existen las condiciones y requisitos necesarios para otorgar la guarda judicial con fines de adopción.

2.- Elección de guardadores. Idoneidad de los pretensos adoptantes. De los antecedentes surge que el Registro Único de Adoptantes, ante la vacancia de postulantes para adoptar a los cinco hermanos en la provincia de Jujuy (p. 11), realizó una convocatoria nacional a través de la Red Federal de Registros Nacionales, donde se publicó en la página de internet del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la convocatoria para adoptar a los cinco hermanos C. (p. 19). A dicho Registro, creado por ley nacional 25.854, nuestra provincia adhirió mediante ley 5445, reglamentado por Decreto 8007- G-2011. Por tal motivo, el Equipo Interdisciplinario informa (p. 49) que los únicos postulantes para adoptar a los cinco hermanos C. es la pareja conformada por E. A. B., DNI ., y D. H. B., DNI., domiciliados en la Provincia de Buenos Aires. En este sentido, al no existir postulantes de la provincia o de la región que pretendan adoptar a los hermanos C., resulta legítimo analizar la pretensión de la pareja de Buenos Aires (Art. 17 del Anexo I del Decreto 8007-G- 2011). Por ello, el Equipo Interdisciplinario, a través de la Fundación Adoptaré practica un informe social (p. 37/42). El informe, de fecha 30/11/2020, da cuenta que H. y E. se conocieron hace nueve años y desde entonces llevan una relación continua; hace 7 años que conviven y hace cuatro años que se mudaron a la casa en que residen en la actualidad, de la que son propietarios. Refiere que E. hace dos años que trabaja en el emprendimiento de construcción que comenzó H. en el año 2007, de compra y venta de inmuebles que ellos mismos construyen o refaccionan. Afirma que la pareja se encuentra consolidada y que ello le permitió avanzar en el proyecto de formar una familia con hijos. Informa que desde hace tiempo que quieren adoptar a un grupo de hermanos porque la experiencia de familias numerosas es conocida por ellos (ambos provienen de familias grandes). Indica que la familia de ambos los apoyan en el proyecto. Asumen que será un desafío y aprendizaje para toda la familia, pero que se encuentran preparados

para ello y reconocen la importancia de estar acompañados por su red familiar y social, encontrándose dispuestos a buscar ayuda profesional durante el proceso al momento de integración de los niños y niñas al grupo familiar. Agrega que ambos son personas sanas, con obra social y buen pasar laboral y económico. Da cuenta que su casa, ubicada en Barrio Cerrado “.” de la localidad de Canning, Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, cuenta con 800 m², de los cuales son 300 m² cubiertos. Tiene buen estado de conservación con condiciones favorables para el desarrollo de una vida familiar saludable. Concluye que las condiciones de vivienda son favorables para recibir a un grupo de hermanos, quienes contarán con su propio espacio de privacidad y pertenencia. Indica que su ubicación favorece el acceso al sistema educativo, como también a las áreas de salud y recreación. Da cuenta que el grupo de hermanos accederá a todos los beneficios de la cobertura médica con que la pareja cuenta. Por todo ello, informa que la pareja de H. y E. reúne los requisitos ambientales, educacionales, sociales y económicos que los constituyen como idóneos para la adopción de un grupo de hermanos. Por su parte, el Equipo Interdisciplinario, también a través de la Fundación Adoptaré, remite informe psicológico de los postulantes. Señala que se trata de una pareja sólida, con estabilidad en el tiempo, de vínculo cálido, sensible, de complicidad, dialogan y poseen acuerdos sobre los temas vinculados a la realidad que comparten y a la que desean encarar. Demuestran disponibilidad, apertura y comprensión en el proyecto adoptivo que anhelan encarar. Añade que cuentan con importantes recursos propios; poseen cualidades de empatía hacia quienes requieren apoyo y sostén y se encuentran abiertos a realizar espacios psicoeducativos. Concluye que la pareja posee las cualidades personales y vinculares para el armado de un rico entramado familiar y el adecuado desempeño de funciones y crianza. Los informes en cuestión no fueron cuestionados por el Ministerio de Niños, Niñas y Adolescentes (p. 52). El Equipo Interdisciplinario de este Tribunal también emite informe en relación a los pretensos adoptantes en p. 69. Allí da cuenta que, en los encuentros mantenidos entre los niños, niñas y adolescentes con la pareja, en forma virtual y presencial, refiere que los indicadores advertidos resultan positivos para otorgarles la guarda. De las Entrevistas de p. 75 surge que tanto E. como H. desean continuar con el proceso de adopción de los niños, y están contentos con la decisión que han tomado. Tienen previsto enviar a los niños y niñas a la Escuela N° 9 “Paula Albarracín” de la localidad de Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires. De las constancias de autos se merita que E. A. B. es argentino, tiene la edad de 34 años y D. H. B., también es argentino y tiene la edad de 46 años (p. 73 y 74). Ambos tienen domicilio real., Kilómetro 9, Barrio Cerrado., Lote., Canning, Ezeiza, Provincia de Buenos Aires (p. 73, 74 y 75). Por su parte, R., la hermana mayor de los hermanitos en adopción, tiene 15 años de edad, siendo los otros hermanos menores que ella, de 12, 8, 7 y 5 años de edad, por lo que a la pareja no los alcanza las restricciones establecidas en el art. 601 del CCyCN, particularmente la referida en el inciso “a”. A su vez, la pareja cumple los recaudos establecidos en el art. 599 del CCyCN, especialmente lo referido a la diferencia de edad de 16 años que debe existir entre pretensos adoptantes y adoptados. A su vez, según lo informado por el Registro Único de Postulantes a Guarda con fines Adoptivos de la Provincia de Jujuy, ya se encuentran allí los antecedentes de los Sres. E. A. B. y D. H. B., por lo que se tiene por cumplidos los recaudos establecidos en el art. 2 del Anexo I del Decreto 8007-G-2011. De los requisitos establecidos en el art. 613

del CCyCN, se advierte que el informe de p. 70/71 del Equipo Interdisciplinario de este Tribunal, al otorgarse la guarda de vinculación diagnóstica a los pretensos adoptantes, da cuenta que la pareja mostró “herramientas y cualidades parentales adecuadas para cada situación que fue surgiendo dentro del grupo fraterno, pudiendo ofrecer contención, acompañamiento, escucha activa, organización en las tareas, juegos, comenzando a observarse los inicios de una dinámica familiar atravesada por el afecto”. Continúa luego indicando que: “Se advierte en los pretensos adoptantes, un trabajo a nivel individual y psicológico, profundo y responsable, que les permitió, al encontrarse con los niños, correrse de sus necesidades personales para acogerlos en su totalidad, abrazando la fragilidad, la vulnerabilidad emocional y la historia de cada uno de ellos, cumpliendo plenamente con las funciones parentales de acompañamiento, contención y ofreciendo un espacio de confianza y afecto. Advirtiéndose el inicio de un seno familiar de seguridad para los integrantes”. Por lo expuesto, corresponde declarar la idoneidad de los Sres. E. A. B., DNI ., y D. H. B., DNI . como postulantes para la guarda con fines de adopción de los hermanos R. del V. C.; A. M. C., F. G. C.; J. B. C.; y J. C.

3.- Voluntad y preferencia de los hermanos C. En relación a los menores de edad, en p.58 se agrega informe psicológico emitido por el Equipo Interdisciplinario de este Tribunal, el cual da cuenta que, en fecha 30/12/2020, que los hermanos, al ser anoticiados de que existe una pareja interesada en la adopción, tuvieron reacciones variadas. Los tres hermanos menores, J., F. y J., se mostraron entusiasmados pidiendo iniciar el mismo día la vinculación. M. solicitó iniciarla en 2022, ya que desea terminar sus estudios primarios con sus compañeros. La adolescente R. mostró apatía y enojo, no informando los motivos. En p. 69 la Lic. Guglielmone, de dicho Equipo, da cuenta que de la dinámica advertida en los encuentros virtuales y presenciales entre los hermanos C. y la pareja B.-B. existen indicadores positivos para otorgar la guarda. En razón de ello, analizaremos la situación de R., por un lado; y la de sus hermanos menores, por el otro.

3.1.- Voluntad de R.- R. específicamente mostró apatía y enojo en un primer momento al enterarse de los pretensos adoptantes, no informando los motivos. Luego, en vinculación diagnóstica a través de Cámara Gesell, de fecha 03/02/2021 (p. 69), tuvo buena predisposición con H. y D., y afirmó que “quiere ver” qué es lo que continuará. En tal sentido, empezó una convivencia diagnóstica con sus pretensos adoptantes. Sin embargo, demostró un retroceso al tener ese periodo de convivencia, según lo informa el Equipo Interdisciplinario de este Tribunal. En efecto, la Sra. Psicóloga informa en fecha 09/02/2021 que en el quinto día, R. comenzó a buscar por las redes sociales a su madre biológica, mientras que “Durante el sexto día, en entrevista con los niños, R. manifestó su deseo de regresar al Hogar del Sol, sin expresar motivos específicos, refiriendo cuestiones generales. Al trabajar con los preadoptantes, manifestaron haber detectado un cambio en la actitud de la joven, mostrándose desafiante y opositora a la organización familiar, a las tareas que cada uno realizaba y realizando descargas físicas hacia el resto de sus hermanos. La pareja parental dialogó con la joven poniendo límites claros y amorosos, sin lograr un cambio de actitud de la misma”. Agrega el informe que “(.) la edad que posee R. y la situación extensa de institucionalización sufrida por la misma, muy posiblemente sean los motivos que ocasionaron la dificultad en la adaptación a este proceso de guar-

da". En razón de lo expuesto, R. regresó al Hogar del Sol. A su vez, de la entrevista de p. 72 surge que R. afirma no querer ser adoptada y que quiere seguir en el Hogar del Sol. El art. 613 del CCyCN, en su último párrafo, nos obliga a escuchar la opinión de R. y a tenerla en cuenta según su edad y grado de madurez. R. es una adolescente de 15 años de edad, próximos a cumplir 16 años (p. 25, Expte. C-112.664/18). Tiene la madurez suficiente como para empezar a decidir sobre su destino. Su decisión de no ser adoptada y de mantenerse institucionalizada, si bien no es vinculante para este Tribunal (CALMANTE, Flabia, Guarda Preadoptiva, en Procesos de Familia, GALLO QUINTIAN, Gonzalo y otros, p. 2019, p. 408), será respetada en esta instancia a fin de no provocar un desgaste prematuro de la relación con sus pretendientes adoptantes. Sin embargo, como lo analizaremos seguidamente, su decisión no puede tener consecuencia alguna sobre sus hermanos menores. Pero incluso así, y atento a la edad de R., teniendo presente las cambiantes opiniones de los adolescentes, entendemos necesario mantener una vinculación diagnóstica con sus pretendientes adoptantes y continuar la intervención de la Dirección de Niñez y del Equipo Interdisciplinario para realizarle un seguimiento terapéutico a los fines de salvaguardar sus derechos y mantener abierta la posibilidad de analizar nuevamente su situación adoptiva. Así también, la misma intervención terapéutica deberán realizar los pretendientes adoptantes a los fines de mantener la vinculación diagnóstica con R. Por lo expuesto, no se otorgará a la pareja, en esta oportunidad, la guarda con fines de adopción de R. del V. C., debiendo revocarse lo dispuesto en el punto 2 del Resolutorio de fecha 03/02/2021 (p. 69) y restablecerse -también en relación a R.- la situación revocada en el punto 1 del mismo resolutorio.

3.2.- Voluntad de M., F., J. y J. Por su parte, M., F., J. y J. han tenido una actitud distinta a su hermana mayor. En el informe psicológico de p. 58 (de fecha 29/12/2020) se señala que los tres hermanos menores, J., F. y J., se mostraron entusiasmados pidiendo iniciar el mismo día la vinculación. M. solicitó iniciarla en el año 2022, ya que desea terminar sus estudios primarios con sus compañeros. Sin embargo, y en relación a M., el vínculo con sus pretendientes adoptantes fue mejorando. En el acta de Cámara Gesell (p. 69) se dejó constancia de clima agradable que vivieron los cinco hermanos con sus pretendientes adoptantes. Así también, en el mismo acto, la Sra. Psicóloga del Equipo Interdisciplinario da cuenta que, conforme a la dinámica advertida en los encuentros virtuales entre las partes, lo que se vio reproducido en ese acto, los indicadores advertidos resultan positivos para comenzar otorgarles una guarda provisoria a la pareja B.-B. El dictamen del Equipo fue realizado para los cinco hermanos. Del informe de p. 70/71 (de fecha 09/02/2021) la Sra. Psicóloga del Equipo Interdisciplinario da cuenta que, tras la partida de R., los cuatro niños de manera reiterada y en diferentes momentos, preguntaron por su hermana mayor. En ese contexto, "ambos preadoptantes explicaron a los niños la decisión tomada por su hermana, cada vez que los mismos solicitaban una explicación". Y resulta relevante lo expuesto en el informe, en relación a los cuatro hermanos menores, al sostener que "Es importante destacar al respecto, que hasta el momento no se advirtió ninguna reacción de angustia o sintomatología relacionada con la separación de su hermana mayor, sin perjuicio de ello, se trabajó con la pareja parental, la necesidad de acompañar continuamente cada necesidad que se presente en los niños". Por ello, con-

cluye el Equipo Interdisciplinario que “se sugiere salvo mejor y mas elevado criterio de V.S. que al advertirse indicadores positivos durante el control y acompañamiento de este proceso de guarda provisoria, E. B. y H. B., se encuentran en condiciones de acceder a la guarda definitiva de los niños M., F., J. y J. C.” Ahora bien, de las entrevistas (p. 75) surge que M., mayor de 10 años, expresa que quiere irse a Buenos Aires y que está bien con H. y E. Lo mismo hacen saber J., F. y J. F., específicamente, manifiesta que está bien con sus papás. Ninguno de ellos, en entrevista, preguntó por R. Por su parte, el Ministerio de Niños, Niñas y Adolescentes emite opinión en p. 75 vta. donde expresa que puede conferirse la guarda definitiva con miras a la adopción de los niños a favor de E. y H. Siendo así, y teniendo presente la situación y voluntad de R., este Tribunal debe velar por el interés superior (art. 3 de la ley 26.061) de M., F., J. y J. En efecto, M. se encuentra en la preadolescencia, con 12 años de edad (p. 26 del Expte. C-112.664/18) y F., J. y J. son niños de 8 años, 7 años y 5 años de edad (p. 24, 200 y 23, respectivamente, del Expte.C-112.664/18). La voluntad que pueda tener R., quien se encuentra en plena adolescencia, solo puede tener consecuencias en relación a ella; pero no en relación a sus hermanos menores, dado que todos afirmaron estar bien con H. y E. y querer irse a Buenos Aires con ellos, por lo que se les debe asegurar el derecho a vivir en una familia adoptiva en la cual conformar su derecho a la identidad. Así, el art. 11 de la ley 26.061, al hablar del derecho a la identidad, establece que los niños, niñas y adolescentes, en tanto sea imposible que ellos convivan y tenga relación directa con sus padres y familiares, de manera excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley. En consecuencia, el art. 597 del CCyCN establece que “pueden ser adoptadas las personas menores de edad no emancipadas declaradas en situación de adoptabilidad o cuyos padres han sido privados de la responsabilidad parental”. Y si bien la prioridad debe ser mantener a los cinco hermanos juntos, lo cierto es que la decisión de R. no puede afectar el deseo, la voluntad y el entusiasmo que han demostrado sus hermanos menores en las entrevistas y en los informes adjuntos. Al respecto, ha dicho la doctrina que “La prolongación indebida de las medidas excepcionales, produce la inestabilidad del niño o adolescente a partir de su colocación en hogares transitorios o, lo que es peor y como ocurre en la mayoría de los casos, su institucionalización, a la espera de hacer efectiva una revinculación que no es posible o se constituye en nociva para el sujeto que se pretende proteger” (BEDROSSIAN, Gabriel, Derecho de Familia, 2017, p.715/716). Por ello, al encuadrarse una situación de abandono familiar en relación a los niños, entendemos que la decisión debe inclinarse por garantizar el derecho a la vida y al mejor progreso de los hermanos en una familia alternativa, que pueda responder a sus necesidades afectivas, de educación, cuidados y desarrollo. Por lo expuesto, este Tribunal debe resolver en base al interés superior de los niños; entendiendo por tal el otorgamiento de la guarda con fines de adopción a E. A. B. y D. H. B., de los niños y niñas Á. M. C.; F. G. C.; J. B. C.; y J. C.

4.- Comunicación en lenguaje claro. La Acordada 69/2012 del Superior Tribunal de Justicia adhiere a la 100 Reglas de Brasilia. La misma establece en su Regla 60 que “En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas». Siendo así, el derecho al acceso a la justicia, a la educación y a la cultura de los cinco hermanos,

parte del derecho a entender los actos judiciales que se realizan en relación a ellos. Por tal motivo, se hace necesario comunicarles a ellos en un lenguaje claro los alcances de la presente sentencia y sus consecuencias. Siendo así, deberá notificársele el siguiente texto a modo de darles a conocer la sentencia que se dicta en este expediente. A saber: “Hola, R., M., F., J. y J. Soy la jueza María Julia y les escribo para explicarles lo que hemos venido trabajando en este tiempo. Antes que nada quería agradecerles por su paciencia, por haber hablado con nosotros y por haber estado siempre bien dispuestos a ayudarnos. Estos procesos suelen ser lentos porque nosotros queremos y tenemos que asegurarnos siempre de encontrarles una linda familia que les dé toda la contención y el amor que ustedes se merecen. Y ahora este deseo y este trabajo por fin han dado sus frutos: hemos encontrado para ustedes dos papás muy responsables, atentos y cariñosos. Se llaman H. y E. y les aseguro que están tan contentos y ansiosos como ustedes. A lo largo de estos días, hemos podido hablar mucho con ellos y puedo asegurarles que están muy deseosos de lograr, con paciencia, respeto y afecto incondicional, incorporarse a la familia que ustedes cinco, con el amor de hermanos que se tienen, ya han venido conformando. Pero esto no significa que nuestro trabajo ha terminado. Nosotros vamos a seguir ayudándolos por un año en este proceso de conformación de su familia. Vamos a estar atentos y pendientes a los que ustedes necesiten, vamos a seguir reuniéndonos de vez en cuando para que ustedes nos sigan compartiendo lo que sienten. Quiero que sepan que ustedes no tienen obligación de nada y que todos sus deseos van a seguir siendo escuchados a lo largo de este año. R., por otro lado, ya es más grande y empieza a crecer para convertirse en una adulta. Es su decisión no viajar ahora a Buenos Aires y hay que respetarla completamente. Todo este proceso jamás pretenderá separar a la familia que ustedes han venido conformando, sino enriquecerla con otros dos adultos responsables y cariñosos. Las familias pueden estar compuestas de diferentes formas y maneras, también pueden cambiar a lo largo del tiempo. Es no es lo importante. Lo importante en una familia es el apoyo incondicional, el amor incondicional que les permita llevar una vida calma y tranquila para que cada uno de ustedes pueda desarrollar sus potencialidades. Y nosotros creemos que ustedes pueden construir una vida así junto a H. y a E. Les mando un abrazo grande y nos vemos pronto. Quiero que sepan que no están solos. Ahora tienen a sus dos papás y nos tienen a nosotros, que vamos a seguir ayudándolos a lo largo de este año para que ustedes puedan conformar la familia linda que durante tanto tiempo han deseado. Mi cariño a los cinco, María Julia”. Por todo lo expuesto, la Vocalía 5 del Tribunal de Familia RESUELVE: 1.- DECLARAR la IDONEIDAD de los Sres. E.A. B., DNI ., y D. H. B., DNI . como postulantes para la guarda con fines de adopción de los hermanos R. del V. C.; A. M. C.; F. G. C.; J. B. C.; y J. C. 2.- NO OTORGAR en esta instancia la GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN a los Sres. E. A. B. y D. H. B., de la adolescente R. del V. C. En consecuencia, REVOCAR el punto 2 del Resolutorio de fecha 03 de febrero de 2021 recaída en este expediente solo en lo referido a R. del V. C., DNI . En consecuencia, OTORGAR nuevamente la guarda provisoria a la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Jujuy para que continúe al cuidado de la adolescente.

3.- DISPONER la continuación del proceso de vinculación diagnóstica entre los Sres. E. A. B. y D. H. B. y la adolescente R. del V. C., debiendo el Equipo Interdisciplinario de

este Tribunal mantener informado a esta Vocalía sobre las novedades que existan al respecto.

4.- OTORGAR por el plazo máximo de SIES MESES (art. 614 del CCyCN) la GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN a los Sres. E. A. B., DNI ., y D. H. B., DNI . de los niños y niñas Á. M. C., DNI .; F. G. C., DNI .; J. B. C., DNI .; y J. C., DNI .

5.- DISPONER que el Equipo Interdisciplinario deberá informar a las partes la modalidad psicosocial de comunicación y la forma de asegurar el mantenimiento de los vínculos fraternos entre Á. M. C.; F. G. C.; J. B. C.; y J. C., en relación a su hermana a R. del V. C.

6.- ORDENAR que -con habilitación de días y horas inhábiles- un/a Asistente Social del Equipo Interdisciplinario y la Dirección de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Jujuy realicen los trámites necesarios para otorgarle a Á. M. C., DNI .; F. G. C., DNI .; J. B. C., DNI .; y J.C., DNI, el PASE del establecimiento educativo en el que actualmente realizan el cursado de sus estudios obligatorios, hacia el establecimiento educativo que informen los guardadores designados en autos.

7.- ORDENAR que el Equipo Interdisciplinario deberá realizar los controles e informes pertinentes en relación a la guarda otorgada en este expediente. El primer informe deberá ser acompañado el día 01 de marzo de 2021. El segundo informe deberá ser presentado el día 17 de marzo de 2021. El tercer informe deberá ser presentado el día 10 de mayo de 2021. El cuarto informe deberá ser presentado el día 09 de agosto de 2021. Ello, sin perjuicio de la obligación de realizar los informes que sean necesario ante situaciones urgentes.

8.- AUTORIZAR a los Sres. E. A. B., DNI ., y D. H. B., DNI . para viajar desde esta Provincia de Jujuy hacia su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, y por el medio que consideren más conveniente, junto a los niños y niñas Á. M. C., DNI .; F. G. C., DNI .; J. B. C., DNI .; y J. C., DNI . Se AUTORIZA, especialmente a los guardadores a viajar junto a F. G. C., con su Documento Nacional de Identidad N° . en trámite. El domicilio en cuestión será el lugar de residencia de los niños y niñas mientras se encuentre vigente la presente guarda con fines de adopción. Cualquier modificación del domicilio informado oportunamente en el expediente deberá ser notificada a este Tribunal en el plazo de cinco días.

9.- AUTORIZAR al Ministerio de Niños, Niñas y Adolescentes del Poder Judicial de Jujuy para culminar el trámite del Documento Nacional de Identidad de F. G. C., DNI . Una vez que el mismo sea puesto a disposición, el Ministerio deberá remitirlo a los guardadores.

10.- HABILITAR a un/a Asistente Social del Equipo Interdisciplinario de este Tribunal para que, ni bien los niños y niñas se encuentren en el domicilio de los guardadores, practique en el plazo de cinco días un completo informe social por las vías electrónicas que correspondan, a los fines de ser agregados en los antecedentes existentes en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Provincia de Jujuy.

11.- NOTIFICAR la presente sentencia al Registro Único de Postulantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Provincia de Jujuy, a sus efectos.

12.- OFICIAR al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, creado por ley 25.854, para

que se constituyan ante el Juzgado de Familia competente en el domicilio de los guardadores a los fines de que, a través de sus equipos interdisciplinarios, realicen los controles de guarda con miras a la adopción. Se autoriza a los Sres. E. A. B., DNI ., y D. H. B., DNI., y/o a las personas que los mismos autoricen, a diligenciar el oficio en cuestión, el cual deberá ser devuelto debidamente recepcionado a esta Vocalía 5 del Tribunal de Familia de la provincia de Jujuy, en el plazo de DOS DÍAS con más DIECINUEVE DÍAS en razón de la distancia (Ac. STJ 132/2012).

13. NOTIFICAR a R. del V. C.; A. M. C.; F. G. C.; J. B. C.; y J. C. el texto establecido en lenguaje claro en el Fundamento 4 de la presente sentencia.

14.- Agregar copia en autos, registrar, notificar por cédula y oficiar.

Firmado:

Dra. María Julia GARAY (Juez habilitada)

Dr. Carlos Gonzalo JURE (Prosecretario).

Alimentos de Hijos Menores - Necesidad de los Alimentos - Posibilidades Económicas del Alimentante - Perspectiva de Género - Responsabilidad Parental - Cuidado Personal - Tribunal de Disciplina - Apercibimiento - Oficio - Cuota Alimentaria - Derechos y Deberes del Abogado - Ética Profesional - Obrar Diligente - Buen Profesional - Código Civil y Comercial de la Nación - Poderes Disciplinarios de los Colegios Profesionales

De alimentos iniciado por M. G. A. en autos: A. M. G. c/ A. N. G.- exp. incidente

[MJ-JU-M-131325-AR](#) | [MJJ131325](#)

En un juicio por alimentos se ordena al letrado del demandado que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios derivados de los nuevos estándares normativos.

Sumario:

1.-Corresponde hacer lugar a la demanda por alimentos incoada por la actora a favor de sus hijas, pues la existencia de una modalidad compartida indistinta no impide la fijación de una cuota alimentaria a cargo del progenitor no conviviente, porque el progenitor que pasa el mayor período de tiempo con el hijo afrontará un superlativo mayor cúmulo de tareas cotidianas, que tienen un valor económico y constituyen un aporte a la manutención (art. 650 del CCivCom.; en cambio, el otro progenitor que se halla menos tiempo con el hijo tiene un menor peso en las labores que se realizan en beneficio del niño.

2.-La carga alimentaria es una consecuencia derivada de la responsabilidad parental (art. 658 CCivCom.), lo que significa que, en virtud del ejercicio de una paternidad responsable, los progenitores deberán arbitrar los recursos económicos para que los hijos satisfagan sus necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (cfr. art. 659 del CCivCom.).

3.-Las manifestaciones formuladas por el demandado en su escrito de contestación de demanda reflejan un evidente menosprecio para quien fue su esposa y compañera en un proyecto de vida en común y es la madre de sus hijas, lo que no es más que una visión androcéntrica, que resulta intolerable en los tiempos que corren, de absoluta igualdad entre los varones y las mujeres.

4.-Considerar que la progenitora efectúa un reclamo alimentario a favor de sus hijas, encubriendo la pretensión de atender sus propios gastos personales, implica desconocer el valor de las tareas cotidianas que realiza la actora, quien ha asumido el cuidado personal de sus hijas, no sólo en beneficio de ellas, sino también del accionado.

5.-Corresponde encomendar al demandado que, en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal y en su relación con la actora, respete la dignidad inherente a su persona, despojada de patrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas.

6.-Corresponde ordenar al letrado del demandado a que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios derivados de los nuevos estándares normativos, y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres, bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados.

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

RIO TERCERO, 17/03/2021.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: DE ALIMENTOS INICIADO POR M. G. A. EN AUTOS: A. M. G. C/ A. N. G.- EXP. INCIDENTE, Expte. N°, de los que resulta que el 27 de julio de 2018 (ff. 1/4), la Sra. M. G. A., DNI, promovió una demanda en contra del Sr. N. G. A., DNI, persiguiendo la fijación de una cuota alimentaria, a favor de sus hijas B. A., DNI, y M. A., DNI, en el 35% de los ingresos del demandado, con más una cuota adicional en el mes de febrero de cada año del 50% de la cuota ordinaria para atender a los gastos de iniciación del período escolar, y el 50% de los gastos extraordinarios. Expone que, en este mismo juzgado y secretaría se tramitó el divorcio entre la compareciente y el demandado. Añade que, en dichas actuaciones se homologó un acuerdo que ambos formularon, pero que, aquél no incluyó lo relativo a la cuota alimentaria. Pone de resalto que, ella pretende el 35% de los ingresos del alimentante, mientras que, él ofrece abonar el 20% de sus ingresos. Frente a esta falta de acuerdo, alega que, inicia las presentes actuaciones, solicitando la fijación de la cuota alimentaria en el monto antes indicado, de modo retroactivo al día de haberla solicitado en el trámite del divorcio, es decir, el 23/5/2016. Denuncia que el demandado se desempeña laboralmente como dependiente del Banco de la Provincia de

Córdoba. Reconoce que, el demandado abonado la suma de \$6.000 para ambas niñas, con más la cuota por el viaje de estudio de B. (\$400), y de manera esporádica la cuota mensual de patín de M. (\$400). Señala que, ello resulta insuficiente para cubrir las necesidades de sus hijas. Considera que, el porcentaje pretendido del haber del demandado procurar conjurar todos los intereses de los involucrados. Destaca que, el demandado siempre fue el sostén del grupo familiar. Enumera las actividades que desempeñan sus hijas. Así, explica que, ambas son alumnas regulares del Instituto S. J. D., de la localidad de S. R. de C. De este modo, alega que, tienen gastos de cuota por la suma de \$1.500, por cada una; matrícula anual \$4.000, cada una; materiales didácticos que organiza la institución \$1.500; uniforme para concurrir a clases y a educación física; realización de viajes educativos; colación; entre otras. Además, dice que, M. practica patín, mientras que B. hace natación. Finalmente, pone de resalto que, B. está recibiendo atención psicológica en la ciudad de V. G. B., con un costo de \$800 por sesión. Efectúa un detalle de los gastos que demanda el sostén diario de sus hijas. Añade que, los gastos a los que hace referencia son los mismos que tenían cuando el matrimonio estaba junto. Por todo lo expuesto, reitera la fijación de una cuota alimentaria en el 35% de los ingresos que por todo concepto percibe el demandado, a favor de sus hijas. Ofrece prueba documental, informativa, encuesta socio ambiental, pericial psicológica y testimonial. Luego, el 22 de agosto de 2018 (f. 6), la actora especificó que, demanda una cuota alimentaria mensual, a favor de sus hijas B. y M., en la suma equivalente al 35% de los ingresos que por todo concepto perciba el Sr. N. G. A., como empleado del Banco de la Provincia de Córdoba, con un piso de pesos dieciocho mil (\$18.000) mensuales, a aquella fecha. Asimismo, amplía la prueba informativa ofrecida. Seguidamente, el 28 de agosto de 2018 (f. 7), el tribunal admitió la demanda y le imprimió el trámite de juicio abreviado. Corrido el traslado de la demanda, el 17 de octubre de 2018 (ff. 65/72), el Sr. N. G. A., solicitando su rechazo, con costas. Expone que, siempre ha cumplido con el pago de la cuota alimentaria a favor de sus hijas. Por esta razón, rechaza la petición que aquella se fije de manera retroactiva al día 23/6/2016. Hace presente que, además de la suma de dinero que deposita en la caja de ahorro de la progenitora, en concepto de alimentos, abona la cuota del crédito hipotecario correspondiente a la casa que fue sede del hogar conyugal y en la que vive la actora. Añade que, el cuidado personal de sus hijas es compartido y amplio, por lo tanto, alega que, sus hijas permanecen bajo su cuidado las mismas horas que las que están con su madre. De este modo, considera que los alimentos que requieren sus hijas deben ser compartido por ambos progenitores. Al respecto, recuerda que la obligación de alimentos recae en cabeza de ambos progenitores, siendo un 50% sobre cada uno. Así, sostiene que, la progenitora deberá acreditar la necesidad de que se fije una cuota alimentaria en el porcentaje requerido, y que ella desembolsa una suma igual para sus hijas. Hace presente que, la actora posee trabajo como docente; habita junto con sus hijas en la vivienda que fue sede del hogar conyugal; y que no paga alquiler. Por el contrario, destaca que, él debe alquilar una vivienda y, además, carga con el pago íntegro de la cuota hipotecaria de la vivienda referida. Además, dice que, paga el viaje de estudio de B.; patín de M.; la atención psicológica de su hija B.; la obra social; y muchas cosas más, como ropa, recreación, etc. Considera que, la fijación de una suma del 35% de sus haberes resulta confiscatoria, irracional e ilógica, porque -destaca- además de alimentar a sus hijas debe

sobrevivir él. Reitera que, rechaza la fijación de dicho porcentual de modo retroactivo a la fecha de inicio del juicio de divorcio, puesto que, señala, en aquella oportunidad, no existió acuerdo. Por el contrario, peticona que, en todo caso, sea fijada al inicio del presente incidente. Considera que, la cuota alimentaria a fijarse debe ser acorde a las necesidades de sus hijas. Enumera los gastos que le demanda su vida cotidiana, como habitación, esparcimiento, servicios, impuestos, entre otros. Solicita que, al momento de fijar la prestación alimentaria se tomen en cuenta y deduzcan de aquella todos los gastos y pagos que efectúa a favor de sus hijas, como la cuota del pago del crédito hipotecario, la obra social, celular, etc. Ofrece abonarle a la actora la suma de \$7.000 mensuales, con una actualización del 12% semestral, con más la cuota escolar de sus hijas y la obra social, y cualquier otro gasto extraordinario que surja. Finalmente, señala que, tiene otra hija de 19 años de edad, que vive con él. Acompaña constancias de pago de servicios (ff. 12/13, 24/29, 39/44); movimientos de cuenta (ff. 14/23); título del automotor (ff. 30/31); constancia de "Mis Impuestos" y de pago de impuestos (ff. 32/38); constancia de obra social y personas a cargo (ff. 45/52); informe de estimación del valor de mercado del inmueble que fue sede del hogar conyugal (ff. 53/55); constancia de pagos del viaje de estudio (ff. 56/57); factura de pago de matrícula escolar (f. 58); constancia de pago de seguro del automotor (f. 59); y recibos de pago de canon locativo y contrato de locación (ff. 60/654). Ofrece prueba documental, testimonial e informativa. El 21 de diciembre de 2018 (f. 89), el Sr. Asesor letrado, Dr. Alfredo J. Brouwer de Koning asumió intervención, como representante complementario de las niñas. El 11 de febrero de 2019 (f. 91), se remitieron las actuaciones al Centro Judicial de Mediación de la sede; proceso que concluyó por la incomparecencia de la actora. El 31 de mayo de 2019 (f. 105), se proveyó a la prueba oportunamente ofrecida por los interesados. Diligenciada la prueba instada por las partes, se corrió vista de todo lo actuado al Sr. Asesor letrado interviniente. En dicha ocasión consideró procedente la fijación de alimentos a favor de B. A. y M. A. en un monto que deberá ser suficiente para cubrir las necesidades de ellas, vinculadas a la salud, alimentación, vestimenta, vivienda digna, esparcimiento, etc. Asimismo, destacó que, los rubros a cargo de los progenitores se deberán distribuir de manera que sus hijas sigan gozando del nivel de vida que tenían antes del divorcio de los padres. El 4 de febrero de 2021, se insertó el decreto de autos; firme y consentido dicho proveído quedó la presente causa en estado de dictar resolución.

Y CONSIDERANDO:

Planteo de la cuestión. La Sra. M. G. A., DNI, articuló una demanda en contra del Sr. N. G. A., DNI, por la que persigue la fijación de una cuota alimentaria a favor sus hijas, B. A., DNI, y M. A., DNI, en la suma equivalente al 35% de los ingresos que percibe el demandado como dependiente del Banco de la Provincia de Córdoba; con más una cuota adicional en el mes de febrero de cada año del 50% de la cuota ordinaria para atender a los gastos de iniciación del período escolar; y el 50% de los gastos extraordinarios. Corrido el traslado de la demanda, el Sr. N. G. A. rechazó el monto pretendido por la actora por juzgarlo excesivo. Por el contrario, ofrece abonar la suma de pesos siete mil (\$7.000) mensuales; con una actualización del 12% semestral; la cuota escolar de sus hijas; y cualquier otro gasto extraordinario que surja. Finalmente, el Sr. Asesor letrado estimó procedente la

pretensión de la parte actora. Al respecto, estima que, se deberá fijar una cuota en un monto que sea suficiente para cubrir las necesidades de B. y M., y que los progenitores deberán distribuirse los rubros de tal forma que ellas sigan gozando del nivel de vida que tenían antes del divorcio de ambos. Todo en virtud a los argumentos expuestos en la relación de los hechos de la causa, a los que me remito en honor a la brevedad. En estos términos quedó trabada la litis.

Legitimación activa y pasiva. En cuanto a los documentos habilitantes de la pretensión, a ff. 1/2 de los autos principales caratulados A., M. G. c/ A., N. G. - Divorcio (Expte. n) - que en este acto tengo a mi vista- obran glosadas las partidas de nacimientos. De ellas urge que, la Sra. M. G. A. y el Sr. N. G. A. son los progenitores de la adolescente B. A. y de la niña M. A. De esta manera, se encuentra acreditada la legitimación activa de la Sra. A., y la legitimación pasiva del Sr. A.

Defensa del demandado. Utilización de lenguaje androcéntrico. Aplicación de la perspectiva de género. Previo a ingresar al tratamiento de la fijación de la mesada alimentaria peticionada por la Sra. A., corresponde que me detenga en ciertos argumentos vertidos por el demandado, Sr. A., en su escrito de contestación de la demanda. Dichos argumentos no conforman parte de una estrategia defensiva. Por el contrario, reflejan un discurso ofensivo y humillante hacia la mujer, que patentiza las normas patriarcales que han regido las relaciones humanas de modo desigual, y que ha perjudicado, no sólo, a la mujer, sino también, a los varones. Los nuevos estándares normativos y el abordaje con una perspectiva de género, obligan a las entidades estatales, entre ellas el Poder Judicial, a garantizar una protección eficaz y a eliminar la discriminación y la violencia hacia la mujer en todas sus manifestaciones. Para lograr tal cometido, resulta indispensable actuar con la debida diligencia, a fin de identificar y evitar la incidencia de estereotipos de género que posibiliten tolerar, ocultar y perpetuar la discriminación y violencia contra las mujeres. Dentro de este contexto, el accionar de los órganos jurisdicciones debe estar orientado a detectar, en los casos sometidos a juzgamiento, las desigualdades generadas por esos patrones socioculturales y de esa manera remediarlas. Por ello no puede dejar de remarcarse los siguientes párrafos del escrito de contestación de demanda (ff. 67vta.768). En aquella oportunidad, el Sr. A. expuso: Que véase tan solo la improcedencia del reclamo que la actora me reclama gastos de combustible, de seguro, neumáticos, del vehículo que la misma utiliza para salir de juerga con sus amigas/os, ello deviene en improcedente por irracional y arbitrario [.] Que respecto de los gastos que reclama como "gastos sociales", se desconoce y desentendiendo esta parte a qué tipo de gastos refiere por cuanto nada se ha acreditado ni probado respecto de que serían gastos sociales, entendiendo esta parte que por gastos sociales se refiere a las salidas de la misma actora, y que sería la misma actora quién pretende que el compareciente le pague sus salidas [.] Lo real y cierto es que la actora está reclamando dinero en la presente causa ya que la misma pese a no pagar alquiler y vivir en la vivienda que fuera sede del hogar conyugal, vive de fiestas con amigas/os en dicha vivienda y otras, es asidua concurrente a boliches, fiestas, etc. Y debido a ello es que necesita dinero para poder cubrir sus gastos y salidas más no los de mis hijas, los que están debidamente cubiertos gracias al compareciente. La forma en la que el Sr. A. pretende justificar la improcedencia del reclamo alimentario impetrado por la Sra. A. a favor de sus hijas permite

encuadrar el presente como un caso sospechoso de género. Un caso es sospechoso de género cuando la posición asumida por cada una de las partes, en el marco de una situación conflictual entre un varón y una mujer, responda a una distribución de roles basados en estereotipos de índole patriarcal. De esta manera, las manifestaciones formuladas por el demandado en su escrito de contestación de demanda reflejan un evidente menosprecio para quien fue su esposa y compañera en un proyecto de vida en común y es la madre de sus hijas. Ello no es más que una visión androcéntrica, que resulta intolerable en los tiempos que corren, de absoluta igualdad entre los varones y las mujeres. Incluso, la conducta del demandado, reflejada en los términos transcritos, representa un supuesto de violencia simbólica, consagrado en el art. 5, inc. 5, ley 26485 de "Protección Integral a las Mujeres", en tanto dispone que: Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer: [...] Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad. En este contexto, la perspectiva de género cobra particular relevancia en el tratamiento de la presente causa; lo contrario implicaría cohonestar una discriminación en contra de la mujer, dentro de las relaciones familiares. Al respecto, los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) condenan los actos de discriminación hacia la mujer por su condición de tal y en contraposición con el varón. Asimismo, imponen al Estado conductas concretas a los fines de modificar patrones socioculturales basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y en funciones estereotipadas de varones y mujeres. Parámetros similares surgen de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Do Belem do Pará). Esta Convención consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Este derecho incluye, entre otros: el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación; y el derecho de las mujeres a ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Bajo estas premisas, las palabras empleadas por el Sr. A., al referirse al reclamo impetrado por la progenitora a favor de sus hijas como destinado a atender aspectos personales de su vida privada, representan una mirada estereotipada en la distribución de roles del varón y de la mujer, que desconoce el verdadero alcance de los cuidados personales de los hijos. En efecto, considerar que la progenitora efectúa un reclamo alimentario a favor de sus hijas, encubriendo la pretensión de atender sus propios gastos personales, implica desconocer el valor de las tareas cotidianas que realiza la Sra. A., quien ha asumido el cuidado personal de sus hijas, no sólo en beneficio de ellas, sino también del Sr. A. Esto último puesto que, el tiempo que la Sra. A. dedica a la realización de aquellas tareas cotidianas él puede emplearlo libremente para atender a sus necesidades personales. Esta concepción de la mujer, propia de una cultura patriarcal, -se insiste- no puede ser tolerada, porque toda mujer tiene derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona; máxime cuando la Sra. A. es la madre de sus hijas, también mujeres y comprendidas dentro de aquel grupo al que se ha referido en aquellos términos. Por todo lo expuesto, se encomienda al Sr. N. G. A. que, en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal y en su relación con la Sra. M. G.

A., respete la dignidad inherente a su persona, despojada de patrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas. Tampoco, puede soslayarse que, para la presentación de sus pretensiones, las partes cuentan con asistencia letrada y, por lo tanto, las defensas y argumentos deben ser plasmados en un todo de acuerdo con la legislación y principios vigentes. Por tal motivo, entiendo corresponde ordenar al letrado, Dr. I. G.C., a que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios antes mencionados y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5, inc. 9, CEDAW), todo ello bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados.

Pretensión alimentaria. Efectuadas las encomendaciones precedentes, corresponde ingresar al tratamiento de la pretensión alimentaria. (i) Aclaraciones preliminares. Del acuerdo formulado por las partes en el expediente principal, y homologado mediante sentencia n° 84, de fecha 25/9/2017 (ff. 204/206 del divorcio), surge que, los progenitores ha acordado la atribución del cuidado personal de sus hijas, B. y M. bajo la modalidad compartida indistinta. Esta circunstancia no impide la fijación de una cuota alimentaria a cargo del progenitor no conviviente. Esto es así porque, el progenitor que pasa el mayor período de tiempo con el hijo afrontará un superlativo mayor cúmulo de tareas cotidianas, que como se verá más adelante, tienen un valor económico y constituyen un aporte a la manutención (art. 650 del Código Civil y Comercial de la Nación -CCCN-). En cambio, el otro progenitor que se halla menos tiempo con el hijo tiene un menor peso en las labores que se realizan en beneficio del niño. Esta circunstancia lo coloca en una imposibilidad fáctica de equiparar en especie al otro padre que tiene el mayor peso en lo relativo a los trabajos que demanda el cuidado del hijo común. Sentado lo que antecede, corresponde ingresar a la valoración de la pretensión alimentaria deducida por la progenitora de la adolescente y de la niña, respectivamente. (ii) Pretensión alimentaria en contra del progenitor, Sr. N. G. A. Tal como ha quedado planteada la cuestión a resolver, cabe recordar que, la carga alimentaria es una consecuencia derivada de la responsabilidad parental (art.658, CCCN). Esto significa que, en virtud del ejercicio de una paternidad responsable, los progenitores deberán arbitrar los recursos económicos, para que los hijos satisfagan sus necesidades de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio (cfr. art. 659 del CCCN). De este modo, a los fines de determinar el monto de los alimentos, ha de tenerse en cuenta las necesidades del niño, niña o adolescente involucrado y los ingresos de los padres (arts. 646, 658 y 659, CCCN), puesto que debe existir un equilibrio entre las necesidades que la cuota tiende a cubrir y la aptitud del obligado para cumplir con esa finalidad. La concurrencia de estos recaudos deben ser juzgados en cada caso particular, ya que allí se podrán evaluar las concretas y reales necesidades a satisfacer derivadas de la edad del alimentado, frente a las posibilidades económicas del alimentante. Al respecto, no pude perderse de vista que los progenitores deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a los fines de cumplir acabadamente con los deberes emergentes de la responsabilidad parental, entre ellos, pro-

veer a todo lo atinente a la asistencia integral de sus hijos, más allá de la situación económica del alimentante. Este esfuerzo se impone a los fines de bregar por la satisfacción de las necesidades elementales del niño, niña o adolescente involucrado, en aras a garantizar la protección de su "interés superior" (art. 639, inc. a, CCCN; art. 3, CDN; y art. 3, ley 26061). Bajo estas premisas, corresponde adentrarme al estudio de la pretensión alimentaria. (iii) Necesidades de la adolescente B. y de la niña M. Con relación a las actividades que desempeñan la adolescente B. y la niña M., de la prueba producida en la causa surge que, ambas son alumnas regulares del "Instituto S. J. D." de la localidad de S. R. de C. Por lo tanto, como se trata de una escuela privada deben abonar una matrícula anual, con un costo en el año 2019 de \$3.500 y en el año 2020 \$5.000, estimativamente; y un arancel en concepto de servicio educativo, que en el mes de septiembre de 2019 ascendía a la suma de \$2.200, para el primer hermano y de \$2.000, para el segundo hermano del grupo familiar (cfr. oficio obrante a ff. 179/180). Asimismo, para su desempeño escolar requiere de ciertos materiales, tales como: uniforme para concurrir a las clases diariamente y para la práctica de educación física; cuadernillos o libros, entre otros. Además, la institución educativa organiza actividades extra escolares -v. gr. convivencias y retiros anuales- las que tienen un valor adicional para su realización (cfr. oficio obrante a ff. 179/180). La misma institución educativa señaló que, los materiales de cuadernillos, libros o elementos para el cursado de las materias de la currícula oscilaban desde los \$250 hasta los \$650 según la materia, en el año 2019 (f. 180); en tanto que a ff. 231/234 obran presupuestos de los costos de los uniformes requeridos por la institución, los que ascendían a la suma de \$9.390 -para B.- y \$10.000 -para M.-, a mediados del año 2020. Además, de los propios dichos de las partes y de la prueba testimonial e informativa surge que M. practica patín (cfr. escrito de demanda y contestación de ff. 1/4, 65/72; actas de declaraciones testimoniales obrantes a ff. 113/116, 123/115 y 147/150; oficio de f. 182 y certificado obrante a f. 205). Al respecto, la Sra. P. L. C. informó que: [...] M. A. practica la disciplina PATÍN ARTÍSTICO, del cual soy su profesora, asistiendo a las clases 2 veces por semana en el espacio del Polideportivo Municipal de la ciudad de S. R. de C. [...] Dichas clases se dictan de marzo a diciembre de cada año y tiene un costo mensual de \$800, para la correcta práctica de este deporte se necesita un uniforme que consta de malla para competir que tiene un costo alrededor de \$2.500, patines profesionales que rondan los \$10.000 y elementos de protección de aproximadamente \$800 (f. 182). Con relación a B., ambos progenitores han señalado que ella realizaba un tratamiento psicológico; hecho que ha sido acreditado con el certificado de f. 205 y con la declaraciones testimoniales (cfr. actas obrantes a ff. 113/116, 123/125 y 147/150). Sin embargo, dicho tratamiento ha finalizado; e, incluso, la licenciada ha juzgado que no era necesario continuar con aquél para resolver cuestiones emocionales que aún afectan a B. (vide certificado obrante a f. 205). De las declaraciones testimoniales de las Sras. M. de los A. M., N. C. D. y N. G. A. surge que, durante el año 2018, B. practicó natación, para lo que requería de la vestimenta y elementos adecuados para la práctica de dicho deporte (cfr. actas de audiencias testimoniales de ff. 115/116, 123/125 y 147/150). También, las Sras. N. C. D. y N. G. A. han puesto de relieve la necesidad de B. de acudir a una maestra particular (cfr. actas de audiencia testimonial obrante a ff. 123/125 y 147/150). Con relación a su situación habitacional, B. y M. residen con su progenitora en la vivienda que fue sede del hogar conyugal y que según el conve-

nido homologado en los autos principales ha sido atribuido a la progenitora y sus hijas (cfr. sentencia n° 84, de fecha 25/9/2017 de ff. 204/206 de autos principales). Dicha vivienda se encuentra gravada con una hipoteca de primer grado a favor del Banco de la Provincia de Córdoba, y es el demandado quien ha asumido el pago de la cuota del crédito que dio motivo a dicha hipoteca (cfr. declaraciones testimoniales obrantes a ff. 113/116 y 123/125, 147/150). Con lo que, resulta posible colegir que, la progenitora no abona un canon locativo por la vivienda en la que habitan sus hijas. Finalmente, la progenitora ha diligenciado prueba tendiente a demostrar los gastos relativos a servicios requeridos para el desarrollo de la vida cotidiana en el inmueble que habita con sus hijas, tales como energía, agua e internet (f. 184/185); como también la deuda por tasa a la propiedad que mantiene en la Municipalidad de S. R. de C. (ff. 185/196). Todo ello pone de relieve algunos de los gastos que insume el desarrollo y formación de B. y M. Todo ello, sumado a que a la fecha de la presente resolución -marzo de 2021-, la adolescente B. cuenta con 13 años de edad y la niña M. cuenta con 11 años de edad -cfr. partidas de nacimientos obrantes a ff. 1/2 de autos principales-, llevan a presumir la necesidad de alimentos por parte de aquellas. Al respecto, el art. 658 del CCCN establece que: [...] La obligación de prestar alimentos a los hijos se extiende hasta los veintiún años [...]. De este modo, el deber alimentario de los hijos no requiere la demostración de un estado de necesidad, sino que por esa sola condición -ser hijos- resulta procedente, puesto que se trata de un deber de los progenitores derivados de la responsabilidad parental, dejando a salvo -claro está- aquellas necesidades mayores a las presumidas, lo que no aconteció en autos. Sobre este punto, es dable efectuar algunas precisiones con relación a B. Por un lado, con relación a la realización de la terapia psicológica, como ya se señaló, tal tratamiento ha finalizado a la fecha de la presente resolución. Por otro lado, con relación a la necesidad de una maestra particular que han evidenciado las declaraciones testimoniales de las Sras. D. y A. (ff. 123/125 y 147/150), la parte actora no diligenció ninguna otra prueba tendiente a clarificar dicho extremo, v. gr. la frecuencia, el valor de la hora, entre otros; aspectos que hubieren sido de utilidad, a los fines de tener por acreditado una necesidad particular de la adolescente, superior a aquellas presumidas por la ley. De esta manera, de los dichos de las partes y de las probanzas allegadas a la causa no surgen que la adolescente o la niña tengan una necesidad mayor a aquellas presumidas por la ley. No obstante, en función de lo expuesto, y a los fines de atender adecuadamente a las necesidades de la adolescente y de la niña presumidas por la ley, para no afectar su desarrollo integral, es que estimo prudente fijar una mesada alimentaria a su favor y a cargo de su progenitor, Sr. A. (iv) Capacidades económicas de los progenitores. Con relación a este punto, resulta conveniente destacar que, el cuidado personal de B. y A. es ejercido por su progenitora, según se ha establecido en el punto (ii) de este considerando. Esta circunstancia compensa la parte de la Sra. A. en el deber alimentario, sumado al aporte económico en sí mismo; aportes que aun cuando no se encuentran cuantificados, resultan presumibles en el particular. Y ello independientemente del desarrollo por parte de la progenitora conviviente de cualquier actividad laboral.

Esto es así ya que, en orden a lo establecido por el art. 660, CCCN, la Sra. A., al haber asumido el cuidado personal de B. y M., ya realiza un aporte a la manutención en las tareas cotidianas, las que tienen un valor económico en sí mismas que no puede dejar de ser

contemplado. Si bien es cierto que la madre también está obligada al mantenimiento de sus hijos, se encuentra razonablemente más limitada para generar mayores ingresos al efecto, dado al tiempo que debe destinar al cuidado de sus hijos (cfr. CNCiv., Sala M, 9/6/2017, "A., K. J. y otros c/ G., R. G. s/ alimentos", www.eldial.com, elDial.com, AAA076, publicado el 4/8/2017). Por consiguiente, el hecho que la Sra. A. haya asumido el cuidado personal de la adolescente y de la niña admite una distribución de los montos de manera diferente. Sentado lo anterior, cabe señalar que, cuando hablamos de capacidad contributiva nos referimos, no sólo a las capacidades actuales para generar ingresos, sino además, a la aptitud o a la potencialidad para responder por la obligación alimentaria. En otras palabras, el progenitor alimentante debe, no sólo, probar a cuánto ascienden sus ingresos actuales, sino además, que no se encuentra en condiciones de generar mayores ingresos, de acuerdo con sus condiciones de persona, tiempo y lugar, que no le permiten asumir su obligación de otra manera. Bajo estas premisas, corresponde valorar las capacidades económicas o la aptitud productiva del progenitor alimentante. Así, de sus propios dichos y de la prueba informativa diligenciada, surge que el Sr. A. se desempeña como empleado en relación de dependencia en el Banco de la Provincia de Córdoba desde el año 2003. Esta circunstancia indica que el progenitor, Sr. N. G. A., desempeña trabajos productivos que le generan ciertos ingresos para contribuir mensualmente con dinero con la prestación alimentaria; por lo que corresponde proceder en tal sentido. Finalmente, cabe reiterar que, los progenitores deben realizar todos los esfuerzos necesarios para cumplir con las obligaciones que derivan de la responsabilidad parental. En este sentido la jurisprudencia ha sostenido en forma reiterada que [...] todo progenitor debe realizar los esfuerzos que resulten necesarios -efectuando trabajos productivos- sin que pueda excusarse de cumplir su obligación alimentaria invocando ingresos insuficientes; salvo los supuestos de imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables. De ahí que aun cuando el alimentante reconozca realizar determinado trabajo cuyo ingreso no es suficiente para atender las necesidades del hijo, está en el campo de su responsabilidad paterna dedicar parte de sus horas libres a tareas remuneradas -en una medida que resulte razonable- con el objeto de poder completar la cuota alimentaria (cfr. CNCiv., sala B, 13-3-2013, "D., M. G. y O. c/ De U., A. M." APDJ del 19-9-2013, RIPA, M., "Deber alimentario: niños, niñas, adolescentes y su vinculación con los derechos de género", en J. A. 2013-II-78 - citado por Kemelmajer de Carlucci, A. y Molina de J., M. F. (2014). Alimentos, Tomo 2, Rubinzal-Culzoni, p. 17). Al respecto, no puede pasar inadvertido que, el cambio que se emprende con el nacimiento del hijo no admite claudicaciones, a pesar de las dificultades que pudieren presentarse en la actualidad de nuestro país y/o de las circunstancias personales de los progenitores. Por todo lo expuesto, y las constancias obrantes en la causa generan convicción en la suscripta respecto a que el demandado puede realizar todos aquellos esfuerzos a su alcance, a los fines de procurar satisfacer las necesidades de sus hijas. (v) Fijación del monto de la cuota alimentaria.

En virtud de las valoraciones efectuadas en los considerandos precedentes, corresponde determinar el quantum de la cuota alimentaria. En efecto, tal como ha quedado demostrado en el apartado anterior, el Sr. A. posee cierta aptitud productiva para contribuir mensualmente con dinero con la prestación alimentaria. No obstante, no se cuentan con elementos objetivos que permitan determinar con certeza los ingresos actuales que

percibe el demandado. Esto es así ya que el último haber informado por el Banco de la Provincia de Córdoba corresponde al mes de junio de 2019 (cfr. respuesta al oficio enviado digitalmente con fecha 27/7/2019). Con relación a este punto, entiendo que la situación económica del alimentante es determinante a los fines de fijar el monto de la cuota alimentaria, puesto que los padres tienen la obligación de alimentar a sus hijos menores de edad conforme a su condición y fortuna (art. 658 y 659 del CCCN), y debe existir un equilibrio entre las necesidades de la adolescente y de la niña y los ingresos del alimentante. Pero el hecho de que no se pueda determinar con precisión la capacidad económica actual del obligado, Sr. A., no empece a la procedencia del reclamo incoado en autos y corresponde, igualmente, proceder a fijar una cuota a su cargo. Ello así porque, en caso de duda respecto de las posibilidades económicas del alimentante debe estarse a una interpretación pro alimentado; interpretación ésta que deriva de la regla favor minoris, reflejada en la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 3º, inc. 1º; 18, inc. 1º; y 27, incs. 2º, 3º y 4º; y en la ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su artículo 5º. En este sentido, jurisprudencia que comparto ha señalado que: en caso de duda sobre los datos relativos a la capacidad económica del alimentante, los mismos habrán de interpretarse a favor de la parte más débil de la relación, en especial cuando se trate de un menor (CNCiv., salda D, 5/11/81, E.D. 99- 393, citado por Kemelmajer de Carlucci, A. y Molina de J., M. F. (2014). Alimentos (p. 49). Rubinzal-Culzoni). Asimismo, tampoco puede perderse de vista que, la obligación alimentaria que deriva de la responsabilidad parental no exige demostrar la necesidad del alimentado. No obstante, para la determinación del monto sí se requiere tener en cuenta las necesidades que se pretenden cubrir con la cuota.

Igualmente, cabe destacar que, todos los gastos y pautas para determinar el monto de la cuota alimentaria constituyen los que normalmente resultan necesarios para el desarrollo digno de las alimentadas. En función de lo expuesto, estimo justa la fijación de la cuota alimentaria en la suma de pesos doce mil (\$12.000) mensuales; con más el pago de la matrícula anual de escolarización y las cuotas mensuales en concepto de servicio educativo; y el pago de la obra social. Para la fijación de dicha suma de dinero, se tiene en cuenta que: no surgen en autos elementos suficientes que permitan determinar el nivel de ingresos actuales del alimentante; la edad de B. -13 años- y de M.- 11 años; las actividades que la adolescente y la niña llevan a cabo -asisten a una institución educativa privada, requieren gastos de uniforme y útiles escolares, gastos por actividades extra áulicas, además de todos los accesorios para tal desempeño y practica de patín por parte de M.-; no se han acreditado gastos extraordinarios que ameriten una consideración diferente, por lo que el monto de la cuota debe circunscribirse a las erogaciones ordinarias que no requieren prueba específica al respecto; el tiempo que comparten con su progenitor; y la evolución del costo de vida reflejada por los índices de precios al consumidor como consecuencia de la inflación. Por un lado, cabe remarcar que, la fijación de la cuota alimentaria en un monto considerablemente menor al solicitado por la progenitora obedece particularmente al tiempo en que la adolescente y la niña se encuentran con su progenitor. Sobre este punto, resulta muy ilustrativa la declaración testimonial de la abuela de B. y M. La Sra. N. G. A. relató que: Las nenas viven con M., M. las lleva al colegio, a las 7.30 de la mañana lleva a B. que va al secundario [...] y a las 13.30 sale de nuevo y deja a M. en el

colegio, retira a B., a B. la lleva a la casa de la testigo pues M. se está yendo a trabajar, y ahí se hace cargo la testigo de las actividades que B. tiene la tarde, a veces N., M. entra al trabajo a las 14 hs. y sale a las 18.30 [.] N. trabaja hasta las 15, a esa hora sale del banco alguna que otra vez a las 16 [.] N. a las 18 retira a M., pues M. está trabajando, retira a M., pasa por mi casa y busca a B., algunas veces busca a B. para ir juntos a retirar a M., cuando no puede le avisa a la testigo para que las retire, pero las busca siempre, es raro y cuando no puede avisar, de todos modos están comunicado telefónicamente de manera permanente. Todos los días de la semana es así, y tipo 19.30 o 20 las lleva de M., y se bañan y cena con M., todos los días es así, la misma rutina. Los fines de semana algunas veces las llevas hasta el sábado o el domingo, depende de lo que tenga que hacer N. [.] (acta de audiencia testimonial obrante a ff. 147/150). La rutina relatada por la abuela materna de la adolescente y de la niña refleja que ambos progenitores comparten las tareas de cuidados de ellas, aún cuando residan de manera principal con su progenitora. Esta circunstancia tiene incidencia en la fijación de la cuota alimentaria a cargo del obligado, en función del tiempo y dedicación que él les dedica, lo que -como se explicó- tiene un valor económico en sí mismas (cfr. art. 660, CCCN). Por otro lado, el progenitor alimentante ha ofrecido abonar la suma de \$7.000 mensuales. Tal ofrecimiento no merece acogida porque, en función de las actividades que desarrollan la adolescente y la niña y el nivel de vida de esta familia en particular, dicha cifra resulta claramente insuficiente para cubrir todas sus necesidades; máxime cuando el progenitor no alegado -ni mucho menos acreditado- circunstancias especiales que justificarían la fijación de una cuota alimentaria en tal monto y no uno superior. Al respecto, es de señalar que, el hecho que el Sr. A. abone la cuota del crédito hipotecario de la vivienda, en la que habitan sus hijas conjuntamente con la progenitora, no tiene incidencia alguna en la fijación de la cuota alimentaria. Ello es así porque, dicha circunstancia se relaciona con un acuerdo entre los progenitores que resulta independiente de su deber alimentario. Finalmente, cabe agregar que, si bien la Sra. A. solicitó la fijación del 35% de los ingresos que percibe el Sr. A. de su actividad como empleado en relación de dependencia, proceder en tal sentido redundaría en perjuicio para la adolescente y la niña. Como ya se ha señalado, no ha sido posible determinar los ingresos actuales del Sr. A., por lo tanto, la fijación de un porcentaje impediría la máxima satisfacción posible de las necesidades de aquéllas; máxime cuando, seguramente los ingresos del demandado han sufrido variaciones como consecuencia de los incrementos salariales. De esta manera, la determinación de un monto resulta la más apropiada en el particular. Esto es así porque, la guía medular que se deberá seguir a la hora de tomar una decisión judicial será que la cuota alimentaria permita a sus beneficiarias alcanzar una buena calidad de vida. En este sentido, entiendo que la estimación de aquella en la suma de pesos doce mil (\$12.000) mensuales, con más la matrícula de escolarización, la cuota colegial y la obra social, incluye lo mínimo necesario para la educación de la adolescente y la niña, sus vestimentas, salud y actividades de esparcimiento, aspectos que integran el deber de asistencia material y moral del progenitor; además, que aquel monto resulta ajustado al nivel de vida de esta familia en particular. Por todo lo expuesto y conforme a los argumentos reseñados, es que corresponde fijar una cuota alimentaria en la suma de pesos doce mil (\$12.000) mensuales; con más el pago de la matrícula anual de escolarización y las cuotas mensuales en concepto de servicio educativo; y el

pago de la obra social, a favor de B. y M., y a cargo del Sr. N. G. A., pagadera por períodos adelantados del 1 al 10 de cada mes, mediante depósito, en la cuenta abierta. Por último, resulta preciso destacar que, el deber alimentario a favor de los hijos menores de edad tiene una naturaleza eminentemente asistencial, por lo que, la fijación de la cuota alimentaria se caracteriza por ser provisoria o mutable. Esto significa que el quantum de la cuota puede ser modificado, cuando hayan variado los presupuestos fácticos que se tuvieron en cuenta al tiempo en que la prestación alimentaria fue ordenada, ya que se trata de resoluciones que no hacen cosa juzgada material. (vi) Aumento de las cuotas fijadas. Fijación de una cuota extraordinaria. Como se ha señalado, el interés primordial de los niños, niñas y adolescentes constituye el principio rector de este tipo de casos. Ello lleva a privilegiar el principio opuesto al dispositivo y, en consecuencia, las facultades de las partes ceden paso a las facultades judiciales (Conf.: Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales., 2da.ed., I-574, "C"; C. Apel. Trelew, sala A, 10/03/2010, "S, E.B. c/ N., J de la C.", AR/JUR/95785/2010). Lo dicho implica que, el orden público se impone y, con él, el deber de los jueces de actuar oficiosamente. En este sentido, el art. 706, primera parte, del CCCN reza: El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. Es en virtud de lo expresado, y tomando en cuenta el proceso inflacionario que afecta drásticamente sobre la evolución del costo de vida, la suscripta entiende acertado establecer un ajuste de la cuota fijada en la suma de pesos doce mil (\$12.000) del quince por ciento (15%) semestral.

Al respecto, cabe señalar que dicho reajuste, el que deberá practicarse semestralmente, encuentra su fundamento en favorecer la máxima satisfacción de las necesidades de la adolescente y de la niña y propender a la economía, simplificación y celeridad procesal, la que se vería afectada frente a continuos pedidos de características similares al que nos convoca. Asimismo, dicho porcentual -15% semestral- no resulta un capricho de la suscripta, sino que se fija en atención a la variación del índice de precios y los respectivos incrementos salariales establecidos por las paritarias de los distintos sectores del trabajo. Asimismo, en función de las premisas establecidas, corresponde adicionar a la prestación correspondiente al mes de febrero de cada año una suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la cuota alimentaria fijada en la suma de pesos doce mil (\$12.000), en concepto de cuota extraordinaria, para contribuir con los gastos de inicio del año lectivo de los estudios de la adolescente y de la niña (es decir, que se abonará en el mes de febrero de cada año una suma equivalente a una cuota y media). (vii) Efecto retroactivo de la cuota alimentaria fijada e intereses. La progenitora solicita la fijación de la cuota alimentaria de manera retroactiva al tiempo de interposición de la demanda de divorcio -23/5/2016-. Fundamenta su petición en que, la cuota que aquí reclama la solicitó en aquella oportunidad, y que no se fijó en función de la falta de acuerdo con el demandado. Sentada así la cuestión a resolver, el art. 669, CCCN establece la retroactividad de los alimentos desde el día de su demanda judicial. Este efecto retroactivo al día de interposición fehaciente incluye, indudablemente, a la demanda de divorcio; puesto que, ya en aquella oportunidad, la progenitora solicitó la fijación de una cuota alimentaria en los mismos términos que la aquí impetrada, y como parte del convenio regulador de los efectos del divorcio. No obstante, al momento de contestar el traslado del convenio

presentado por la progenitora, el Sr. A. rechazó la pretensión alimentaria formulada y, en cambio, efectuó otro ofrecimiento de cuota alimentaria. Como consecuencia de tal discrepancia, la sentencia que declaró el divorcio entre los cónyuges y homologó el acuerdo formulado por las partes, excluyó la pretensión alimentaria. Incluso, la sentencia n° 84, del 25/9/2017 (ff. 204/206) expresamente dispuso:[.] Debiendo diferirse para su tramitación por la vía incidental respectiva lo relativo a la prestación alimentaria de las menores [..]. Frente a esta circunstancia, si la pretensión de la parte actora era lograr que el efecto retroactivo de la pretensión alimentaria se mantuviera en la fecha de la demanda de divorcio debió, al menos, iniciar la presente incidencia dentro de los seis meses del dictado de aquella sentencia. No puede desconocerse que, con posterioridad a la contestación de la demanda, la progenitora estuvo en condiciones de conocer la falta de acuerdo con relación a la prestación alimentaria a cargo del Sr. A.; circunstancia que le permitía iniciar sin mayores dilaciones el respectivo incidente para lograr su fijación judicial. Ello no aconteció en el particular, puesto que, luego de dictada la sentencia de divorcio, la actora recién inició el incidente de fijación de la cuota el 27/7/2018. Por lo tanto, pretender extender el efecto retroactivo de la cuota alimentaria a la fecha de la demanda de divorcio resultaría efectuar una interpretación abusiva del art. 669, CCCN, puesto que, se insiste, la actora se encontraba en condiciones de iniciar el presente incidente luego de contestada la demanda.

Al respecto, nótese que, el propio artículo citado permite extender la retroactividad a la interpelación extrajudicial siempre que la demanda se articule dentro de los seis meses. Con mayor razón resulta aplicable tal razonamiento frente a la intimación judicial formulada por la progenitora, en la demanda de divorcio, cuando frente a la falta de acuerdo, correspondía recurrir a la vía incidental respectiva. Por lo tanto, una interpretación integral de dicha norma con los derechos de defensa del demandado, permiten concluir que, si la progenitora articuló una demanda de divorcio, entre la que incluía la fijación de la cuota alimentaria, frente a la falta de acuerdo debió presentar la incidencia respectiva sin dilación en el tiempo; cuestión que no aconteció en el particular. Por lo tanto, no corresponde extender la retroactividad más allá del inicio del presente incidente. Por todo lo expuesto, corresponde fijar la cuota alimentaria de pesos doce mil (\$12.000) mensuales; con más el pago de la matrícula anual de escolarización y las cuotas mensuales en concepto de servicio educativo; el pago de la obra social; y el 50% de la cuota alimentaria fijada correspondiente al mes de febrero para contribuir con los gastos de inicio del año lectivo, de manera retroactiva al día 27/7/2018 -vide cargo de recepción en el escrito inicial a f. 4.-, debiendo deducirse los importes cancelados en concepto de cuota alimentaria provisoria si los hubiere. Respecto a los intereses de los alimentos retroactivos, cabe señalar que ellos no han sido solicitados oportunamente por la progenitora conviviente - quien tendría interés en ello-, de donde, en principio, no corresponde su fijación. Es que, tal como ya lo ha señalado el Máximo Tribunal local, los intereses deben ser reclamados en la demanda como condición sine qua non para formar parte de la condena en la sentencia, pues estos no proceden en forma automática (cfr. TSJ, Sent. 75, de fecha 25/6/2016, "Crespo, Víctor Ricardo c/ Bournot, Héctor - Ordinario - Otros - Recurso directo (Civil) - Expte. n° 2738286/36"); máxime si se tiene en cuenta que, la cuota estipulada fue fijada en valores actuales, conforme a las necesidades del adolescente y

en forma retroactiva al tiempo de la demanda. Asimismo, cabe precisar que la fijación de aquella en forma retroactiva implica un valor de actualización ya previsto en la cuota fijada. Distinta solución es la que corresponde adoptar para el supuesto en el cual el obligado al pago incurra en mora en el cumplimiento de la presente resolución. En tal caso, las sumas mandadas a pagar llevarán intereses, los que se establecen en la tasa pasiva que publica el BCRA con más un adicional del 2% nominal mensual, desde la fecha que incurra en mora y hasta su efectivo pago, en virtud de las amplias facultades conferidas a la magistrado por el art. 768, CCCN, en la materia.

Costas. En cuanto a los costas devengadas en la presente incidencia corresponde imponerlas al demandado, Sr. N. G. A., en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 130, CPCC).

Honorarios.

En cuanto a la regulación de honorarios de la Dra. C. W. de T., tomo en cuenta lo dispuesto por el art. 75, primer supuesto, de la ley 9459. De esta manera, la base regulatoria viene determinada por el monto de los alimentos mandados a pagar -\$.-. Multiplicada dicha suma por los veinticuatro meses que señala el artículo citado, se obtiene una base regulatoria de pesos. (\$.). A la suma así obtenida corresponde aplicar el punto medio de la escala del art. 36 (22,5%), según a las pautas cualitativas que establece el art. 39 de la ley citada. Efectuado el cálculo pertinente se obtiene la suma de pesos.(\$., suma en la que se tiene por regulados los honorarios de la mencionada letrada. No corresponde regular en esta oportunidad los honorarios profesionales del Dr. I. G. C. (art. 26 a contrario sensu, ley 9459). Por todo lo expuesto, normas legales citadas y lo dispuesto en los arts. 26, 27, 29, 36, 39 y 75 de la ley 9459,

RESUELVO:

- 1) Encomendar al Sr. N. G. A. que, en las futuras presentaciones a efectuar en los estrados del tribunal y en su relación con la Sra. M. G. A., respete la dignidad inherente a su persona, despojada de patrones estereotipados en la distribución de sus roles en el cuidado personal de sus hijas.
- 2) Ordenar al letrado, Dr. I. G. C., a que realice una adecuada capacitación en cuestiones de género, a los fines de que internalice los principios derivados de los nuevos estándares normativos; y modifique los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los perjuicios y prácticas que se encuentran basados en la inferioridad o superioridad de cualquier de los sexos o en las formas estereotipadas de hombres y mujeres, bajo apercibimiento de remitir los antecedentes al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados.
- 3) Hacer lugar al reclamo de fijación de una cuota alimentaria efectuado por la Sra. M. G. A., DNI, a favor de sus hijas, B. A., DNI, y M. A., DNI, en contra del Sr. N. G. A., DNI. En consecuencia, corresponde condenar al Sr. N. G. A., DNI, a pagar una cuota alimentaria, a favor de sus hijas, B. A., DNI, y M. A., DNI, que se fija en la suma de pesos doce mil (\$12.000) mensuales; con más el pago de la matrícula anual de escolarización y las cuotas mensuales en concepto de servicio educativo; y el pago de la obra social, pagaderos por períodos adelantado del 1 al 10 de cada mes, mediante depósito en la cuenta ya abierta.

Establecer un reajuste semestral del 15% de la cuota fijada en la suma de pesos doce mil (\$12.000).

Adicionar a la prestación correspondiente al mes de febrero de cada año, la suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la cuota fijada en pesos doce mil (\$12.000), en concepto de cuota extraordinaria, para contribuir con los gastos de inicio de cada año lectivo de los estudios de la adolescente y de la niña.

Fijar la cuota alimentaria de pesos doce mil (\$12.000) mensuales de manera retroactiva al día de interposición de la demanda incidental - 17/10/2018-, debiendo deducirse los importes cancelados en concepto de cuota alimentaria provisoria si los hubiere.

Imponer las costas del presente al demandado, Sr. N. G. A.

Regular los honorarios profesionales de la Dra. C. W. de T. en la suma de pesos .(\$.). No regular en esta oportunidad los honorarios del Dr. I. G. C. Protocolícese y hágase saber.

SANCHEZ TORASSA, Romina Soledad JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

CUASOLO, M. G. SECRETARIO/A JUZGADO 1RA. INSTANCIA

Juzgado del Trabajo de Metán

4-noviembre-2020

Mobbing - Abandono del Trabajo - Daño Moral - Licencia por Enfermedad - Intimación al Cumplimiento - Comunicaciones Laborales - Enfermedad Laboral - Telegrama Laboral - Valoración de la Prueba - Personal Jerárquico - Violencia de Género - Perspectiva de Género

M. A. C. c/ E. R. G. S.A. | ordinario

[MJ-JU-M-131059-AR](#) | [MJJ131059](#)

El despido por abandono de trabajo es ilegítimo y debe considerarse como 'violencia de género' pues el empleador tenía conocimiento que la trabajadora había iniciado su licencia por enfermedad con diagnóstico de 'cuadro depresivo ansioso posible mobbing', por lo que al momento de efectuar la intimación a que se reintegre a sus funciones, la trabajadora se encontraba impedida de cumplir ese requerimiento por haberle otorgado su médico tratante la continuación de su licencia médica.

Sumario:

- 1.- No se ajustó a derecho el despido de la trabajadora por abandono del trabajo, pues con anterioridad a la intimación cursada por el empleador a retomar tareas tenía pleno conocimiento que la trabajadora se encontraba transitando una licencia médica que prescribía reposo laboral, por lo que el empleador no podía desconocer el estado de salud de la trabajadora, quien se encontraba transitando 'un trastorno depresivo y ansioso por mobbing'.
- 2.- La firma demandada obró de manera apresurada e imprudente al momento de resolver el contrato de trabajo con la actora, sin tener presente los principios de colaboración, solidaridad, buena fe y continuidad del contrato de trabajo, omitiendo realizar las diligencias pertinentes a los fines de verificar el estado de salud de su dependiente.
- 3.- Se equivocó la firma demandada al pretender que las previsiones dispuestas en el art. 210 LCT -que facultan al empleador a ejercer el control de la enfermedad del trabajador a través de sus facultativos- importa la posibilidad de imponer el criterio médico a sus dependientes, por lo que la trabajadora que sigue el consejo de su médico no interrumpe el débito laboral, ya que sólo sigue la opinión del facultativo en quien deposita confianza, en un todo de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Paciente 26.529.
- 4.- La trabajadora no tenía el alta médica al momento de ser intimada, con-

forme surge del certificado médico emitido por el médico especialista en psiquiatría, quien otorgó a la actora la continuidad de su reposo laboral por treinta días, razón por la cual en virtud del principio de buena fe se equivoca el empleador en la remisión de la carta documento, atento a que por el estado de salud de la trabajadora, y para el eventual supuesto que a esa fecha no tuviera conocimiento del certificado médico, lejos de intimarla a trabajar y por su estado de salud hubiera sido prudente requerir que previamente acredite el alta con su médico tratante, por imperio de las disposiciones de la Ley del Paciente 26.529.

5.- Cabe acoger el daño moral reclamado, pues surge probado el maltrato u hostigamiento que padeció la actora por causas laborales, ejercido por el superior jerárquico de la firma demandada, conducta que resulta repudiable, la que fuera validada por la demandada que lejos de haber obrado como un buen empleador, dispuso directamente el despido de la trabajadora sin fundamento legal alguno, más que fundado en la animosidad y arbitrariedad en desmedro del estado de salud y padecimiento psíquico de la actora, sin importarle que su situación de enfermedad fue originada en su prestación laboral, por lo que se encuentra configurada la responsabilidad extracontractual de la demandada como empleadora en los términos del art. 1078, CCiv.

6.- No cabe duda que la situación acreditada por la trabajadora debe necesariamente considerarse como violencia de género, y si bien la parte actora en la formulación de su pretensión, peticona reclamación de daño moral con fundamento al art. 1741 del CCivCom., corresponde juzgar con perspectiva de género, en razón de aplicar normas internacionales y nacionales, ante el compromiso como operadores del sistema de justicia de garantizar la tutela judicial efectiva por un imperativo constitucional y convencional, la que no puede concretarse si, como en el caso de autos al resolver la controversia judicial, no incluye el enfoque de género, por lo que las garantías de los justiciables, especialmente el de la trabajadora, en su condición de vulnerabilidad, surgiría un decisorio con ausencia de las garantías de igualdad y no discriminación, conculcando esa normativa supranacional.

7.- Aplicando la perspectiva de género, corresponde imponer con carácter de obligatorio al Presidente del Directorio de la firma demandada y al Personal Jerárquico de RRHH de la firma, la asistencia obligatoria de talleres de capacitación para la sensibilización en la temática de género y violencia contra las mujeres, con los contenidos de la ley 27.499 -Ley Micaela-, y acreditar esa certificación de capacitación en -organismos Provinciales o Nacionales, públicos o privados para la Sensibilización y capacitación en perspectiva de género, bajo apercibimiento de aplicar Astreintes (Sanciones Conminatorias) a favor de la actora de conformidad a lo dispuesto en el art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994).

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme. San José de Metán, de Noviembre de 2020.

Y VISTO:

ESTE Expte. N° 7407/16, caratulado: "M., A. C. VS. E. R. G. S.A S/ ORDINARIO", de cuyos antecedentes,

RESULTA

Que a fs. 107 se presenta la Dra. María Magdalena Olmos (M.P. N° 4422), como abogada apoderada de la Sra. A. C. M., (D.N.I. N° .) conforme poder agregado a fs. 01 y deduce demanda ordinaria laboral en contra de E. R. G. S.A., CUIT N° ., reclamando la suma de \$ 17.426,32 (pesos: doscientos diecisiete mil cuatrocientos veintiséis con 32/100 ctvos.) o lo que más o menos resulte de las probanzas de autos y determine el prudente arbitrio de V.S. con más sus intereses desde su exigibilidad y hasta su efectivo pago, con actualización monetaria y costas del presente juicio. El crédito laboral que se persigue está integrado por los siguientes rubros: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, indemnización del mes de preaviso, con más lo agravantes indemnizatorios previstos en el Art. 2 de la Ley N° 25.323 y daño moral (Art. 1741 del Código Civil y Comercial) y que prudencialmente regule V.S.

Relata que la Sra. M. ingresó a trabajar en relación de dependencia para la firma demandada en fecha 01/05/2008 en una casa ubicada en la finca de la localidad de Ovando en el Departamento de Rosario de la Frontera, lugar donde la empresa realizaba cultivos agrícolas y cría de ganado.

Denuncia que su mandante realizaba tareas de limpieza y ayudante de cocina tres veces por semana (lunes, miércoles y viernes), como empleada registrada, habiendo sido contratada por M. H. de R. y su marido M. R.A., quienes buscaban a la actora en su domicilio para que fuese a trabajar todos los días a la finca en Ovando, y le indicaban todas las tareas que debía realizar, y que la actora se dirigía a ellos como "dueños de la casa".

Manifiesta que al terminar la temporada de julio del año 2008 le asignaron nuevas funciones quedando como ENCARGADA del establecimiento en la finca de Ovando, con una nueva jornada laboral de lunes a sábados con jornada completa y horario corrido, retirándose aproximadamente a hs. 19:00. Su trabajo consistía en realizar compras de mercaderías y artículos de limpieza, supervisar las tareas del resto del personal, contratar plomeros, albañiles, electricistas, controlar que se realice el mantenimiento del parque, césped y plantas. En temporadas altas (pascuas, julio, diciembre, enero, febrero y feriados largos) se ocupaba de contratar personal para realizar diversas tareas domésticas.

Supervisaba y controlaba el área de la cocina (desayunos, almuerzos, meriendas, aperturas, copetines y cena) y se ocupaba de atender a todo el personal que viniera a trabajar a la finca durante las temporadas.

Prosigue con el relato diciendo que, la trabajadora controlaba que las instalaciones de la casa estén en correcto funcionamiento, que existan suficientes provisiones de mercaderías para lo cual la actora se contactaba con proveedores, se trasladaba a la ciudad para

realizar las compras, pasaba por el corralón, o por la costurera, o buscar alguna boleta, siempre haciendo cosas que competían a la empresa, tenía estrictas instrucciones de respetar los horarios de comida, elaborar los postres para la noche sin que estos se repitan, controlar que las mesas (té, asado, comidas, ensaladas) estén bien puestas conforme las instrucciones dadas.

Relata que su mandante se desempeñó fielmente a sus tareas hasta que, a partir del mes de marzo de 2014, cuando se jubila la cocinera y le reasignaron funciones en la cocina y limpieza, aparte de sus tareas como encargada, haciendo doble trabajo. El hecho significativo es que en marzo de 2014 comenzó a recibir órdenes de M. R. (hijo de M. y M.R.) quien se presentó como el nuevo encargado de la finca en Ovando y comenzó a exigirle a la actora que ingrese a las hs. 08:00 para retirarse a las 23.30 todos los días inclusive los domingos.

Expresa que M. R. comenzó a generar situaciones de hostigamiento hacia su poderdante, lo que terminó causando alteraciones de carácter psíquico, ejecutando actos de discriminación, acoso y presión laboral hacia la trabajadora mediante insultos, malos tratos y persecución laboral provocando alteraciones psicósomáticas que se tornaron patológicas, deviniendo en un trastorno depresivo ansioso reactivo con disfunción en el vínculo laboral (posible Moobing).-

Sostiene que el proceso de hostigamiento comenzó mediante insultos con manifestaciones denigrantes hacia la persona de la actora y las tareas que realizaba. A todo momento la buscaba mientras hacía sus tareas, y le gritaba “la casa está sucia, todo lo que haces está mal hecho” y al mismo tiempo, obstaculizaba sus funciones.- M. R., siempre la perseguía con una mirada acusadora para gritarle en la oportunidad que tuviera “todo lo haces mal, no servís para nada” ,buscaba el momento y la oportunidad de que la actora se encuentre sola realizando sus tareas para burlarse de lo que estaba haciendo con frases como: ¿limpiando? Ja,ja,ja., y le manifestaba a la trabajadora : “que sos una inútil, que no sabía dirigir el personal”, constantemente se refería a sus funciones burlándose de su trabajo y humillándola mediante palabras irreproducibles, y así en cuanto podía buscaba la manera de hacerla quedar mal frente a cualquier persona.

Expresa que luego de 6 años de trabajo, la actora se esguinzó el tobillo subiendo una loma en la finca de Ovando y fue coaccionada por M. R. con amenazas para que continuara trabajando, negándose la empleadora a recibir los certificados médicos y manifestándole que no tenía nada. Agrega que desde diciembre de 2014 no tuvo descanso ni siquiera para año nuevo, trabajando desde las 08:00 hasta las 23.30, por lo cual el marido de la actora le llevaba su bebé (de seis meses) para que la actora lo viera en algún momento de descanso.-

Cuando los hijos de la actora se enfermaban, no tenía permiso de ir al pueblo, porque el nuevo encargado le impedía salir de la finca. Le controlaba que trabajase de horario corrido, sin descansos, el tiempo de desayuno y almuerzo, inclusive la cantidad de veces que iba al baño. M. R. la insultaba y le expresaba: “durante el tiempo que vos comes es tiempo que le cuesta al establecimiento o cuando desayunas o tomas mates”, “aquí tenes

que trabajar de corrido se acabo el mate, la comida ya basta", "acá no vas a hacer lo que vos quieres".-

A partir de marzo de 2015 la empresa decidió no buscarla más del domicilio de la actora, a pesar que la empresa buscaba del domicilio al resto del personal, el Sr. R. le manifestó que ella debía encontrar la forma de ir a la finca a trabajar, y le manifestaba "vos crees que vos vas a disponer de la camioneta?? Noo !!! Estas equivocada, no me importa en lo que vengas ese es tu problema no mío, no me importa en que venis". Es por ello que la actora empezó a ir por sus propios medios a la finca para no perder el trabajo.-

Sostiene en el punto IV) los Problemas de la relación laboral, y que la misma se tornó insostenible para el mes de abril de 2016 cuando el Sr. M. R.comenzó a tratar con violencia física a la actora, la tomaba bruscamente del brazo, le gritaba en la cara y la llevaba a ver cada rincón de la casa para mostrarle que todas sus tareas estaban mal hechas "mira los zócalos de la casa están resucios " mientras hacía movimientos expresando como debía realizar el trabajo, la llevaba del brazo a contar cada prenda de ropa que había "planchado mal" mientras la insultaba con palabras irreproducibles y tiraba la ropa para que volviese a planchar. La amenazaba constantemente en despedirla y que no conseguiría trabajo porque no sabía hacer nada.

Expresa que el hostigamiento y la violencia fueron sostenidos y prolongados en el tiempo hacia la trabajadora y le provocó manifestaciones psicossomáticas con trastornos fóbicos paranoicos. De repente se encontraba perdida en el lugar de trabajo, perdiendo la noción del tiempo y lugar, sufriendo desmayos, migrañas, con angustias seguidas de llantos y un miedo incontrolable a la patronal.

Continúa relatando que la actora en el mes de mayo de 2.015 entró en crisis nerviosa con taquicardia seguida de llantos por lo que el Dr. Barberis (psicólogo) la deriva al psiquiatra Dr. Nebreda quien le diagnosticó trastorno depresivo ansioso reactivo con posible moobing laboral.-

Por ello en fecha 15/05/2015 (fs. 02) su mandante le envió telegrama CD N° 638299909 (original del TCL 089268143 a fs. 02) intimando a la demandada el cese del hostigamiento laboral.-

A pesar de la intimación el acoso y la violencia moral constante por parte de la patronal fue creciendo, de manera que la actora estaba imposibilitada física y psicológicamente de trabajar, situación que se acredita mediante certificados emitidos por el Dr. Nebreda.-

Por ello la empleadora le responde con una CD N° 638300213 de fecha 23/04/2015 (original a fs. 11) a fin de informarle que el 27/04/2015 a hs. 17:30 debía presentarse en el consultorio del Dr.Manuel Andrade Díaz para someterse a una junta médica de SIMELA (ciudad de Salta). Dicho especialista le diagnostico "trastorno depresivo ansioso y reactivo o secundario a estrés por acoso laboral en los últimos 6 (seis) meses en el lugar y situación laboral" (fs. 89).

Sostiene que, el daño psicológico que llegó a tener la actora era desestabilizante, no se encontraba en condiciones de trabajar, ni poder realizar sus tareas cotidianas, criar a sus hijos, sostener a su familia, salir de su casa.

Actualmente se encuentra en tratamiento, medicada todos los días con lexapro 20 y neuryl 0,5.

En el punto V) refiere a la Extinción de la Relación Laboral, y sostiene que la actora no estando física ni psicológicamente recuperada y en condiciones de volver a trabajar, y continuando aún con el tratamiento con el Dr. Nebreda quien le certifico que se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico por el plazo de 30 días a partir del 30/05/2015 negándose la empleadora a recibir dichas constancias. Por lo que en fecha 29/05/2015 la actora deposito el certificado médico de fecha 27/05/2015 en la Secretaría de Trabajo (Constancia a fs. 18 del 29/05/2015) y le notificó a la patronal mediante TCL CD que dicho certificado estaba a su disposición (fs. 05).

Aún así, y ante la negativa de la empleadora de recibir el certificado en fecha 01/06/2015 la empleadora envía CD N° 5218742322 intimando a su representada a retomar sus tareas bajo apercibimiento de abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT, (Original de carta documento a fs. 14) a lo que responde la Sra. M. mediante TCL de fecha 02/06/2015 (Original Telegrama TCL 088846045 a fs. 03) rechazando haber incurrido en abandono de tareas por cuanto se encuentra en tratamiento psiquiátrico con orden de reposo debido al maltrato laboral sufrido y en fecha 04/06/2015 (original de carta documento a fs.15) la empleadora manda Carta Documento de despido por abandono de trabajo.

Manifiesta la letrada que su mandante fue empleada registrada bajo la modalidad de un contrato por tiempo indeterminado, con carácter permanente durante 8 años consecutivos, trabajando jornada completa de lunes a domingo, cumpliendo un horario de 8:00 a 23:00 bajo la categoría profesional de ENCARGADO dentro del régimen de PERSONAL JERÁRQUICO amparado en el régimen legal del Empleado Rural, en los términos de la Ley N° 26.727.

Expresa que la injuria de la actora se configuro por el despido incausado de su mandante en fecha 04/06/2015, quien se encontraba en licencia por enfermedad con tratamiento psiquiátrico en los términos del art. 208/211 de la LCT por remisión del art. 2 de la ley 26.727.

Se refiere que la junta médica de SIMELA determino que la afección de la actora fue generada en ocasión y circunstancias laborales teniendo vinculación causal directa con el entorno laboral, y que la demandada no realizo los correspondientes trámites ante la ART para que la actora tenga las prestaciones de la Ley 24.557, negándose a reconocer la enfermedad que afectaba a la trabajadora como enfermedad inculpable en los términos del art. 208/211 de la LCT, a pesar de haberle notificado en reiteradas oportunidades que se encontraba amparada por el art. 208 y ccdtes de la LCT.

La empleadora despido a la trabajadora en los términos del art. 244 de la LCT mientras su mandante se encontraba con licencia por enfermedad habiendo dado aviso fehaciente de dicha situación en los términos del art. 209 de la LCT, y depositada los certificados mé-

dicos emitido en la Secretaria de Trabajo de la Ciudad de Rosario de la Frontera, situación notificada a la empleadora con Telegrama del 29/05/2005(original TCL 088846040 que rola a fs. 05).-

Continua su relato y en el punto IX) de fs.109 Vta., se refiere al Incumplimiento del Orden Público Laboral, y sostiene que el Empleador incumplió con obligaciones prescriptas en el art. 63, 75, 77 y cctes de la LCT por remisión del art. 2 de la ley 26.727, también con el art. 3 de la ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo 19.587. El empleador es responsable tanto por el hecho de sus dependientes (encargado acosador) como por el incumplimiento del deber de seguridad previsto por el art. 75 de la LCT que genera la obligación de reparar el daño causado. En el caso concreto la empleadora no ha cumplido con su deber de evitar el daño tampoco obro con diligencia y conociendo la enfermedad que padecía la trabajadora se abstuvo de tomar las medidas necesarias para el cese de hostigamiento.

Refiere que es evidente que la actora ha sufrido una ofensa como persona y como mujer lo que hace que la situación encuadre en las disposiciones de la ley 26.845 y su decreto reglamentario 1011/10 de protección integral para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos donde desarrollen sus relaciones interpersonales, también resulta violatoria de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer y de la Convención sobre Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer.

Cita jurisprudencia a la que me remito por razones de brevedad, práctica planilla , funda el derecho, ofrece pruebas y formula petitorio, donde solicita oportunamente se haga lugar a la demanda con mas sus intereses y costas.

A fs. 119 se agrega por cuerda floja expediente administrativo N° 64- 1268974/15 remitido por la Secretaria de Trabajo y Previsión Social de Rosario de la Frontera en 89 fojas.

A fs. 129/162 se presenta el Dr. Facundo Gamal Sarmiento en su carácter de apoderado de E.

R. G. S.A conforme poder que rola a fs. 129/131, denuncia domicilio real y constituye domicilio procesal, contesta la demanda y acompaña copias de documentación a fs.132/150, solicitando se rechace la misma con costas.

En primer término, niega la totalidad de los hechos relatados en la demanda que no sean objeto de expreso reconocimiento y continua haciendo negativa particular, niega la planilla practicada, niega la doctrina y jurisprudencia citada, en ese acto también desconoce la documentación que acompañó la actora en su escrito de demanda, y esto es los 9 telegramas, las 7 Cartas Documentos, 14 actas ante el Ministerio de Trabajo, la denuncia agregada a fs. 106/ 115 efectuada ante la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera, el certificado médico de SIMELA de fecha 27/04/2015, el certificado de la Dra. Castañeyra de fecha 29/04/2015, los tres certificados del Dr. Barberis, el certificado del Dr. Chuchuy y los 13 certificados del Dr. Nebreda.

Continúa su relato, y sostiene su versión de los hechos y la improcedencia de la demanda, diciendo que la actora incurre en reiteradas falacias en su libelo, con el claro objeto de hacerse de indemnizaciones que de ninguna manera le corresponden.-

Reconoce que la actora ingreso a trabajar para su poderdante con fecha 01/05/2008 como ayudante de cocina, que desde enero de 2013 se la categorizó como encargada, ocupación que mantuvo hasta la finalización de la relación laboral, y que la relación se desarrollo con normalidad.-

Sostiene que la trabajadora, en su carácter de encargada se dedicaba a coordinar el efectivo funcionamiento de la casa, debiendo supervisar el trabajo de la camarera/mucama, controlar que hubiera mercadería para las comidas que debían efectuarse, supervisar el trabajo del jardinero, llamar a quien corresponda para el arreglo de desperfectos de la casa, pero en muy pocas ocasiones se encargaba de efectuar las tareas de limpieza cocina y planchado, aquí la primera falacia en la incurre la accionante.

Dice que tampoco es cierta la jornada de trabajo denunciada por la Sra. M. ya que la misma tenía un horario flexible por cuanto la casa de la cual era encargada en los últimos años se encontraba generalmente sin huéspedes.

Siendo ocupada solamente en Semana Santa, receso vacacional de julio, en los meses estivales de diciembre y enero y en algún fin de semana largo. Solo en estos periodos la actora cumplía jornada completa más el resto de las semanas su horario era sumamente flexible y se extendía mayormente de 10:00/11:00 AM a 15:00/16:00.

Manifiesta que durante 2014/2015 solo concurrían a la casa M. R. y/o J. B. N. y/o M. H., quienes generalmente se encontraba en la finca a lo sumo tres o cuatro días por semana. Y en el caso particular de M. R. concurría tres o cuatro veces por semana a la finca y solo tres semanas al mes. Tampoco es cierto que trabajara de 08:00 a 23:30 horas de lunes a lunes si bien la actora debía estar disponible para laborar una jornada normal de trabajo, lo cierto es que su horario era sumamente flexible.

Agrega que la relación siempre se desarrollo en armonía con absoluta buena predisposición de parte de la patronal. Asimismo la antigüedad de la Sra. M. permitía que la misma desarrolle sus tareas con absoluta normalidad y libertad sin control estricto por parte de la patronal.

Sostiene que M. R. jamás se encargo de controlar a la accionante, la misma solo rendía cuenta exclusivamente a M. R. y M. H., con quienes se juntaba cada vez que estos concurrían a la finca a darle detalles de gastos y menesteres de la casa. Recién en abril de 2015 se le comunico a Sra. M. que M. R. iba a comenzar a encargarse de controlar los gastos de la casa y lo cierto es que eso jamás sucedió porque entonces la actora tomo licencias para jamás volver a la finca.

Así en fecha julio de 2014 la Sra. M. fue madre, finalizada la correspondiente licencia en el mes de octubre volvió a prestar tareas pero con evidente animo rupturista de la relación de trabajo, animo que se constataba en el desgano notorio de la accionante, en sus quejas constantes y sobre todo en los comentarios del resto del personal respecto a la

inminente renuncia de la Sra. M. Ya para noviembre de 2.014 la actora manifestó a la patronal su deseo de renunciar, mas fue desalentada por la Sra. H. que le tenía gran estima para que continuara trabajando. Pese a su trabajo deficiente la patronal fue tolerante con la trabajadora, no solo por la estima sino considerando también que tenía una bebe de apenas meses a su cargo.

Para fines de diciembre de 2.014 fecha en que el trabajo en la finca suele ser más atareado por la concurrencia de gente a la casa para las fiestas, el ánimo rupturista referido llevo a su punto culmine.

Transcurridas las fiestas con fecha 07/01/2015 la actora sufre un esguince por el que se concede licencia médica por poco más de un mes hasta el 09/02/2015 fecha en que la actora hubo obtenido el alta médica. A su regreso se siguió evidenciando el desgano y malestar. A los días con fecha 23/03/2015 la trabajadora presenta certificado del Dr. Barberis por supuesta gastroenteritis y toma licencia por dos días. Con fecha 07/04/2015 presenta otro certificado también emitido por el Dr. Barberis en el que se indica reposo por tres días por rinosinusitisalergica y bronquitis espasmódica concediéndole licencia hasta el día 10/04/2015. El mismo día de finalización de dicha licencia la actora presentó un certificado de fecha 10/04/2015 por supuesto trastorno depresivo, por el que se le prescribió una licencia por 20 días.

Lo expuesto es descriptivo de la realidad de los hechos, la Sra. M. tenía un evidente animo rupturista de la relación sin ninguna intención real de volver a prestar tareas en su lugar de trabajo.

Con fecha 10/04/2015 la trabajadora presenta a la Sra. G. Z., secretaria de E. R. G. S.A certificado médico expedido por el Dr. Claudio Nebreda en el cual se le diagnosticó un supuesto cuadro depresivo ansioso al que relaciona a un posible mobbing. Demás está decir que el certificado no cumplimenta con los requisitos legales desde que no indica en modo alguno donde es que fue revisada y/o entrevistada la accionante. Además de resultar llamativo que el médico pueda imputar el supuesto cuadro a un posible mobbing.

Amen de los expuesto y como siempre hizo la Empresa se acepto el certificado y se le concedió la licencia médica a la Sra. Median por veinte días, licencia que se extendería hasta el 30/05/2017 por nueva prescripción del Dr. Nebreda a través del certificado del día 30/04/2015 que también incumplió con los requisitos.

Posteriormente con fecha 20/05/2015 la actora concurre por mutuo acuerdo y con su plena conformidad a SIMELA Medicina Laboral donde mantiene una entrevista con el licenciado Antonio R. Gutiérrez y con la Dra. Nora Mercedes Mellano, en donde se concluyó el alta médica de la accionante a partir del 29/05/2015, informe que fue firmado por la propia actora quien a posteriori y ya finalizada la relación laboral intentaría desconocerlo, amen que estuvo de acuerdo en concurrir a SIMELA Medicina Laboral.

Con fecha 01/06/2015 la actora no se presento a prestar tareas y atento al evidente animo en la accionada de abandonar sus tareas, la empresa decide intimar a la trabajadora a presentarse bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 244 de la LCT (original carta documento a fs.14), y sostiene que no es cierto que la trabajadora haya presentado cer-

tificado médico con fecha 29/05/2015 a la empresa y mucho menos que la empresa se haya negado a recibirlo, es por ello que su mandante ignora las manifestaciones respecto a la supuesta existencia de un certificado médico. Es que la Sra. G. Z. siempre había recibido los certificados otorgados por la actora, y la Junta médica ya había dictaminado el alta médica por lo que mal podía la actora desconocer dicho informe médico.

Por tanto siendo la actora que no se presentó a prestar tareas luego de tres días la patronal decide hacer efectivo el apercibimiento teniéndose por finalizada la relación laboral, cita jurisprudencia.

Reconoce asimismo la accionada que la actora remitió un telegrama TCL CD 521874277 (Telegrama TCL 088846045 a fs. 03 del 02/06/2015) a la demandada negando su ausentismo, telegrama que recién fue notificado a E. R. G. S.A el día 08/06/2015 producida ya para entonces la finalización de la relación de trabajo. Continúa su relato al que me remito por razones de brevedad.

Finaliza manifestando que su representada actuó de acuerdo a las previsiones legales, sometiendo a la accionante al control conferido por el art. 210 LCT, respetando las licencias médicas cuando las hubo más intimando a la prestación de tareas cuando el alta médica fue conferida por personal profesional idóneo.

Impugna también la liquidación practicada por la actora diciendo que no le corresponden ninguno de esos conceptos, porque la relación entre las partes finalizó por exclusiva decisión de la trabajadora quien no concurrió a prestar tareas ni tuvo intención de hacerlo configurándose el abandono de trabajo como motivo del distracto.

Manifiesta que su reclamo por daño moral también es infundado por ser falso que haya sido víctima de mobbing. Funda las impugnaciones contra la planilla a la que me remito por razones de brevedad.

Ofrece pruebas y se opone a la prueba ofrecida por la actora: documental en poder de la parte demandada en razón que en autos no se discute datos referentes a la registración de la relación laboral ni horarios, también se opone a que se produzca informativa solicitada a ANSES porque no es motivo de la litis y a la realización de pericial médica y psicológica a la actora en tanto la misma no demanda indemnización alguna en concepto de daño físico o psicológico, además de no ser posible expedirse médicos respecto a la situación de salud de la Sra. M. en junio de 2015.

Denuncia la existencia de concurso preventivo de su de los profesionales. mandante iniciado en fecha 11/06/2015 el que tramita bajo expediente N° 16.181/2015 en el juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1 Secretaria N° 1, funda el derecho, solicita aplicación de la ley N° 24.283 para el hipotético caso que condene a su representada y Ley N° 24.432 al momento de regular honorarios -

Hace reserva del caso federal y solicita oportunamente se rechace la demanda en todas sus partes con imposición de costas. -

A fs. 169/170 la actora contesta la oposición a incorporación a la prueba documental, informativa y pericial médica y psicológica formulada por la demandada a fs. 160 vta. infra

161 supra y expresa sus fundamentos a los que me remito por razones de brevedad. Solicitando se rechace la oposición formulada con costas y se provea la prueba ofrecida por su parte. -

A fs. 172/173 rola resolución interlocutoria por la que se resuelve no hacer lugar a las oposiciones deducidas por la demandada con costas.

A fs. 174 las partes solicitan audiencia de conciliación la que se celebra ante S.S sin arribar las partes a un acuerdo. (fs. 181).

A fs. 183 la Dra. María Magdalena Olmos renuncia al poder otorgado por la Sra. M. lo que se le hace conocer por notificación en su domicilio a fs. 190.- A fs.187 se apersona la actora con nuevo apoderado el Dr. Marcelo Enrique Jurado (M.P. N° 2817) conforme poder agregado a fs. 186.

A fs. 197 se abre la causa a prueba, se certifica la notificación a las partes a fs. 200.- A fs. 201/204 rola proveído de pruebas y su ampliación a fs. 211 y vta.

A fs. 239 pliego interrogatorio testigos ofrecidos por la actora. - A fs. 240/245 se celebra audiencia de prueba. -

A fs. 240 se practica reconocimiento por parte de María Alejandra Castañeyra, psicóloga de la documentación de fs. 90 y el Dr. Daniel Barberis, médico reconoce la documentación de fs. 92, quienes reconocen el contenido y su firma inserta en esas constancias médicas emitidas y glosadas a fs. 90 y fs. 92.-

A fs. 241 A. C. M. se presenta a la audiencia de absolución de posiciones en la cual se tiene por negligente a la demandada para su producción por no haber acompañado pliego ni estar presente en la audiencia.

A fs. 242/244 rolan los testimonios de F. S. G. y C. L. G., testigos ofrecidas por la actora y a tenor del pliego agregado a fs. 239.

A fs. 254 rola acta de audiencia de reconocimiento de documentación de fs. 92/97 por parte del Dr. Claudio Rubén Nebreda, médico siquiatra, quien reconoce como suya la firma inserta en esas constancias médicas emitidas y ratifica su contenido. -

A fs. 258 se reserva Averiguación Preliminar N° 106/15 "M., A. c/ R. M. s/ violencia de género" remitida por la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera, dejándose constancia a fs. 259 en 52 fojas

Fs. 261/278 el Correo Argentino informa sobre la autenticidad de las cartas documentos/ telegramas en respuesta al oficio remitido a fs.222, originales que rolan a fs. 02/11 y fs. 13/17.- fs. 284/286 se agrega pericial psicológica practicada a la actora por el Servicio de Sicología del Poder Judicial, Distrito Metan, en cumplimiento a lo ordenado a fs.235. A fs. 296 se certifican copias de Averiguación Preliminar N° 106/15 "M., A. c/ R. M. s/ violencia de género" remitida por la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera y se reservan en secretaria.

A fs. 297 rola acta de reconocimiento de fs. 91 por parte del Dr. Sergio José Chuchuy, quien reconoce como suya la firma inserta en esa constancia médica emitida el 13/11/2015 (fs.

91) y ratifica su contenido, dejando constancia de la patología de la actora "Tratamiento Neurológico Migraña Crónica Recurrente".- A fs. 307 se clausura el periodo de prueba. A fs. 310 se ponen los autos para alegar en los términos del art. 54 CPL. A fs. 314 se tiene por decaído el derecho dejado de usar por la demandada para alegar. A fs. 315 se agrega alegato presentado por la parte actora. A fs. 316 se dicta medida de mejor proveer solicitando a la Fiscalía de Rosario de la Frontera la remisión de la denuncia N° 106-2015 "R. M. por Violencia de Género en perjuicio de A. C. M.", las que se remiten (fs. 319), se certifican y reservan en secretaria (Fs.320). A fs. 320 se suspende el llamado de autos para sentencia de fs. 318. A fs. 321 se reanuda el llamado de autos para sentencia.

CONSIDERANDO

Conforme los términos de la demanda (fs. 107/113) la trabajadora denuncia una relación laboral iniciada el 01/05/2008 para la firma E. R. G.S.A., (CUIT N° .) con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para una prestación laboral en una Finca ubicada en la Localidad de Ovando en el Departamento de Rosario de la Frontera, donde la empleadora realiza su actividad económica de cultivos agrícolas y cría de ganado, cumpliendo las tareas de Encargada, además de las funciones en la cocina y limpieza con una jornada laboral de 08:00 a 23:00 horas de lunes a sábados, percibiendo sus salarios en la categoría laboral de "Encargados" como "Personal Permanente de Prestación Continua", comprendida en el Régimen de Trabajo Agrario Ley N° 26.727, tal como surge de los recibos de haberes(originales a fs. 32/74).-

Sostiene que durante la vigencia de la relación laboral a partir del mes de Agosto 2014 (Denuncia N° 106/2015 a fs. 87/88) fue objeto de hostigamiento, maltrato, acoso y presión laboral por parte de M. R. (hijo de M. H. de R. y M. R. A.), recibiendo del nombrado un trato humillante, sostenido en el tiempo y que le provoco a la trabajadora A. C. M., daños en su salud sufriendo desmayos, migrañas, con angustias seguidas de llantos y un miedo incontrolable, por el trato recibido de M. R., y ante una crisis de nervios fue atendida por el médico Clínico Dr. Daniel Barberis, quien la derivó al médico especialista en psiquiatría Dr. Claudio R. Nebreda, quien le prescribió "reposo laboral" el 10/04/2015 al presentar la trabajadora "un cuadro depresivo, ansioso, posible Mobbing", situación de salud que se mantuvo hasta que en fecha 27/05/2015 se le prescribe 30 (treinta) días de reposo laboral a partir del 30/05/2015, por lo que la trabajadora ante la negativa del empleador a recibir ese Certificado Médico, el día 29/05/2015 realiza su depósito ante la Secretaria de Trabajo, actuaciones que tramitan bajo expediente N° 64-126841/2015 y comunica al empleador con Telegrama TCL 088846040 CD 521874135 impuesto el 29/05/2015 (original a fs.05), que se encontraba a su disposición ese certificado médico con prescripción de reposo laboral por 30 días.-

Con posterioridad el empleador intima a la trabajadora con Carta Documento CD 521874232 impuesta el día miércoles 01/06/2015 (original a fs. 14) a que retome sus tareas bajo apercibimiento de considerarla en abandono de trabajo, la que fuera contestada por la actora cursando Telegrama TCL 088846045 impuesto el día jueves 02/06/2015, donde informaba que ante la negativa a recibir el certificado médico que prescribía reposo por 30 días por parte del Dr. Claudio R. Nebreda, realizó el depósito del mismo.

Asimismo desconoce el resultado de la Junta médica y pide se le informe, y que su estado de salud obedece al acoso laboral.-

Finalmente la trabajadora recibe del empleador carta documento CD 521874405 impuesta el día sábado 04/06/2015 (original a fs. 15), donde le comunica que queda DESPEDIDA POR ABANDONO DE TRABAJO, por lo que la actora responde con el envío de Telegrama TCL 089294326 impuesto el 09/06/2015, RECHAZANDO el despido alegado por improcedente, y como una maniobra más del mobbing y acoso laboral, invoca el art. 213 LCT e intima el pago de los rubros de Indemnización por despido incausado, falta de preaviso, integración de mes, salarios devengados, SAC, vacaciones y todo otro rubro, Hace reserva de reclamar Daño Moral por el acoso laboral.

Por otro lado, la firma demandada en su contestación de demanda (fs. 151/162) sostiene que esa relación laboral se encuentra debidamente registrada desde el 01/05/2008, siendo la trabajadora recategorizada como "Encargada" desde Enero/2013, desconoce la jornada laboral denunciada, y que la misma tenía un horario flexible de 10:00 a 15:00 o de 11:00 a 16:00 horas, respecto del estado de salud, sostiene que la actora concurrió a SIMELA MEDICINA LABORAL donde fue atendida por la Dra. Nora Mercedes Mellado (Clínica Médica Laboral) y el Lic. Antonio R. Gutiérrez (psicólogo), y refiere que en esa entrevista se concluyó el alta médica de la accionante a partir del día 29/05/2015. Desconocen el certificado médico del Dr. Nebreda del 29/05/2015, sosteniendo que la actora no se presentó a trabajar, y atento al evidente ánimo de abandonar sus tareas, la empresa decidió hacer efectivo el apercibimiento teniendo por finalizada la relación laboral.-

Sostienen que jamás existió maltrato hacia la actora, por lo que mal pudo transitar un cuadro de depresión ansioso por mobbing laboral, niegan que fuera víctima de agravios de ningún tipo, y que fuera maltratada por M. R.-

En consecuencia, de los términos en que quedo trabada la litis, tenemos una relación laboral debidamente registrada, conforme surge de las constancias documentales acompañadas por las partes a saber: a) recibos de sueldos (fs. 32/76); b) Alta de AFIP (fs.77); c) Certificación de Servicios y Remuneraciones de ANSES (fs. 78/86); d) Constancia de Baja AFIP (fs. 21 del expte administrativo Nro. 64-126.874/2015 reservado a fs. 119 en 88 fojas) y reconocida la antigüedad y categoría que desempeñaba.-

De lo señalado, existe discrepancia respecto de: 1) la prestación laboral denunciada por la actora y la que dijo que cumplía la demanda, sin embargo como adelante la actora se encontraba debidamente registrada ; 2) la forma en que se extinguió el vínculo laboral, y si el mismo fue con causa como alega la demandada "por abandono de trabajo" o sin causa, por estar en uso de licencia médica como señala la actora y 3) Determinar si en el presente caso se configuro el mobbing denunciado por la actora en su demanda y en consecuencia si corresponde el rubro daño moral reclamado.-

Como ya señalara en reiteradas oportunidades el art.377 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria a nuestro fuero, establece que cada parte tiene la carga de acreditar los hechos en que funda sus pretensiones o defensas, pues la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante. Pues bien, ambas partes

deberán aportar entonces no solo el material fáctico, es decir los hechos sobre los que habrá de girar la prueba y la decisión judicial, sino la prueba de dichos extremos, de modo de lograr formar la convicción del juez acerca de la probable existencia de los presupuestos reales previstos en las normas jurídicas cuya aplicación se pretende, pues el hecho alegado y no probado por los medios que el ordenamiento procesal autoriza o dispone, en tanto no se halle exento de prueba, no existe para el proceso.

Tiene dicho la Jurisprudencia "A las partes incumbe acreditar los hechos expuestos como fundamento de sus pretensiones, es decir que tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés. La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos pierde el pleito. (CNTA, Sala VII, 16-05-2008, "Fretes, Emilio Ariel c/Carells S.A. S/Despido", Bol. De Nov. De Jurisprudencia n° 280 de la CNAT).

En concordancia con el precepto procesal citado y conforme los términos en que se trabó la litis, corresponde a la trabajadora la carga de probar los hechos y las pretensiones invocadas en su formulación de demanda (fs.107/113) y desconocidas por el empleador, respecto de su prestación laboral de 08:00 a 23:00 horas de lunes a sábados (reconoce un horario flexible de 10:00 a 15:00 o de 11:00 a 16:00 horas), y de sus tareas de Encargada, las que reconoce la demandada, desconociendo las funciones de cocina y limpieza.-

Respecto de los hechos denunciados por la actora de violencia laboral, hostigamiento y malos tratos de parte de M. R., que derivaron en su estado de salud que le impidió la prestación de labores, circunstancia que se acredita con las constancias probatorias acompañadas por el empleador en su responde (fs. 151/162) y glosadas en copias simples a fs. 132/134 (originales reservados por secretaría a fs. 162), entiende el proveyente que al respecto debe aplicarse la teoría dinámica de las cargas probatorias, razón por la cual corresponde a la firma demandada, probar y acreditar que no existió durante la prestación laboral la conducta que se le imputa a M. R., de persecución y hostigamiento laboral hacia la trabajadora, encontrándose el empleador en mejores condiciones para acreditar la pretendida legitimidad de su conducta, compartiendo el siguiente criterio jurisprudencial:

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sostuvo: "Procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, teniendo en cuenta que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba. Así, es un ejemplo de indicio que un trabajador que se ha opuesto a aceptar una orden injusta sea cambiado de tareas o despedido en un lapso de tiempo inmediato. Ello no quiere decir que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere." "Bonder, Silvina Fabiana c/

Perevent Empresa de Servicios Eventuales SA y otro” - CNTrab. - Sala VII - 30/9/2010 - Cita digital IUSJU170252D.-

En consecuencia, respecto de la carga de la prueba a cargo de la parte demandada, por la posición desplegada en su responde de fs. 151/162, que la extinción del vínculo laboral obedeció al abandono de funciones por parte de la trabajadora, deberán acreditar si esa decisión extintiva se encontraba debidamente legitimada, es decir si existió incumplimiento de parte de la trabajadora. -

Conforme se señalara precedentemente, respecto de la carga probatoria de las partes, por imperio del art. 377 del C.P.C. y C., y a los fines de clarificar la actividad procesal de las mismas, corresponde individualizar las probanzas requeridas, proveídas a fs. 201/204 y fs. 211, con las efectivamente producidas en autos.-

Actora: 1) Documental: Intercambio Epistolar: a) Telegramas TCL 089268143 del 15/05/2015, TLC 088846045 del 02/06/2015, TLC 089294326 del 09/06/2015, TLC 088846040 del 29/05/2015, TCL 088330518 del 29/06/2015, TCL 088846049 del 28/08/2015, TCL 088330519 del 29/07/2015, TCL 088846181 del 01/10/2015, TCL 088846049 del 28/08/2015 (originales a fs. 02/10); b) Cartas documentos del 23/04/2015, 20/05/2015, 05/05/2015, 01/06/2015, 04/06/2015, 15/06/2015 y 02/07/2015 (fs. 11/17); c) Actuaciones Expte. Administrativo: 1) Actas de depósito de certificado médico (fs. 18/30); 2) Acta de retiro de liquidación final (fs. 31); d) recibos de sueldos originales (fs. 32/74); e) copia simple recibo de Abril/Mayo/2015 (fs. 75/76); e) Constancia Alta AFIP (fs. 77); f) Copia Certificación de Servicios (fs. 78/81); g) Copia Certificado de Trabajo (fs. 82/86); h) original copia de Denuncia N° 106/2015 de Violencia de Genero ante Fiscalía de Rosario de la Frontera (fs. 87/88); i) Originales de Certificados médicos: 1) Simela del 27/04/2015 (fs. 89); 2) Psicóloga Marta Alejandra Castañeyra del 29/04/2015 (fs. 90); 3) Sergio Chuchuy del 13/11/2015 (fs. 91); 4) Claudio R. Nebreda del 07/01/2016 (fs. 92) 24/09/2015 (fs. 93), 03/12/2015 (fs. 94), 27/08/2015 (fs. 95), 05/11/2015 (fs. 95 Vta.), 25/06/2015 (fs. 96), 04/02/2016 y 03/03/2016 (fs. 97), 30/07/2015 (fs. 97 Vta.), copia simple del 10/04/2015 (fs. 101) , 30/04/2015 (fs. 102), 27/05/2015 (fs. 103) , 25/06/2015 (fs. 104), 30/7/2015 (fs. 105); 5) Daniel Barberis del 30/10/2015 (fs. 92) y 21/03/2015 (fs. 98), 20/03/2015 (fs. 99) 86; 6) copias de recetas del 09/04/2015 (fs. 106) del 09/04/2015 (fs. 100) y prescripciones del 20/03/2015 (fs. 99); 2) Informativa: a) Fiscalía de Rosario de la Frontera, acompaña Averiguación Preliminar N° 106/15 “M., A. c/ R. M. s/ violencia de género” (fs. 259 y fs. 296); b) Correo Argentino: autenticidad cartas documentos/telegramas fs. 02/11 y fs. 13/17 (fs. 261/278); 3) Reconocimiento de Certificados Médicos: a) María Alejandra Castañeyra (psicóloga) documentación de fs. 90 (fs. 240); b) Daniel Barberis (médico) reconoce documentación de fs. 92 (fs. 240); c) Claudio Rubén Nebreda (médico siquiatra) reconoce documentación de fs. 92/97 (fs. 254) y c) Sergio José Chuchuy (medico neurólogo) reconoce documentación fs. 91 (fs. 297); 4) Testimoniales: a) F. S. G. (fs. 242/243) y b) C. L. G. (fs. 244/244 Vta.); 5) Pericial Psicológica: Informe Pericial del Servicio de Psicología del Poder Judicial, Distrito Metan (fs. 284/286); 6) Instrumental: Expte. Administrativo N° 64- 126874/2015 de la Secretaría de Trabajo en 88 fojas (reservado a fs. 119)

Demandada: 1) Documental: a) constancias de autos; b) documentación copias simples a fs.132/150; 1) Simela (fs. 132/134); 2) intercambio epistolar (fs. 135/141): Carta documento del 01/06/2015 (fs. 135- fs.14), 04/06/2015 (fs. 139-fs.15) y 15/06/2015 (fs. 136 - fs.16) y telegrama del 09/6/2015 (fs.141-fs. 4); 3) copias constancias médicas (142/150) c) originales de constancias medicas de Simela en 3 fojas, (reservada a fs. 162); {Se deja aclarado que las copias simples acompañadas por esta parte se encuentran individualizadas en el punto IV) de fs. 159 Vta., y son de dificultosa lectura por su mala impresión, pero tienen correspondencia con los originales acompañados por la trabajadora}2) Confesional: Negligente no presento pliego para la absolución de la actora (fs. 241).-

Antes de entrar a analizar las probanzas de autos, recordar que en el proceso laboral, rige para los magistrados el sistema de “apreciación en conciencia”, quienes están autorizados a seleccionar y jerarquizar las fuentes y medios probatorios pudiendo preferir unos elementos de tal naturaleza a otros, sin que se encuentren obligados a referirse a todos los que se pongan a su consideración.

Sabido es que el cometido del Juez del Trabajo consiste en la búsqueda de la verdad sustancial, por imperio del Principio de Primacía de la Realidad, tan imperativo en nuestra disciplina. El Juez del Trabajo es parte activa en el proceso, no mero espectador pasivo frente a los hechos y actos jurídicos enderezados por las partes, lo contrario sería apañar el fraude y la simulación en detrimento de la verdad objetiva y del carácter protectorio del Derecho Laboral.-

Enunciadas tales aclaraciones, paso a valorar las pruebas de autos sopesando las mismas a la luz de los principios de congruencia, unidad de la prueba, primacía de la realidad y pro- operario, entre los más importantes.

Memorar que sobre el principio de la unidad de la prueba se ha dicho que: “Para una concreta y correcta apreciación, no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación” (Micheli “Carga de la prueba” fs. 136 y Corplie fs. 53, citados por Hernando Devis Echandía “Teoría General de la Prueba Judicial”, T I fs. 306). La fuerza probatoria material que se determina mediante la crítica material del testimonio, depende de que el Juez encuentre o no en cada uno y en su conjunto, argumentos de prueba que le sirvan para formar convicción sobre los hechos que interesen al proceso (cfs. T° I, nums. 64 y 81-85) (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la prueba Judicial, Pág.249).-

Siguiendo la regla de la sana crítica procederemos a analizar el mérito y utilidad de cada prueba, para luego conforme a lo previsto por el art.386 del C.P.C.C., valorar su conjunto mediante la comprobación de la concordancia y discordancia que ofrezcan entre sí, pues esta es la única manera de crear certeza moral necesaria para dictar un pronunciamiento judicial definitivo.-

En la apreciación de la prueba y en especial de la testimonial, el artículo 386 del CPCC exige al juzgador que la valoración de la misma lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al mismo apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico (no solamente por la congruencia de sus dichos, sino además por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente) siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del Magistrado. "ACEBEY, MIRTA INÉS c/BANCO HIPOTECARIO SA Y OTRO s/DESPIDO" - CNTRAB. - SALA I - 7/6/2011. Cita digital: EOLJU156292A. Editorial Errepar.-

Respecto a la prueba testimonial, contamos en autos únicamente con dos testimonios producidos por la parte actora de F. S. G. (fs. 242/243) y C. L. G. (fs. 244/244 Vta.), las que fueron dependientes de la firma demandada, compañeras de trabajo, y corroboran con sus dichos, la prestación laboral denunciada por la trabajadora y el trato que recibía de parte de M. R., por lo que surge que los hechos que relataron fueron presenciados en forma personal, no existiendo cuestionamientos de naturaleza alguna por parte de la demandada, respecto a esos testimonios.- F. S. G.: manifestó que trabajaban la temporada de verano desde el 26 de diciembre hasta los primeros días de febrero, en Semana Santa y dos semanas de vacaciones de invierno, y en los feriados largos. Comenzó el año 2.009 hasta la temporada de verano del año 2.015, y el traslado desde Rosario hasta la localidad de Ovando, lo realizaba A. (actora), quien además le pagaba los jornales diarios trabajados en negro, por sus labores de niñera, lavado y planchado, cocina, limpieza y trabajaban aproximadamente ocho personas por temporada, y hacían todos los trabajos. El personal de servicio trabajaba cama adentro desde que comenzaba la temporada hasta el final, con una jornada de 08:00 a 14:00 y de 16:00 o 16:30 hasta las 23:00 horas. Solo tenían trato con A., quien hacía de todo en los mismos horarios y controlaba que se cumplan todas las tareas, la indumentaria era bombacha de campo remera blanca y alpargatas blancas y las que hacían cocina usaban delantal, el resto tenían una pechera de acuerdo a las tareas que les tocaba.-

Que no sabe la actividad de la estancia, en ese lugar había por lo menos quince habitaciones y siempre concurrían familias a hospedarse, amigos, parientes, gente de otros países que hablaban otro idioma. Era gente muy pulcra y muy exigente en todo como servir la mesa, la comida. Las instrucciones se las daba A. y todo se hacía muy estructurado. Los patrones eran M. R. y M. H., quienes les daban las ordenes a A. y a veces los hijos. Que el personal de servicio, no tenía contacto con ellos, ellos eran los señores y solamente se los saludaba, solo a A. le reclamaban las cosas y el trato era con las personas que se alojaban y tenían niños.

Respecto del trato que se le deparaba a A. M., dijo que los patrones con A. a veces eran buenos, la testigo más de una vez presenció reclamos y una vez fue de parte del hijo M. R., y escuchó que A. daba explicaciones y después se fue llorando. M. R., era de carácter fuerte, ella solo vivió un solo episodio, pero cuando entraba M. ya todos se retiraban porque lo conocían que cuando daba portazos en el office, recuerda que a A. la llamaban a la oficina y ella volvía llorando, nunca le preguntó que le pasaba.-

C. L. G.: Dijo que fue contratada por M. para trabajar por temporada desde Diciembre a Febrero desde el año 2008 hasta el año 2015, durante las vacaciones, vacaciones de invierno, y feriados de pascua, cumpliendo funciones de ayudante de mucama, en la cocina, para servir la comida, lavar los platos, en el horario de 08:00 a 14:30 y 16:00a 23:00horas, con su indumentaria de bombacha sureña, remera blanca y alpargatas blancas, y la misma ropa para A., y cobraba como trabajador en negro.-

Que el lugar de trabajo era una estancia en Ovando con quince habitaciones, a 15 km de Rosario de la Frontera, los dueños M. R. y su esposa M. M. era la encargada y trabajaba todo el año, ayudaba a limpiar la pileta y a las mucamas. El trato diario con los patronos era solo el saludo, después se arreglaban todo con A., eran exigentes en todo por ejemplo la cama de los señores se debía hacer en forma correcta, eran muy estrictos y el error recaía en la encargada A., por los detalles que las empleadas se olvidaban.

Los reclamos se los hacían a A. en la oficina y de ahí salía de mal genio o llorisqueando, siempre se los hacía el hijo de los dueños M., en una ocasión se perdió un teléfono les reclamaron a todas y estaba dentro de una bota. En el 2015 cuando usaba una bota por el accidente no había ninguna consideración por todos los años que ella trabajó, M. siempre le levantaba la voz cuando le hacía reclamos, el resto del personal no tenía trato, se notaba que marcaba la autoridad, un tono de marcar una superioridad.

Prueba Documental

a) Intercambio Epistolar: La parte actora acompañó los originales de los nueve (9) Telegramas cursados al empleador y las siete (7) respuestas recibidas en cartas documentos (fs. 02/17), y el empleador a fs. 153 Vta. desconoció esa documental, especialmente los de fecha 15/05/2015, 29/05/2015, 02/06/2015 y 09/06/2015 (fs. 2/5).-

En efecto sin perjuicio de ese desconocimiento de los telegramas y cartas documentos acompañados por el trabajador, la demandada en su responde (fs. 129/162) acompañó copia simple del intercambio epistolar acompañado por la actora, y cuyas copias rolan a fs. 2/5 de autos, por lo que no queda más que colegir la validez de esas constancias documentales. - Además de haberse el Correo Argentino expedido sobre su autenticidad.

Adviértase que el desconocimiento del empleador, se centra en las intimaciones cursadas por la trabajadora, donde denuncia su estado de salud y que cese los malos tratos, la violencia y acoso laboral por parte de M. R. (fs. 02 del 15/05/2015), comunicación del certificado médico depositado ante la Delegación de Trabajo (fs. 05 del 29/05/2015).-

Al respecto, corresponde señalar que en los recibos de sueldos originales acompañados por la trabajadora (fs. 32/74) se consigna como domicilio del empleador la calle ., y de las cartas documentos originales enviadas por el empleador (fs. 11/17), surge como domicilio de la firma demandada: a) Esmeralda N° 1180 (23/04/2015 fs. 11 - 05/05/2015 fs. 13) y b) Esmeralda Nro. 1320, Piso 2°, Dpto. "A" (20/05/2015 fs. 12 - 01/06/2015 fs. 14 - 04/06/2015 fs. 15 - 15/06/2015 fs. 16, y del 02/07/2015 fs. 17), por lo que en el intercambio epistolar efectuado por la trabajadora en los telegramas remitidos a la patronal se consignaron ambos domicilios.-

En el responde, la firma demandada sostiene el desconocimiento de las notificaciones cursadas por la trabajadora mediante telegrama, y correspondiente a los originales del: a) del 15/05/2015 (fs. 02) que fue al domicilio de calle . (idéntico domicilio utilizado por el apoderado en carta documento del 23/04/2015 original a fs. 11); b) del 02/06/2015 (fs. 03) se cursó en respuesta a CD del 01/06/2015 original de fs. 14, al domicilio de calle ., . a nombre de e. R. G., mismo domicilio que el telegrama de fs.04 del 09/06/2015, reconocido en el inciso e) del acápite a) Documental del punto IV) PRUEBA de fs. 159 Vta.; c) el telegrama cursado el 29/06/2015 original de fs. 6, fue dirigido al mismo domicilio consignado en la carta documento del empleador del 20/05/2015 (fs. 12); d) El telegrama cursado el 28/08/2015, surge que fue devuelto por el correo al existir dos originales (fs. 07 y fs. 10) y este fue dirigido al domicilio reconocido por el demandado y consignado en la carta documento del 20/05/2015 (fs. 12), e indudablemente surge que el empleador no quiso recibirlo o dejó vencer el plazo para su retiro en el correo.-

En consecuencia, del intercambio epistolar cursado por la trabajadora, surge que la misma utilizó el servicio del Correo Argentino, cursando sus intimaciones a los domicilios que utilizó el empleador en sus cartas documentos, originales (fs. 11/17), razón por la cual ese mero desconocimiento efectuado en su contestación de demanda (fs. 151/162), es irrelevante a los fines de pretender quitarle eficacia probatoria a esas constancias documentales acompañadas por la trabajadora, recordando que a pesar de que la firma demandada por un lado sostiene la no recepción de ese intercambio epistolar, sin embargo acompañó copias de esos telegramas, reconociendo los telegramas impuestos el 09/06/2015, y la carta documento cursada el 15/06/2015 (original a fs. 16) que se refiere al telegrama del 09/06/2015 (original a fs.04), por lo que el proveyente colige la autenticidad de ese intercambio epistolar por las siguientes razones.

En ese sentido, quien utiliza un medio de comunicación es responsable del riesgo propio de dicho medio, tal principio no resulta aplicable cuando se utilizó un medio común para este tipo de comunicaciones, es decir la actora utilizó el Telegrama Ley N° 23.789 , y si esas intimaciones no llegaron a cumplir su cometido por "domicilio cerrado" o no fueron recibidas, el fracaso de la comunicación sólo es imputable a la firma demandada, en razón de que los domicilio consignados en los telegramas de fs. 02 (15/05/20105) y fs. 05 (29/05/2015) fueron al domicilio correcto (Carta documento a fs. 11 y fs. 13 y fs. 12,14, 15,16 y 17pues la falta de entrega es imputable sólo al destinatario que ha impedido la efectividad del medio empleado, por lo que el Juzgador comparte el siguiente criterio jurisprudencial.-

TELEGRAMA. NOTIFICACIÓN. PRUEBA: "El original de este documento y que tengo a la vista consta en sobre reservado por secretaría y, a mi juicio, forma convicción de que la parte actora cumplió con el recaudo previsto en el artículo 47 de la ley 25345 como para hacerse acreedor a las indemnizaciones de los artículos 9 y 10 de la ley 24013 sin que enerve prueba de oficio al Correo Argentino que acredite su autenticidad, en tanto ello no cumple acabadamente con la carga procesal prevista en el artículo 356, inciso 1) y 71 de la LO. Además deseo agregar que, como ya he señalado en otras oportunidades, cuando el telegrama está redactado en el formulario de estilo, con el sello de la oficina postal y demás recaudos formales, como sucede en el presente caso, debe razonable-

mente entenderse que lleva ínsita la prueba de su autenticidad, y en consecuencia de su remisión (ver sent.43.219 in re “Ceballo, Marta Elizabet c/Swift Armour SA y otros s/ despido” - 30/12/2010).” Jaimes, Víctor Hugo c/SERES Servicios Empresarios Integrales SA y otros/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 31/07/2013. Cita digital: EOLJU169994A. Editorial Errepar.-

Intimación cursada por el trabajador. Imposibilidad de entrega por “domicilio cerrado reiterado”. Validez de la comunicación: Si el telegrama enviado por el trabajador intimando por el pago de los salarios adeudados, e invocado negativa de trabajo no llegó a destino y fue devuelto por la constancia “domicilio cerrado reiterado”, tal hecho no impide la efectividad y validez de la notificación. En tal sentido, el empleador debió cumplir con la carga de “diligencia” de mantener el domicilio en condiciones de recibir las comunicaciones que le fueran remitidas (cfr. Arts. 512, 902, 903, 931 y 1198, CC y art. 62,63,79 y conos., LCT). AYALA, CRISTINA LEONOR c/VIOLANTE DE LABRIOLA, MARIA ELENA, C.N.TRAB.-SALA I - 26/06/92 B.D.3 - T01817- OBRA: TRABAJO- PREVISION SOCIAL -IIIRREPAR 112.021.002, ref. 21).-

En consecuencia, de lo señalado se encuentra acreditado con ese intercambio epistolar, que con anterioridad a la extinción del vínculo por parte del empleador con la remisión de sus cartas documentos (originales que rolan a fs. 14 y fs. 15), la firma demandada tenía pleno conocimiento del estado de salud denunciado por la trabajadora, la solicitud de cese de los malos tratos, la violencia y acoso laboral por parte de M. R. (Telegrama TCL 089268143 del 15/05/2015 a fs. 02) y comunicación del certificado médico depositado ante la Delegación de Trabajo (Telegrama TCL 088846040 del 29/05/2015 a fs. 05), recordando que ese reconocimiento de esos hechos, surge también de la carta documento enviada por M. R. el 20/05/2015 (original a fs. 12) y la de fecha 15/06/2015 (original a fs.16), y particularmente que el ESTADO DE SALUD DE LA TRABAJADORA se ENCUENTRA DOCUMENTADO, con el INFORME DE SIMELA, acompañado en la contestación de demanda, en tres fojas, del informe Psicodiagnostico del 07/05/2015, suscripto por el Lic. Antonio R. Gutiérrez, quien en sus recomendaciones consignó:

“Dado las características de sus síntomas, la intensa angustia, el temor, la tendencia a la parálisis y el pánico, dirigidos específicamente a la imagen de su jefe, considero que, aunque no padezca de una depresión severa, no está en condiciones de reintegrarse a sus tareas laborales. Sugiero, salvo mejor criterio, la posibilidad de un acuerdo para una salida laboral consensuada.” b) Certificados Médicos: La trabajadora acompañó constancias documentales de su estado de salud, y consistentes en certificados médicos de: a) Psicóloga Marta Alejandra Castañeyra del 29/04/2015 (fs. 90); b) Sergio Chuchuy (neurólogo) del 13/11/2015 (fs. 91); c) Claudio R. Nebreda (siquiatra) del 07/01/2016 (fs. 92) 24/09/2015 (fs. 93), 03/12/2015 (fs. 94), 27/08/2015 (fs. 95), 05/11/2015 (fs. 95 Vta.), 25/06/2015 (fs. 96), 04/02/2016 y 03/03/2016 (fs. 97), 30/07/2015 (fs. 97 Vta.), copia simple del 10/04/2015 (fs. 101) , 30/04/2015 (fs. 102), 27/05/2015 (fs. 103) , 25/06/2015 (fs. 104), 30/7/2015 (fs. 105); y d) Daniel Barberis del 30/10/2015 (fs. 92) y 21/03/2015 (fs. 98), 20/03/2015 (fs. 99) 86, constancias medicas reconocidas por los profesionales mencionados: a) María Alejandra Castañeyra (psicóloga) a fs. 240); b) Daniel Barberis (médico) a fs. 240; c) Claudio Rubén Nebreda (médico siquiatria) a fs. fs. 254) y c) Sergio José Chuchuy (medico neurólogo) a fs.

297, por lo que se encuentra acreditado el estado de salud y patología denunciada por la trabajadora, que le impedía el reintegro a sus tareas habituales a pesar de la intimación practicada el 01/06/2015 (carta documento a fs. 14) por la empleadora. c) Pericial Psicológica: Informe Pericial del Servicio de Psicología del Poder Judicial, Distrito Metan (fs. 284/286), el que no se encuentra observado por las partes, concluye que a esa fecha 03/04/2019, la trabajadora evidencia "Presencia de trastorno psicopatológico asociado a estrés postraumático con marcada depresión, lo que se correspondería con Daño Psíquico Grave, y respecto a la posibilidad de insertarse en el ámbito laboral, se estima que su funcionamiento en las áreas familiar, social y laboral se encuentran afectadas, por lo que aun su reincorporación en el mercado laboral no es recomendable.-d) Denuncia por Violencia de Género: Original Denuncia N° 106/2015 de Violencia de Género ante Fiscalía de Rosario de la Frontera (fs. 87/88)- "M.,

A. c/ R. M. s/ violencia de género", copias certificadas en 52 fojas y reservadas por Secretaria a fs. 259 y fs. 296. Remitido a fs. 319 y ordenándose la extracción de copias pertinentes (fs. 53/83, su certificación y reserva en Secretaria y correspondiente devolución.

Extinción del Vínculo Contractual. -

Sobre la ruptura de la relación laboral, tenemos que la empleadora resolvió la extinción del contrato de trabajo, con invocación al art. 244 de la LCT, es decir por "Abandono de trabajo", tal como surge de los términos de la carta documento impuesta el 04/06/2015 (original a fs. 15), habiendo cursado intimación a la trabajadora el 01/06/2015 (original a fs. 14) a que se presente a trabajar, en los siguientes términos: "Siendo que según dictaminaran en junta médica los profesionales contratados por la empresa que Ud. Se encuentra en condiciones de prestar tareas, y habiéndose ausentado a su lugar de trabajo en el día de la fecha, la intimamos a retomar tareas bajo apercibimiento de considerarla en abandono de trabajo según los términos del art.244 de la Ley de contrato de Trabajo".-

La trabajadora responde esa intimación de que se presente a trabajar, cursando telegrama TCL 088846045 impuesto el 02/06/2015 (original a fs. 03) al domicilio de calle . dirigida a E. R. G., dejando aclarado que, a pesar del desconocimiento de la empleadora en su recepción, se tiene por válida esa comunicación, por las razones antes señaladas.

En ese responde la trabajadora (Telegrama TCL 088846045 original a fs. 03), niega el ausentismo y comunica que en fecha 29/04/2015, remitió telegrama TCL088846040 (original a fs. 05) donde informaba que había depositado certificado médico con reposo por 30 días a partir del 30/05/2015, en razón de a recibir el mismo en el lugar de trabajo. Asimismo, niega haber tomado conocimiento del resultado de la junta médica, manifiesta injuria patronal por el acoso laboral que han llevado a estar en esas condiciones de salud, e íntima a que cese de forma inmediata, intimación que se realiza bajo apercibimiento que en caso de silencio o negativa a constituir despido indirecto.-

Esa respuesta de la trabajadora fue cursada con Telegrama TCL 088846045 impuesta el 02/06/2015 (original a fs. 03), y se encuentra desconocida su recepción por la firma demandada, aclarando que la misma fue cursada al domicilio de calle ., con una correcta individualización del destinatario "E. R. G.", dirigida al domicilio correcto del destinatario

(Empleador), donde surge un error de tipeo, en cuanto al Piso, pero no al departamento "A", se consignó: PISO D.A, es decir que sin perjuicio que la demandada desconociera esa recepción no surge dudas que la parte actora cumplió al remitir ese Telegrama laboral con su carga como transmitente.-

Respecto del intercambio epistolar, encuentro oportuno recordar las previsiones del art. 63 de la LCT, que tiene relevancia durante toda la relación laboral, compartiendo el siguiente criterio jurisprudencial que dice:

CONTRATO DE TRABAJO. BUENA FE. INTERPRETACIÓN: En el marco de la obligación de actuar de buena fe -conforme a un principio rector del contrato de trabajo-, la necesidad de ajustar la conducta a lo que es propio de un "buen trabajador" y de un "buen empleador" se configura no solo mientras dura la relación de trabajo, sino también al extinguirla (conf. Causa L. 77.765, "Enriquez Cores", Sent. del 2/4/2003; entre otras) (del voto del Dr. De Lázzari, sin disidencia). B., J. L. c/C. - T.-S. s/art. 52 L. 23551 - Sup. Corte Just. Bs. As. - 14/08/2013. Cita digital: EOLJU168508A.Editorial Errepar.-

De lo señalado, el Dr. Diego Javier Tula, manifiesta: "El destinatario de la comunicación tiene una carga de diligencia con respecto a la recepción de la misma. Se trata del celo o cuidado de un buen empleador y de un buen trabajador; es decir, de la presteza que un hombre prudente, honrado y cuidadoso de sus intereses pone en la gestión de sus asuntos vinculados al contrato de empleo. Para cumplir esta carga, debe mantener la identificación de su domicilio; debe anotar el cambio de domicilio cuando se muda; debe concurrir a la oficina de Correos que corresponda cuando el domicilio se encuentre fuera del radio de distribución domiciliaria de correspondencia; no puede negarse injustificadamente a recibir la comunicación que se le envíe, etc.". Eficacia de las comunicaciones epistolares cursadas con motivo del contrato de trabajo durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) Autor: Tula, Diego Javier Cita: RC D 1726/2020. Rubinzal-Culzoni.-

Que sin perjuicio de que el proveyente otorgó eficacia probatoria al intercambio epistolar entre las partes, especialmente a las diversas intimaciones telegráficas cursadas por la trabajadora, fundamentos a los que me remito, nos encontramos en la etapa procesal de verificar si la EXTINCION DEL VINCULO LABORAL dispuesta por el empleador, se ajusta a derecho con invocación a las prescripciones del art.244 de la LCT, es decir si EXISTIO el ABANDONO DE TRABAJO invocado en la comunicación realizada con carta documento, impuesta el día Jueves 04/06/2015 (original a fs. 15) que dice en su parte pertinente: "Siendo que Ud. No se presento a trabajar conforme fuera intimada mediante CD 521874232 del pasado 01/06/2015 y habiéndose ausentado de su lugar de trabajo injustificadamente desde entonces, se hace efectivo el apercibimiento allí comunicado. Consecuentemente queda Ud. despedida en el día de la fecha, por abandono de trabajo.", habiéndose cursado con anterioridad el día Lunes 01/06/2015, carta documento donde se consignó (textual): "Siendo que según dictaminaran en junta médica los profesionales contratados por la empresa, que Ud. Se encuentra en condiciones de prestar tareas, y habiéndose ausentado a su lugar de trabajo en el día de la fecha, la intimamos a retomar tareas bajo un los términos del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo". Fdo. M. H. - Apoderado".

De lo señalado y de las constancias probatorias, tenemos que con anterioridad a la extinción del vínculo laboral, nos encontramos con una trabajadora que se encontraba transitando una licencia por enfermedad, circunstancia no desconocida por el empleador, especialmente que requirió a la trabajadora con carta documento el 05/05/2015 (original que rola a fs. 13) de que concurriera a un control médico en SIMELA MEDICINA LABORAL, quienes realizaron un informe psicodiagnóstico, y que fuera incorporado como prueba documental de la misma parte demandada, copias simples que rolan a fs. 132/134, (original reservado por secretaria a fs. 162 en tres fojas) donde se acompaña una constancia titulada "RESULTADO" (copia simple a fs. 132), (no surgiendo una buena claridad en el texto) pero se puede leer: "Se evalúa en junta médica a la Sra. A. C. M. presenta síntomas fóbicos, angustia, temor, rechazo, necesidad de huida. a la figura del encargado de su trabajo...angustia, el temor. considero carpeta médica hasta el 29 de Mayo con posterior alta y ver la posibilidad de una salida laboral consensuada. Se otorga licencia médica laboral 30 días 30/04 al 29/05. Fdo. Dra. Nora Mercedes Mellano. M.P. 2544 - Clinica Medica Laboral y Lic. Antonio R. Gutiérrez - Psicólogo M.P. 049 - Salta.-"

Que ese informe del Resultado de la Junta Médica Nro. 11 00327264 de SIMELA MEDICINA LABORAL (copia a fs. 132) se integra con un informe de Psicodiagnóstico en dos fojas (copia simple a fs. 133/134) del 07/05/2015 suscripto por el Lic. Antonio R. Gutiérrez (Psicólogo M.P. 049 - Salta) que integró esa junta médica, informando que se practico una entrevista con la trabajadora (test de Rorschach, consignando "Presentación de la entrevista", "Personalidad" y concluyendo con lo siguiente:

PSICODIAGNOSTICO: Síntomas fóbicos importantes (severa angustia, temor, rechazo, necesidad de huida, tendencia a paralizarse) dirigido exclusivamente a la figura del encargado de su trabajo.

RECOMENDACIONES: Dado las características de sus síntomas, la intensa angustia, el temor, la tendencia a la parálisis y el pánico, dirigidos específicamente a la imagen de su jefe, considero aunque no padezca de una depresión severa, no está en condiciones de reintegrarse a sus tareas laborales.

Sugiero, salvo mejor criterio, la posibilidad de un acuerdo para una salida laboral consensuada.

De lo señalado, por ese informe médico en tres fojas (originales reservados en secretaria a fs. 162) y prueba documental de la parte demandada, no surge que se hubiera otorgado el alta médica a la trabajadora a partir del 30/05/2015, como así tampoco lo expresado por el empleador en los términos de su carta documento impuesta el 01/06/2015 (original a fs. 14), textual en su parte pertinente: "Siendo que según dictaminaran en junta médica los profesionales contratados por la empresa, que Ud. Se encuentra en condiciones de prestar tareas."

Aclaro, la firma demandada no incorporó otra prueba documental, emitida por JUNTA MEDICA de que la trabajadora se encontrara al 30/05/2015 en condiciones de prestar tareas, y de las constancias antes señaladas emitidas por Simela Medicina Laboral (fs. 132/134), no se certifica ese extremo invocado, es decir NO SE ACREDITA QUE LA TRA-

BAJADORA SE ENCUENTRE al 30/05/2015 en condiciones de salud para reintegrarse a sus tareas habituales, especialmente por ese INFORME DE PSICODIAGNÓSTICO (fs. 133/134), razón por la cual entiende el proveyente que no resulta razonable sostener que la actora podía reintegrarse a cumplir su debito laboral tal como lo pretende la patronal con esa intimación del 01/06/2015 (fs. 14).

Conocimiento del Estado de Salud de la Trabajadora

Adviértase que el empleador con anterioridad a practicarse la Junta Médica requerida ante Simela M medicina Laboral, tenía pleno conocimiento que la trabajadora se encontraba transitando una licencia médica prescripta por su médico personal Dr. Claudio R. Nebreda (médico especialista en psiquiatría) desde el 10/04/2015 con diagnóstico de "cuadro depresivo ansioso, posible Mobbing (fs. 101) por 20 días, indicando en certificado del 30/04/2015 (fs. 102) 30 días de reposo laboral con diagnóstico: "presenta trastorno depresivo mayor con signos ansiosos Mobbing?."; por su parte el certificado médico de fs.103 del 27/05/2015 nuevamente el médico tratante indica reposo laboral por 30 días más a partir del 30/05/2015, informando que la actora realiza tratamiento psicofarmacológico por presentar CIE 10 F32 F41, reactivo situacional (Acoso Laboral), continuando con esa licencia médica conforme surge del certificado médico expedido por el mismo facultativo, con idéntico diagnóstico, reitero indicando reposo laboral a partir del 30/05/2015, por 30 (treinta) días, lo que implica que la trabajadora a la fecha de la intimación practicada por el empleador continuaba con su licencia médica, e imposibilitada de cumplir con el requerimiento efectuado por el empleador con esa carta documento impuesta el 01/06/2015, es decir que la trabajadora NO SE ENCONTRABA EN CONDICIONES DE REINTEGRARSE a cumplir sus tareas, por prescripción médica.

Que ese certificado médico emitido por el Dr. Claudio R. Nebreda (médico especialista en psiquiatría) en fecha 27/05/2015 (fs. 103) por el cual prescribía a la actora la continuación de su licencia médica por 30 días, se encuentra el original incorporado en el expediente administrativo Nro. 64-126874/2015, (fs. 01) el que fuera presentado el día 29/05/2015 a horas 09:00 ante la Secretaría de Trabajo, Delegación Rosario de la Frontera, y remitiendo la trabajadora Telegrama TCL 088846040 CD 5218741345 impuesto el 29/05/2015 (original de fs. 05) comunicando al empleador que había depositado ante la Delegación del Trabajo certificado Médico del Dr. Nebreda, indicando una licencia por el plazo de 30 días a partir del 30/05/2015. Se aclara como lo dije con anterioridad que ese telegrama de Correo Argentino cumple con los recaudos de una correcta individualización del empleador "E. R. G." al domicilio de calle ., existiendo coincidencias con el domicilio consignado por el empleador en sus cartas documentos de fs.12, 14, 15,16 y 17, por lo que se acredita que la trabajadora cumplió con esa intimación, con su carga como transmitente, siendo que el desconocimiento de su recepción por parte de la empleadora como manifestó en su responde (fs. 153), no lo releva de su carga configurando que no actuó de buena fe en la recepción de ese telegrama (original a fs. 05), es decir que no obró con la diligencia que se le impone a un buen empleador en razón de la gestión que debería haber impuesto a esa relación de trabajo o al intercambio epistolar, teniendo pleno conocimiento que la trabajadora se encontraba transitando una licencia por enfermedad .-

Sin perjuicio que la trabajadora puso en conocimiento al empleador del depósito ante la Secretaria de Trabajo de ese certificado médico (telegrama a fs. 05 del 29/05/2015), igualmente responde la intimación efectuada por el empleador con carta documento CD 52187432 del 01/06/2015 (fs.14) remitiendo Telegrama TCL 088846045 CD 521874277 impuesto el 02/06/2015(original fs. 03), donde negaba el ausentismo e informaba que había depositado el certificado médico señalado (Ver telegrama de fs. 05) donde se le otorgaba licencia por 30 días a partir del 30/05/2015 y consigna (textual en su parte pertinente) “.y la misma obedece a negativa por su parte a recepcionar los certificados médicos que se lo acercaron en forma personal al lugar de trabajo, obligándome a realizar dicho depósito.”.

De lo señalado, tenemos que con anterioridad a la intimación cursada por el empleador con carta documento impuesta el 01/06/2015 (fs. 14) tenía pleno conocimiento que la trabajadora se encontraba transitando una licencia médica iniciada el 10/04/2015, la que se encuentra documentada y justificada con las constancias medicas de fs. 101 y copia del certificado de fs.102 del 30/04/2015 que prescribía reposo laboral hasta el 30/05/2015, extremo que se acredita con la copia de la documental que acompaña el empleador en su responde y rola a fs. 149 consistente en ese certificado médico emitido por el Dr. Nebreda (copia simple a fs. 102). En consecuencia de esas constancias probatorias certificado médico de fs. 102 (prueba actora) y el de fs. 149 (prueba demandada), el empleador no podía desconocer el estado de salud de la trabajadora, quien se encontraba transitando “un trastorno depresivo y ansioso por Mobbing”.

Estado de salud que fue VERIFICADO por SIMELA MEDICINA LABORAL, al momento de practicar la junta Médica que solicitara con invocación al art. 210 de la LCT y le comunicara a la trabajadora con carta documento del 23/04/2015 (original a fs. 11), especialmente que ese informe acompañado en original en tres fojas, confirma el diagnóstico de “Síntomas fóbicos importantes (severa angustia, temor, rechazo, necesidad de huida, tendencia a paralizarse) dirigido exclusivamente a la figura del encargado de su trabajo.”, y que se le comunicara en el titulo de RECOMENDACIONES: Dado las características de sus síntomas, la intensa angustia, el temor, la tendencia a la parálisis y el pánico, dirigidos específicamente a la imagen de su jefe, considero aunque no padezca de una depresión severa, no está en condiciones de reintegrarse a sus tareas laborales Sugiero, salvo mejor criterio, la posibilidad de un acuerdo para una salida laboral consensuada.-

De lo señalado, tenemos que la trabajadora al 30/05/2015 NO TENIA EL ALTA MEDICA conforme surge del certificado médico emitido el 27/05/2015 por el Dr. Claudio R. Nebreda (médico especialista en psiquiatría) quien otorgó a la actora la continuidad de su reposo laboral por 30 (treinta) desde el 30/05/2015, razón por la cual en virtud del principio de buena fe (art. 63 de la LCT), SE EQUIVOCA el empleador en la remisión de la carta documento del 01/06/2015 (fs.14), atento a que por el estado de salud de la trabajadora, y para el eventual supuesto que a esa fecha (01/06/2015) no tuviera conocimiento del certificado médico (original a fs. 1 del expte de la Secretaria de Trabajo) copia simple a fs. 103, entiende el proveyente que lejos de intimarla a trabajar y por su estado de salud, hubiera sido prudente requerir que previamente acredite “Alta Médica” con su médico tratante, por imperio de las disposiciones de la Ley del Paciente N° 26.529 (Derechos del

paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud) extremo que no cumplió, simplemente intimó a que se reintegre a cumplir su debito laboral, denotando un total desinterés por el estado de salud de su trabajadora con una antigüedad de 7 (siete) años.-

Discrepancia medica del Estado de Salud de la Actora

Que al estar por la intimación practicada por el empleador, y en el supuesto de que hubiera acreditado que existiera una discrepancia médica respecto del alta laboral de la trabajadora, entre la opinión del médico tratante de la trabajadora y el informe de Simela Medicina Laboral, respecto de que la actora se encontraría en condiciones de reintegrarse a cumplir su debido laboral(extremo que no surge de la prueba documental aportada por la empleadora en tres fojas que rolan a fs. 132/134), podría haber insistido el empleador en que se practique una nueva Junta Médica, pero ante la falta de otro informe médico, el proveyente comparte el criterio jurisprudencial que sostiene la preeminencia del informe médico personal de la trabajadora (copia de fs. 103), y que la misma no se encontraba en condiciones de reanudar su prestación laboral a partir del 30/05/2015.-

En este sentido, respecto de la preeminencia del certificado médico de la trabajadora, en su condición de médico tratante de su patología “trastorno depresivo mayor con signos ansiosos . Mobbing” (fs. 101/102) y el certificado de fs. 103 con diagnostico:[“.por presentar CIE-10 F32 F41, reactivo situacional (acoso laboral)”].-

Esa calificación consignada en el certificado de fs. 103, corresponde con la clasificación Internacional de Enfermedades, décima revisión (CIE-10), publicada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) donde se califica los trastornos mentales y del comportamiento, asignando a la categoría F 32 (trastorno por episodio depresivo) y F41 (corresponde a otros trastornos por ansiedad) en https://www.sssalud.gob.ar/hospitales/archivos/cie_10_revi.pdf

En este sentido el certificado médico de fs. 103 del 27/05/2015, respecto de lo manifestado por el empleador en su carta documento del 01/06/2015 (fs. 14) que dice en su parte pertinente: “Siendo que según dictaminaran en junta médica los profesionales contratados por la empresa, que Ud. Se encuentra en condiciones de prestar tareas.”, nos encontramos con los derechos personalísimos de la trabajadora, y consistentes en la salud, la dignidad, la intimidad y la privacidad, que tiene preeminencia sobre la intimación practicada de que la actora se reintegre a trabajar, tal como lo sostiene el siguiente criterio jurisprudencial que el proveyente comparte: “.al no existir un método arbitral o jurisdiccional que resuelva las discrepancias entre el médico de cabecera del trabajador y el control empresario, es razonable privilegiar la opinión del primero, que es el profesional a cargo del tratamiento y por ello el mejor conocedor del estado y aptitud del trabajador (‘Fariás, Héctor Fabián c/Coto CICSA’ - CNTrab. - Sala VIII - 22/8/2008)”.Etala, Juan J. y Simón, Julio C. (Directores): “Ley de contrato de trabajo” - LL - Bs. As. - 2012 - T. II - pág. 111.- “.debería darse preferencia al proveniente del trabajador en virtud de la ponderación de los intereses en conflicto, donde adquieren especial relevancia su salud y su derecho a la p restación alimentaria frente a las consecuencias exclusivamente patrimoniales que podría acarrear para el empleador. En esa línea, se ha resuelto que resulta razonable pri-

vilegiar la opinión del médico de cabecera del trabajador porque está a cargo de su tratamiento y es, por ello, el mejor conocedor de su estado de salud y aptitud (conf. 'Farías, Héctor c/Coto CICSA s/despido' - CNTrab. - Sala VIII - 22/8/2008)".(10) García Vior, Andrea (Coordinadora): "Enfermedades y accidentes inculpables" - Errepar - Colección Temas de Derecho Laboral - Bs. As. - 2012.

De lo señalado, y las constancias probatorias tenemos que el empleador tenía conocimiento que la trabajadora había iniciado su licencia por enfermedad con ese diagnóstico de "cuadro depresivo ansioso posible mobbing" conforme surge a fs. 101 desde el 10/04/2015, encontrándose acreditada esa patología con los certificados médicos acompañados y el informe en tres fojas de Simela Medicina Laboral, al momento de efectuar la intimación a que se reintegre a sus funciones, la trabajadora se encontraba impedida de cumplir ese requerimiento por haberle otorgado su médico tratante la continuación de su licencia médica.

Al respecto, corresponde adelantar, que el estado GRAVE DE SALUD de la trabajadora fue en ocasión del trabajo y provocado por M. R., en su condición de encargado del empleador (hijo de M. R. A. Presidente del Directorio de E. R. G. S.A.), quien desplegó una conducta de violencia laboral en la persona de A. C. M., con un total desconocimiento al trato digno de la trabajadora como persona humana, recordando lo resuelto por la CSJN en el caso Aquino: ".la dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, Consid. 8), y haga presente el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales `indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad´. Es por ello que en la jurisprudencia de la Corte no está ausente la evaluación del daño como `frustración del desarrollo pleno de la vida´ (Fallos: 315:2834, 2848, Consid. 12).", como así también del Principio "Pro Homine", como principio protectorio en el ámbito del Derecho del Trabajo, y haber permitido la firma demandada, que se violente a la trabajadora como sujeto de preferente tutela, tal como lo prescribe el punto 1) del art. 5º del Pacto de san José de Costa Rica, del Derecho a la integridad personal, que dice: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral", y finalmente lo prescripto por el art. 51 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) de la Inviolabilidad de la Persona humana, que dice: "La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad," circunstancias que no se cumplieron durante la vigencia de la relación laboral, como así tampoco al momento de la extinción del vínculo contractual.

En consecuencia, de lo señalado y constancias probatorias de autos, la parte actora acredita su dolencia, y que al momento de la extinción del vínculo laboral dispuesta por el empleador al cursar la carta documento el 04/06/2015 donde configura el distracto laboral por abandono de trabajo con invocación del art. 244 de la LCT, la trabajadora no se encontraba con el alta médica de su médico tratante el Dr. Claudio R. Nebreda, por lo que entiende el Proveyente que la decisión del empleador, fue apresurada y contraria al deber de buena fe al extinguir el vínculo laboral.-

De las constancias probatorias, certificados médicos, informe en tres fojas de SIMELA MEDICINA LABORAL, intercambio epistolar, surge que la firma demandada obró de manera apresurada e imprudente al momento de resolver el contrato de trabajo con la actora, sin tener presente los principios de colaboración, solidaridad, buena fe y continuidad del contrato de trabajo (arts. 79,62,63 y 10 de la LTC), omitiendo realizar las diligencias pertinentes a los fines de verificar el “estado de salud” de su dependiente, por lo que lejos de obrar como un buen empleador, resolvió con apresuramiento y “mala fé” la extinción del vínculo laboral, al cursar las cartas documentos del 01/06/2015 y 04/06/2015 (fs. 14/15), en consecuencia corresponde rechazar la causal invocada por el empleador de abandono de Trabajo.-

Se equivocó la firma demandada, al pretender que las previsiones dispuestas en el art.210 LCT de que faculta al empleador a ejercer el control de la enfermedad del trabajador a través de sus facultativos, en modo alguno importa la posibilidad de imponer el criterio médico a sus dependientes, por lo que la trabajadora que sigue el consejo de su médico no interrumpe el débito laboral, ya que sólo sigue la opinión del facultativo en quien deposita confianza, en un todo de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Paciente N° 26.529 (Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud).-

Finalmente, por las razones antes señaladas la firma demandada no logró acreditar que el despido se justificara por abandono de trabajo de la actora, quien por el contrario acredita que a esa fecha no contaba con el “alta médica laboral de su médico tratante” y que en fecha 04/06/2015 se encontraba con reposo laboral por 30 (treinta) días en razón de su patología desde el 30/05/2015, la que se había iniciado el 10/04/2015 (fs. 101), por lo que surge que no existe incumplimiento de la actora, sino por el contrario la misma tiene justificada su no prestación laboral por su estado de salud (debidamente acreditado) y amparada dentro de las previsiones del art. 208 y 209 de la LCT, no se encuentran acreditados los extremos invocados por el empleador con fundamento en el art. 244 de la LCT, razón por la cual el proveyente al estar por las valoraciones y consideraciones efectuadas precedentemente, concluye que resulto INJUSTIFICADO el despido invocado por el empleador la trabajadora A. C. M. fue DESPEDIDA SIN CAUSA, resultando en consecuencia acreedora de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo y Ley 26.727, y verificar la procedencia del rubro reclamado de Daño Moral.-

Daño Moral Reclamado

La parte actora reclama reparación en concepto de Daño Moral, y petitiona la suma de \$ 53.078,76 comprensiva del daño psíquico y extra patrimonial, tomando como referencia medio mes de sueldo desde el momento del despido (Junio/2015) hasta el mes de marzo/2016, como consecuencia del tratamiento de su enfermedad, para mitigar o atemperar el daño causado en sus afecciones espirituales. Con invocación del art. 1741 del Código Civil y Comercial.- En efecto, y como se sostuviera a la fecha en que el empleador resolvió indebidamente el contrato de trabajo el 04/06/2015 (carta documento a fs. 15), cuando la misma se encontraba amparada por su licencia médica prescripta por su médico tratante, recordando que la trabajadora se encontraba padeciendo un “trastorno

depresivo mayor con signos ansiosos. Mobbing” (fs. 101/102), y el certificado de fs. 103 con diagnóstico: [“.por presentar CIE-10 F32 F41, reactivo situacional (acoso laboral)”.]-

Esa patología fue verificada por el empleador con la intervención de SIMELA MEDICINA LABORAL, quienes confirman el diagnóstico de “Síntomas fóbicos importantes (severa angustia, temor, rechazo, necesidad de huida, tendencia a paralizarse) dirigido exclusivamente a la figura del encargado de su trabajo.”.

En efecto el Dr. Claudio R. Nebreda, continuó prescribiendo licencia médica hasta Abril/2016 (constancia de fs. 97) y no existe en autos constancia alguna de “Alta Médica Laboral” de la trabajadora.

Al momento de la extinción del vínculo laboral la actora contaba con una antigüedad de 7 años y un mes, y se encontraba gozando su licencia por enfermedad inculpable, tal como lo prescribe el art. 208 de la LCT, iniciada el 10/04/2015 (certificado a fs. 101), por lo que tenía derecho a percibir su remuneración mensual durante 12 (doce) meses por tener carga de familia, recordando que el poder de fs.01, la trabajadora denunció su condición de casada y en los recibos de sueldos (originales a fs. 32/45), el empleador le liquidaba la asignación familiar por 2 (dos) hijos. Debe entenderse por “cargas de familia” a “.aquellos familiares amparados por la legislación de asignaciones familiares y de obras sociales, con la condición de que -a excepción del cónyuge e hijos- los parientes hayan sido declarados y acreditados “estar a cargo” del trabajador antes de la iniciación de la licencia” (ver Altamira Gigena, Raúl, en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por A. Vázquez Vialard, To.IV, Ed. Astrea, pág.896).

En consecuencia, tenemos que la trabajadora al momento del inicio de su licencia médica con goce de haberes, se encontraba con esa protección legal para la percepción de sus salarios mensuales durante 12 meses conforme lo prescribe el art. 208 de la LCT, hasta Abril/2016 (acta de fs. 30 de depósito del certificado médico ante la Secretaría de Trabajo el 04/03/2016) y del Expte. Administrativo Nro. 64-126.874/2015, a fs. 86/88, se encuentra glosado certificado médico del 02/05/2016 emitido por el médico tratante de la trabajadora Dr. Claudio Nebreda, que prescribe la continuación de su reposo laboral por 30 días.-

Es decir, que producido el despido injustificado en JUNIO/2015, transcurrieron once (11) meses más sin que la trabajadora al mes de MAYO/2016, obtuviera su ALTA MEDICA, y en rigor de verdad esa patología sufrida, en ocasión de la prestación de su débito laboral por el hostigamiento provocado por el encargado de su trabajo M. R., ocasionó un daño en la salud de la trabajadora como persona vulnerable de especial tutela.

Que del Informe Pericial del Servicio de Psicología del Poder Judicial, Distrito Metan (fs.284/286), se concluye que a esa fecha 03/04/2019 (transcurridos casi tres años desde que la empleadora disolvió injustificadamente el vínculo), la trabajadora evidencia “Presencia de trastorno psicopatológico asociado a estrés postraumático con marcada depresión, lo que se correspondería con Daño Psíquico Grave, y respecto a la posibilidad de insertarse en el ámbito laboral, se estima que su funcionamiento en las áreas familiar, social y laboral se encuentran afectadas, por lo que aun su reincorporación en el mercado laboral no es recomendable.-

En el intercambio epistolar, la trabajadora cursó intimación al empleador con Telegrama TCL 0892681473 CD 638299909 impuesto el 15/05/2015 (original a fs. 02) el que fuera contestado por la firma demandada con carta documento (original a fs. 12 el 20/05/2015), donde intimo que cese la conducta desplegada por M. R. de Violencia y acoso laboral, con invocación al 2° párrafo del art. 5° la Ley Nro. 26.485 de “Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.”, y en fecha 17/09/2015 interpuso ante la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera, DENUNCIA N° 106/2015- “R. M. POR VIOLENCIA DE GENERO EN PERJUICIO DE A. C. M.”, y compulsada esas actuaciones, que tengo a la vista en 83 fojas, surge que en fecha 04/07/2019 se dispuso el ARCHIVO DE LAS MISMAS por FALTA DE MERITO (fs. 57).-

En consecuencia, de las constancias medicas acompañadas y oportunamente individualizadas, no cabe duda que corresponde hacer lugar a esa reclamación de Daño Moral, por el principio de la reparación plena de las del código Civil, y que sin perjuicio que la trabajadora fundara su reclamación por Daño Moral en el art. 1741 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994), esa norma entro en vigencia a partir de Agosto/2015, no debe perderse de vista que el Daño Moral se encontraba previsto en el art.1078 del Código Civil, por lo que el proveyente entiende que se encuentra acreditado el DAÑO MORAL invocado por la trabajadora, estando la misma legitimada en su petición por las angustias y sufrimientos padecidos, especialmente que a la fecha (03/04/2019) de efectuarse el Informe Pericial del Servicio de Psicología del Poder Judicial, Distrito Metan (fs. 284/286), la trabajadora aun evidenciaba “Daño Psíquico Grave” y que a esa fecha continuaba con tratamiento psiquiátrico, y se sugería iniciar tratamiento psicoterapéutico urgente. Sin desconocer que desde el año 2015 no volvió a realizar trabajo alguno, concluyendo ese informe la Lic. Viviana G. Poma, que la trabajadora no puede reincorporarse al mercado laboral.

Se recuerda que el sistema indemnizatorio establecido por la LCT cubre con una tarifa todos los daños causados a la trabajadora con motivo de la ruptura injustificada del contrato, como en el caso resuelto en autos, y la jurisprudencia ha reconocido que corresponde indemnizar el agravio moral, como el que se peticiona por la trabajadora por el maltrato u hostigamiento laboral recibido por parte de M. R., en su condición de encargado, surgiendo la responsabilidad extracontractual de la firma demandada en los términos del art. 1078 del Código Civil, tal como lo sostuviera La Cámara de Apelaciones del Trabajo, Sala II, en los autos: “ROJAS, JORGE DANIEL; REYNOSO, PAOLA ELIZABET c. EL MANGRULLO S.A. - ORDINARIO”, S -7.013/13, originario del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Judicial del Sur - San José de Metán, Salta, 04/10/2019”.-

En el precedente jurisprudencial local, señalado del Expte. N° 7013/13 y que tramitara ante este Juzgado, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, condeno al empleador al pago de la Indemnización de Daño Moral reclamado por la trabajadora, entendiendo la responsabilidad del empleador en el punto V) del fallo de Cámara se expresó: “. que la demandada altero lo previsto en el art.81 de la LCT. Tenía también que evitar así toda forma de abuso del poder en el ejercicio de las facultades de dirección y organización (art. 68 de la ley de contrato de trabajo).La ya individualizada ley 26.485 contempla y

reprime específicamente las conductas que, basadas en una relación desigual de poder afecten “. la vida, la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal” mediante hostigamiento, humillación o coerción verbal que irroguen a la víctima un perjuicio de salud psicológica y a su autodeterminación (arts. 4 y 6).

En el fallo citado, se expreso que para sustentar la responsabilidad de la demandada y para condenar el daño moral el entonces vigente art. 1.113, primer párrafo, del C.C., que dispone que “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia.”, consagrando la garantía de que el principal debe cumplir ante la víctima. Se trata de una responsabilidad refleja y objetiva, cuyos requisitos están actualizados en autos: la responsabilidad civil del dependiente; la relación de dependencia entre el autor del daño y el principal y la relación entre las funciones y el hecho dañoso (Expte 7013/13).-

Las conductas propias de la violencia laboral asumen la forma de acoso moral o psicológico que, en el mundo del trabajo, se manifiestan como abuso de poder para doblegar la voluntad del otro, mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica y política, pudiéndose con ello provocar la enfermedad o renuncia del trabajador, afectando sus otros ámbitos de pertenencia y entorno familiar. A su vez, considera que la misma es una problemática de gran magnitud, tanto en el sector público como en el privado. La violencia en el lugar de trabajo se conceptúa por la OIT como toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma, entendiéndose la violencia interna en el lugar de trabajo como la que tiene lugar entre los trabajadores, incluidos directores y supervisores, y la violencia externa la que tiene lugar entre trabajadores y toda otra persona presente en el lugar de trabajo.

“OIT - “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla” - 2003”. DAÑO PSÍQUICO y TRABAJO. LUIS A. RAFFAGHELLI. Doctrina Laboral ERREPAR (DEL), Tomo XXVIII, Diciembre 2014. Cita Digital EOLDC091124A. Editorial Errepar.-

De las constancias probatorias, surge que el maltrato u hostigamiento que padeció la actora fue por causas laborales, ejercido por el superior jerárquico de la firma demandada, M. R. (D.N.I. N° ., casado, nacido el ., . años de edad, domiciliado en calle . s/actuaciones de fs. 59/75 del Expte. AP N° 106/15 del Ministerio Público Fiscal) conducta que resulta repudiable, la que fuera validada por la demandada que lejos de haber obrado como un buen empleador, dispuso directamente el despido de la trabajadora sin fundamento legal alguno, más que fundado en la animosidad y arbitrariedad en desmedro del estado de salud y padecimiento psíquico de la actora, sin importarle que su situación de enfermedad fue originada en su prestación laboral, por lo que se encuentra configurada la responsabilidad extracontractual de la demandada como empleadora en los términos del art. 1078, Código Civil, por el perjuicio que padece la trabajadora A. C. M. en su salud

psicofísica, como consecuencia de las condiciones de violencia y el hostigamiento padecido durante la prestación laboral por parte de M.R.-

Al respecto debe tenerse presente el criterio de La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos en el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (cfr. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos, 335:2333).

Sostuvo también que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado; que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos y facultades, y que el principio de la reparación integral es de carácter basal en el sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional (Fallos, 340:1038).

Así, el derecho personalísimo que todo individuo posee a la integridad física, psíquica y moral, de rango constitucional (arts. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) determina que no solo la incapacidad absoluta resulta resarcible, sino también las lesiones en sí, aunque no trasunten incapacidad deben ser resarcidas, en tanto importan una limitación a la plenitud afectada derivada de un hecho ilícito (Gherzi, Carlos Alberto, "Cuantificación económica - Valor de la vida humana", Astrea, Buenos Aires, 2008, 4º Ed., pág.206).-

Del estado de salud actual de la trabajadora, surge ese sufrimiento de encontrarse alterado su ritmo normal de vida y tranquilidad anímica, que le causó ese hostigamiento laboral de un daño espiritual que debe ser resarcido a título de daño moral.-

No queda duda que en autos quedó acreditado con las constancias médicas probatorias, y del informe Pericial del Servicio de Psicología del Poder Judicial, Distrito Metan (fs. 284/286) que la trabajadora padecía un "Daño Psíquico Grave", por lo que de las pruebas colectadas, surge el padecimiento actual de la trabajadora, de que a esa fecha 03/04/2019 se consignó: ". que debido a la intensidad de los síntomas, su funcionamiento en las distintas áreas. Familiar, social y laboral se encuentra afectadas, por lo que aún su reincorporación en el mercado laboral no es recomendable. se encuentra en tratamiento psiquiátrico, y se sugiere iniciar tratamiento psicoterapéutico urgente." (informe de fs. 286), se encuentra configurado un daño extra patrimonial que debe ser reparado, por lo que corresponde hacer lugar a esa reclamación de Daño Moral con amparo en las disposiciones del derecho común.-

Cuantificación del Daño Moral Reclamado

Que tratándose de una acción fundada en el derecho civil se otorga al juez un abanico más amplio de merituación del daño reclamado en autos, razón por la cual la tarificación peticionada en el punto 5) de fs.111, no tiene correspondencia alguna con el perjuicio

moral efectivamente sufrido por la actora, por lo que debe tenerse presente el principio de que la reparación del daño debe ser plena, debiendo valorarse la situación personal padecida y sufrida por la trabajadora, como persona de preferente tutela, y la CSJN precisó que, para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos, 320:1361; 325:1156).-

Adviértase que de la reclamación formulada, tenemos por un lado la extinción del vínculo laboral por parte del empleador se concreto el 04/06/2015, periodo en que la trabajadora se encontraba con licencia médica otorgada por su médico tratante, quien mantuvo esa situación hasta el mes de Mayo/2016 sin obtener su ALTA MEDICA, por lo que al estar por las previsiones del art. 208 de la LCT, la trabajadora se encontraba amparada de percibir sus remuneraciones hasta el 10/04/2016, es decir contaba con la protección de la norma citada en razón de su antigüedad laboral (7 años y con carga de familia) , y por la conducta maliciosa desplegada por la empleadora, se encontró la trabajadora privada de percibir esos salarios conforme lo dispone el art. 208 de la LCT.-

Respecto de la eficacia temporal, tal como lo prescribe el art. 7º del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) sobre la aplicación de las leyes en el tiempo, las controversias por responsabilidad civil extracontractual se rigen por la ley vigente al momento de la constitución de la relación jurídica, es decir, a la fecha en la que se produjo el hecho antijurídico dañoso (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 100, N° 47 y pág. 158, N° 56.4) Citado por la CJS 39.443/18 en Tomo 230: 875/896 el 16/12/2019) , por lo que entiende el proveyente que la circunstancia de que el vínculo extintivo se concretara al tiempo de la vigencia del Código Civil, debe tenerse presente que el daño moral que se reclama no se encontraba consolidado al 01/08/2015, y de las constancias obrantes en el expediente administrativo Nro. 64-126874/2015 (reservado por secretaria a fs. 119) la actora a fs. 86/88 de esas actuaciones el 02/05/2016 deposito su certificado médico que prescribía su reposo laboral por 30 días, es decir que el daño extra patrimonial que se reclama no se encontraba consolidado, por lo que le asiste razón a la parte actora en fundar esa indemnización de Daño Moral con invocación al art. 1741 del Código Civil y Comercial, y así debe resolverse conforme el siguiente criterio jurisprudencial.-

En efecto, así lo dispuso la Corte de Justicia de Salta, voto de la Dra. Sandra Bonari, el Dr. Guillermo Alberto Catalano y la Dra. Teresa Ovejero Cornejo, dijeron: en el punto 5º) ". Ello es así porque el daño no es una consecuencia, sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad (Kemelmajer, op. cit., pág.28), por lo que resultan aplicables al caso las disposiciones del Código Civil vigente hasta el 01 de agosto de 2015 (esta Corte, Tomo 213:259).Sin embargo, si bien para la determinación de los rubros indemnizatorios es aplicable en este caso el Código Civil, porque ese cuerpo legal estaba vigente al momento de la constitución de la relación jurídica aquí analizada, el contenido de la indemnización, al importar una valoración y cuantificación del daño, resulta ser una

consecuencia de esa relación jurídica existente, por lo que deben aplicarse las normas vigentes al momento de su determinación, es decir, las disposiciones del Código Civil y Comercial. Voto de los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón y Pablo López Viñals, dijero2: 2º). Por su parte y ante el supuesto en que se deba recurrir al auxilio del derecho privado, hay consenso doctrinario en que los casos que ponen en juego la responsabilidad civil se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 100). Por ello, en cuanto a la procedencia de los rubros reclamados en autos, cabe aplicar analógicamente el Código Civil. Sin embargo la cuantificación del daño -motivo de algunos agravios de la parte demandada- hace a las consecuencias de la relación jurídica y no a su constitución por lo que deben aplicarse las normas vigentes al momento de su determinación. "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente al momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes - Segunda Parte", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 234); de lo que se infiere que, para el caso, resulta aplicable por analogía el Código Civil y Comercial. Autos: "R., P. D. S.; L. R., M. Á. EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR L.E.M. VS. PROVINCIA DE SALTA; MINISTERIO DE EDUCACIÓN - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 39.433/18(Tomo 230: 875/896) Corte de Justicia de Salta, el 16/12/2019.- En orden a su cuantificación, debo adelantar que la cuantificación de su importe es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre las afecciones y los padecimientos experimentados por la trabajadora.-

En el precedente citado de los autos "ROJAS, JORGE DANIEL; REYNOSO, PAOLA ELIZABET c. EL MANGRULLO S.A. - ORDINARIO", S - 7.013/13, originario del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Judicial del Sur - San José de Metán, Salta, La Sala II de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, condeno al empleador al pago de la suma de \$ 150.000.- (Pesos: Ciento cincuenta mil) en concepto de indemnización por Daño Moral, recordando que esa relación laboral se encontraba prevista en la Ley 26.727 del Régimen de Trabajo Agrario, con la categoría laboral de "Peón General" y antigüedad laboral de 2 años y 8 meses, con un salario bruto de convenio de \$ 3.927,60 al momento de extinción del contrato acaecida el 31/01/2013.-

Pautas a considerar - Daño moral: Para fijar el daño moral deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa del ofensor, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquel y de la víctima, el sufrimiento que produjo a la víctima el accidente de tránsito y su disminución psíquica transitoria, etc., quedando todos ellos librados al prudente arbitrio judicial. 0.275976 | Dieu, Eugenio Omar y otro vs. Roller, Rubén Oscar y otros s. Daños y perjuicios /// CNCiv. Sala E; 02/2004; Rubinzal Online; RC J 1898/04.-

Lesiones corporales. Incapacidad sobreviniente: Este Tribunal suele recordar en sus sentencias referidas a la cuantificación de la indemnización por incapacidad, su adhesión a

la doctrina según la cual ningún método de fijación del daño es desechable ab initio, y los parámetros rectores para su determinación resultan ser los principios de prudencia y equidad, concretamente acotados por la realidad que toca en el caso evaluar. El bien jurídico protegido, cuando se trata de incapacidad total o parcial, es el derecho a la salud, el cual no se limita al bienestar físico y mental, sino también al social; en muchas ocasiones, las incapacidades físicas y síquicas dificultan o imposibilitan una cabal reinserción en los ámbitos donde actuaba la víctima. Por ello no sólo deben ponderarse las pérdidas laborales, sino también la afectación a la vida de relación. Y la CSJN ha resuelto que, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Estos criterios han sido recogidos en el ya vigente Código Civil y Comercial que consagra el principio de la reparación plena (art. 1740, Código Civil y Comercial) y establece que en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (art. 1746, Código Civil y Comercial). 0.000119048 | Calella, Nicolás vs. La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada y otro s. Daños y perjuicios /// 2ª CCCMPTF, San Rafael, Mendoza; 10/08/2015; Rubinzal Online; 14268/132670; RC J 6215/15.-

En el caso de autos, teniendo en cuenta la naturaleza del “Daño Psíquico grave” que padece la actora como consecuencia del hostigamiento laboral del superior jerárquico M. R., hijo de M. R. A. en su condición de Presidente del Directorio de E. R. G. SA. (Acta de poder de fs. 129/131) y que su dolencia se mantiene en la actualidad tal como surge del informe pericial de fs. 284/286, y que a la fecha la trabajadora en su condición de persona vulnerable no tuvo respuesta oportuna ante la inacción y archivo de la tramitación ante la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera, DENUNCIA N° 106/2015- “R. M. POR VIOLENCIA DE GENERO EN PERJUICIO DE A. C. M.”, por lo que desde que se produjera ese despido arbitrario (04/06/2015 Carta documento a fs. 15) y violatorio del principio de la buena fe (art. 63 LCT) a la fecha transcurrieron cinco (5) años y seis (6) meses, sin que la misma pudiera insertarse al mercado laboral, considerando sus condiciones personales, su edad, el nivel remuneratorio, y que la trabajadora se encontró privada de percibir sus ingresos mensuales por imperio del art.208 de la LCT, estimo prudente fijar la indemnización en concepto de daño moral en la suma de \$ 500.000.- (Pesos: Quinientos mil).-

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GENERO

Corresponde recordar que la actora A. C. M., en su condición de trabajadora, es sujeto de preferente tutela constitucional, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, especialmente la doctrina de “Vizzoti” y “Aquino”, (Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios), y de las constancias probatorias oportunamente señaladas, no queda duda alguna al proveyente que la trabajadora en su condición de mujer, no solo fue afectada en su

dignidad, sino que el obrar de parte del superior jerárquico M. R. con el hostigamiento y violencia laboral, provoco un daño grave en la salud de la trabajadora, quien luego de haber sido despedida sin causa (04/06/2015), a la fecha no puede insertarse en el mercado laboral por padecer "Daño Psíquico Grave" (Informe Pericial del Servicio de Psicología del Poder Judicial, Distrito Metan emitido el 03/04/2019, agregado a fs. 284/286).-

De la prueba testimonial de sus compañeras de trabajo, corroboraron el trato que recibía la actora de parte de su superior jerárquico M. R., expresando F. S. G. (fs. 242/243): ". la testigo más de una vez presencié reclamos y una vez fue de parte del hijo M. R., y escuchó que A. daba explicaciones y después se fue llorando. M. R., era de carácter fuerte, ella solo vivió un solo episodio, pero cuando entraba M. ya todos se retiraban porque lo conocían que cuando daba portazos en el office, recuerda que a A. la llamaban a la oficina y ella volvía llorando, nunca le preguntó que le pasaba", y C. L. G. (fs. 244/244 Vta.): "Los reclamos se los hacían a A. en la oficina y de ahí salía de mal genio o lloriqueando, siempre se los hacía el hijo de los dueños M., . En el 2015 cuando usaba una bota por el accidente no había ninguna consideración por todos los años que ella trabajó, M. siempre le levantaba la voz cuando le hacía reclamos, el resto del personal no tenía trato, se notaba que marcaba la autoridad, un tono de marcar una superioridad".-

El empleador debe velar por la integridad psicofísica de quienes se encuentran bajo su dependencia mientras se encuentren prestando las tareas asignadas por este y dicha obligación dimana del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75, LCT, y 4, apart. 1, LRT) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; tales obligaciones se complementan con el deber de previsión que surge de la relación contractual y que se convierte en una obligación legal de seguridad (Krotoschin, Ernesto: "Instituciones de Derecho del Trabajo" - Ed. De Palma - Bs. As. - 1968), de allí, que debe preservar la dignidad de la persona trabajadora cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor" (art. 14 bis, CN), por ello, no solo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de las personas que son sus dependientes sino que constituye una exigencia derivada del principio de indemnidad citado y de la buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de este (arts. 62, 63, 75 y concs., LCT). (CNTrab. - Sala I - 4/7/2018, "V., V. G. c/Galeno Argentina SA s/despido").-

Que habiendo sido violentada la actora en su condición de mujer y haber sufrido el hostigamiento y humillación durante la prestación de su debito laboral para la firma demandada, además de comunicar esa situación de manera fehaciente con el Telegrama Laboral TCL 089268143 el 15/05/2015 (original a fs. 02) el que fuera respondido por M. R. (Presidente de E. R. G.S.A.) con carta documento impuesta el 20/05/2015 (original a fs. 12), interpuso en fecha 17/09/2015 ante la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera, DENUNCIA N° 106/2015- "R. M. POR VIOLENCIA DE GENERO EN PERJUICIO DE A. C. M.", habiéndose ordenado el archivo de esas actuaciones, por falta de merito el 04/07/2019 (fs. 57 de esa tramitación), por lo que la trabajadora se encontró privada de la tutela judicial efectiva en esas actuaciones ante la Fiscalía Penal, conculcándose la garantía de defensa, consagrados por normas de rango superior (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8° de la Decla-

ración Universal de Derechos Humanos; y arts. 2, inc. 3.a. y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), especialmente lo previsto en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, ratificado el 15 de julio de 1985) y su Protocolo Facultativo (ratificado el 20 de marzo de 2007), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará de 1994, ratificada el 4 de septiembre de 1996), aprobada por Ley 24.632, recordando que la trabajadora se encontraba además de esa normativa citada, contaba con la auxilio de las previsiones de la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.-

En consecuencia dentro del contexto señalado, no cabe duda que tenemos una situación acreditada que debe necesariamente considerarse como “violencia de género”, y si bien la parte actora en la formulación de su pretensión (fs. 107/113), peticona reclamación de daño moral con fundamento al art. 1741 del Código Civil y Comercial, (textual en su parte pertinente, punto 5) de fs.111): “.lo que le permitirá un descanso reparador, para que en alguna medida pueda mitigar o atemperar el daño causado en sus afecciones espirituales.”, corresponde juzgar con perspectiva de género, en razón de aplicar las normas internacionales y nacionales antes referenciadas, ante el compromiso como operadores del sistema de justicia de garantizar la tutela judicial efectiva por un imperativo constitucional y convencional, la que no puede concretarse si como en el caso de autos al resolver la controversia judicial, no incluye el enfoque de género, por lo que las garantías del los justiciables, especialmente el de la trabajadora A. C. M., en su condición de vulnerabilidad, surgiría un decisorio con ausencia de las garantías de igualdad y no discriminación, conculcando esa normativa supranacional.-

Igualmente, tenemos que en el abordaje de la situación denunciada en autos, debemos considerar que el Estado Argentino procedió a ratificar (24/06/2020) con el dictado de la Ley Nacional N° 27.580 el Convenio 190 de la OIT sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, que considera a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo como una “violación o abuso de los derechos humanos” incompatible con la igualdad y el concepto de trabajo decente, enmarcando la situación dentro de los derechos fundamentales, instrumento internacional que integra las fuentes del derecho del trabajo, con su jerarquía superior a las leyes, tal como surge de nuestra Carta Magna, art. 75, inc. 22).-

Al respecto se recuerda un precedente jurisprudencial, donde el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación, Centro Judicial Capital del Poder Judicial de Tucumán, resolvió lo siguiente: TRABAJO DE MUJERES. DESPIDO POR EMBARAZO. DISCRIMINACIÓN. CONDENA A LAS AUTORIDADES DE LA EMPRESA Y EMPLEADOS DE RRHH A REALIZAR UNA CAPACITACIÓN SOBRE PERSPECTIVAS DE GÉNERO: Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesta por la trabajadora, quien se desempeñara como enfermera y fuera despedida luego de notificar de su embarazo a su empleador. El tribunal interpretó aplicables las previsiones de los artículos 178 y 182 de la ley de contrato de trabajo y, además, calificó de discriminatoria la decisión de la patronal.

En virtud de ello, de forma novedosa, condenó a las autoridades de la empresa y empleados de RRHH de la demandada a realizar una capacitación sobre perspectivas de género. R. L. S. c/Sanatorio 9 de Julio SA s/cobro de pesos - [Tribunal] - Sala III - 28/05/2019. Cita digital EOLJU188650A. Cita digital: EOLJU188666A. Editorial Errepar.-

En los considerandos del fallo citado, el titular del Juzgado, Dr. Guillermo Ernesto Kutter, al disponer su condena aplicando la perspectiva de género en el caso del despido, sostuvo en sus considerandos de "Tercera Cuestión " en su parte pertinente: ".En esto, siguiendo a Graciela Medina ("Juzgar con perspectiva de género: ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?" - Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Año VII, N° 10, noviembre 2015, La Ley), corresponde fallar con perspectiva de género porque: a. los jueces tenemos el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad. b. Porque los magistrados no podemos ignorar la existencia de patrones socio- culturales y, en consecuencia, no podemos decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el que se definen los derechos de dos hombres o de dos empresas, sin que debemos juzgar con perspectiva de género. c. Porque la existencia de normativa supranacional, nacional y provincial si no se incorpora la perspectiva de género en las decisiones judiciales y, d. Porque los jueces tenemos la posibilidad de traducir las normas en realidades, de evidenciar el compromiso del Estado con la Justicia y de evitar la revictimización."

Asimismo, corresponde recordar el precedente de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Trabajo, en el expediente caratulado "F.A., M.E. C/ D. S.A. - ORDINARIOS", EXP.n° 27.192/11, originario del Juzgado del Trabajo n° 2 del Distrito Judicial Centro de la Provincia de Salta", donde se señala la Violencia de Género y procedencia del daño moral: "., Si tenemos como indubitada la premisa de que todo acto que sea considerado repudiable por los integrantes de una determinada sociedad es cometido -por quien está dispuesta a desafiar a esta- de manera no pública, resulta evidente la dificultad probatoria ante la cual se enfrentan las víctimas de acoso laboral (análoga a la que padece quien sufre *moobing*), lo que puede tornar, en definitiva, ficta la garantía constitucional de tutela judicial efectiva: "no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Acosta Calderón vs. Ecuador - fondo, reparaciones y costas") (citado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 334:1387)._Lo referido se potencia si tenemos en cuenta que no está permitido a ningún juez de ningún fuero priorizar lo adjetivo neutralizando los objetivos del derecho de fondo (en el caso del derecho laboral, protectorio) o abdicar del deber de buscar la verdad material de lo ocurrido (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 238:550)._La conducta ilícita generó en la trabajadora, por lo tanto, el daño resultante de una situación de violencia de género, y, por lo tanto, contraria al art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada por ley 23.179 e incluido en el art. 75, inc. 22 de la C.N.) y a los arts. 1 y 2 (inc. b) y 6 de la Convención Interamericana de Belem do Pará, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer."Salta,03/05/2016. Cita digital: EOLJU179284A.

Editorial Errepar. Compendio Sobre Violencia Familiar y de Género, Oficina de Violencia Familiar y de Género. Oficina de la Mujer, Tomo II, Pag. 297/299, Ref. 38. Artes Graficas Crivelli S.A., Dirigido por Dra. Sandra Bonari, 1ª ed. Poder Judicial de la Provincia de Salta, Año 2020.-

Finalmente del análisis de la totalidad de las constancias probatorias señaladas, a la luz de los principios que rigen la sana critica (art. 386 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria por el art. 90 del Código Procesal Laboral) no cabe duda alguna que la trabajadora fue afectada en su prestación laboral por su condición de género, en total violación a sus derechos irrenunciables consagrados por la Constitución Nacional en sus artículos 14 bis y 16, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Interamericana de Belem do Pará, el Convenio 111 de la OIT sobre "Discriminación: empleo y desocupación", Convenio 190 de la OIT sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, la ley de contrato de trabajo en sus artículos 17 y 81 y en especial, el artículo 6, inciso c), de la ley 26485 de protección integral a las mujeres y su decreto reglamentario 1011/2010, especialmente el incumplimiento de la firma demanda de las normas tuitivas el art. 79 de la LCT, y de que la actora en su condición de trabajadora como sujeto de preferente tutela constitucional, y al estar por las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) que incorpora la protección a la dignidad de la persona humana (arts. 51 y 52), imponen al proveyente bajo el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, la mirada transversal y judicial con perspectiva de género, debiendo imponer a la firma demandada y especialmente en la persona de M. R. (D.N.I.N° .) el cumplimiento de una sanción, bajo apercibimiento de astreintes, tendiente a evitar la repetición de conductas por parte del empleador, que importen una afectación a la integridad psicofísica de las trabajadoras mujeres, tal como el trato recibido por parte de A. C. M., a los fines de lograr la sensibilización y de concientización sobre esta problemática para contribuir a transformar la conciencia social sobre la vulnerabilidad de la vida y de la integridad física de las mujeres en el ámbito laboral, especialmente que se pueda cumplir con las previsiones del art.4,8,10,11 del Convenio 190 de la OIT.-

"En primer lugar, resulta esencial en el ejercicio de la magistratura el deber de adoptar una perspectiva de género que permita impartir una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género (S.C.B.A.116677 S 25/10/2017 "Andrada").

Extinción del contrato de trabajo. Licencia por Maternidad. Hijo con síndrome de down. Indemnización por antigüedad. PERSPECTIVA DE GÉNERO. B., J. J. c/Naldo Lombardi SA s/ despido. Trib. Trab. Junín. 23/09/2019.-

En consecuencia, el proveyente comparte a la solución arribada por el precedente citado del Dr. Guillermo Ernesto Kutter, al disponer su condena aplicando la perspectiva de género, por lo que corresponde imponer con carácter de obligatorio a: a) M. R. A. en su condición de Presidente del Directorio de E. R. G. SA.; b) M. R. , y c) Personal Jerárquico de RRHH de la firma demandada, a la asistencia obligatoria de talleres de capacitación para "la sensibilización en la temática de género y violencia contra las mujeres", con los

contenidos de la ley 27.499 - Ley Micaela-, y acreditar esa certificación de capacitación en -organismos Provinciales o Nacionales , públicos o privados para la “Sensibilización y capacitación en perspectiva de género”, bajo apercibimiento de aplicar Astreintes (Sancciones Conminatorias) a favor de la actora de conformidad a lo dispuesto en el art.804 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994).-

Rubros Reclamados:

A continuación pasamos a determinar la base para la confección de la planilla de liquidación y la procedencia de los rubros reclamados por la accionante en el punto IV) de su planilla de fs. 110/111, dejando aclarado que el juez no se encuentra atado numéricamente a los reclamos de las partes, dado que puede corregir todo tipo de error siempre y cuando sea matemático o numérico, de ahí la factibilidad del “ultra petita”, y del “iura novit curia”, y que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad.

Que a los fines de establecer la base remuneratoria a los fines de cuantificar los rubros que se reclama, la actora denuncia el salario abonada a la trabajadora en el mes de Febrero/2015 en la suma de \$ 11.795,28 conforme la Resolución 084/2014 de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario.-

Al respecto el proveyente procedió a verificar los salarios mensuales abonados por el empleador, y se acredita con el recibo de sueldo del mes de Mayo/2015(fs. 73 Vta.), documentación que no se encuentra desconocida por la demandada, y se abona a la trabajadora por ese periodo, incluido el adicional de antigüedad de 7 (siete) años, la suma bruta de \$ 11.872, 25 para la categoría de Encargada como trabajador permanente de prestación continua de la Ley N° 26.727, por lo que se determina esa suma como base remuneratoria, recordando además que las escalas salariales no se encuentran sujetas a prueba en juicio, tal como lo dispone el art. 8 de la Ley de Contrato de Trabajo.

De los Rubros Indemnizatorios: La trabajadora solicita el pago de los rubros: 1) indemnización por antigüedad (art. 245 LCT - Art. 21 Ley 26727); 2) preaviso (art. 232 LCT Art. 2 y 21 Ley 26727); 3) Integración mes de despido; 4)) Multa art.2° de la Ley 25.323; 5) Daño Moral.

Rubros Procedentes:

Indemnización por Antigüedad: rubro procedente en virtud de resultar acreditado el despido dispuesto por el empleador fue injustificado, correspondiendo abonar un mes de sueldo por cada año de servicio, y al estar por la antigüedad de la trabajadora al momento del despido 7 años, corresponde una indemnización equivalente a siete (7) meses de sueldo (art. 245 LCT).-

Preaviso: conforme arts. 232 y 231 de la ley de Contrato de Trabajo, mediando despido sin justa causa, es procedente la indemnización sustitutiva de preaviso, correspondiendo 2 (dos) meses en razón de la antigüedad de la trabajadora.-

Integración Mes de Despido: En razón de la forma en que se extinguió el vínculo contractual, y de lo dispuesto en el art. 233 de la LCT, corresponde abonar ese concepto por los 26 días del mes de Junio/2015.-

Indemnización Artículo 2º de la Ley 25.323: Establece esa indemnización para los casos en los que el trabajador estuviere obligado a iniciar acciones legales para el cobro de indemnizaciones.-

Exige la intimación previa. En el art. 2º de la ley 25.323 se establece un incremento del 50 % sobre las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso e integración del mes de despido si el empleador no las paga en tiempo oportuno, exigiéndose en este caso la intimación previa del trabajador. "GRISOLIA, Julio A. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Bs. As. Ed. Depalma. 2001. 4ª ed., p 53. DIGESTO PRACTICO LA LEY - EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, PRIMERA EDICIÓN, pág. 749, ref. 3841.- Que habiendo intimado la trabajadora de modo fehaciente el pago de los conceptos indemnizatorios debidamente individualizados que se reclaman mediante Telegrama TCL 089294326 CD 521872608 el 09/06/2015 (original fs. 04) [intimación contestada por el empleador con carta documento del 15/06/2015, original a fs.16], se encuentra cumplido el recaudo legal, por lo que corresponde se condene al pago de la multa dispuesta en la normativa citada, que incrementa en un 50 % las indemnizaciones de la LCT, y del criterio jurisprudencial que se consigna, conforme surge del siguiente detalle: resulta de la planilla de liquidación practicada, se adeuda a la trabajadora la suma de \$ 675.709,29 (Pesos: Seiscientos setenta y cinco mil setecientos nueve con 29/100) a valores históricos en concepto de capital, por los rubros y montos que se discriminan.- Y la suma por la que progresa la demanda a valores del 31/10/2020, asciende a \$ 1.983.341,91 (Pesos: Un millón novecientos ochenta y tres mil trescientos cuarenta y uno con 91/100) resultante de aplicar a las cantidades adeudadas la tasa de interés activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina, la que regirá hasta su efectivo pago.-

Por lo expuesto, constancias de autos, derecho positivo vigente jurisprudencia citada, es que: Por ello, el Sr. Juez del Trabajo Dr. Ronaldo Robles:

FALLO

I.- HACIENDO lugar a la demanda y en su mérito condenando a E. R. G. S.A CUIT . a pagar a A. C. M. (DNI N°.) la suma de \$ 1.983.341,91 (Pesos: Un millón novecientos ochenta y tres mil trescientos cuarenta y uno con 91/100) a valores del 31/10/2020 por los conceptos que surgen de la planilla de liquidación que integra el presente fallo, con más intereses conforme la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina, la que regirá hasta su efectivo pago. Dicho importe deberá depositarse en el plazo de 10 días a partir de su notificación, con costas a la demandada (Art. 67 del CPCP y C., de aplicación supletoria por remisión del art. 90 CPL).-

II.- IMPONIENDO con el carácter de obligatorio a las siguientes personas: a) M. R. A. (L.E. Nro..) en su condición de Presidente del Directorio de E. R. G. SA.; b) M. R. (D.N.I. N° .), y c) Personal Jerárquico de RRHH de la firma demandada, la asistencia a talleres de capacitación obligatoria en género y violencia de género, con los contenidos de la ley 27.499 - Ley

Micaela-, (organismos Provinciales o Nacionales públicos o privados) para la "Sensibilización y capacitación en perspectiva de género", en razón del domicilio real denunciado por los obligados, debiendo acreditar esa certificación de capacitación en el plazo de 60 (sesenta) días, bajo apercibimiento de aplicar Astreintes a favor de la actora (Sanciones Conminatorias) de conformidad a lo dispuesto en el art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994), sin costas.-

III.- Dar cumplimiento con la Acordada Nro. 13171 de la Corte de Justicia de Salta, que adhiera al Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales (JU.FE.JUS) de la Circular 166/20.

IV.- Oficiése a la Fiscalía Penal de Rosario de la Frontera, DENUNCIA N° 106/2015- "R. M. POR VIOLENCIA DE GENERO EN PERJUICIO DE A. C. M.", para que tome conocimiento de lo resuelto en estos autos. Y a la Fiscalía General de la Provincia.

V.- DIFIRIENDO la regulación de honorarios a favor de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

VI.- MANDANDO SE COPIE, REGISTRE Y NOTIFIQUE.



Legislación Nacional

— Resolución N° 4/2021 -

Red de Género y Diversidad del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. Adhesión. Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo. 08/01/2021

[LEG111804](#)

— Resolución N° 48/2021 -

Sistema Integrado de Casos de Violencia por Motivos de Género. Creación. Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad. 13/02/2021.

[LEG112442](#)

— Resolución N° 54/2021 -

Guía Práctica de comunicación con sensibilidad de género del Transporte. Aprobación. Ministerio de Transporte. 18/02/2021.

[LEG112458](#)

— Decreto N° 123/2021 -

Consejo federal para la prevención y el abordaje de femicidios, travesticidios y transfemicidios. Creación. Poder Ejecutivo Nacional. 22/02/2021.

[LEG112487](#)

— Resolución N° 64/2021 -

Procedimiento administrativo para la certificación de capacitaciones en el marco de la ley Micaela. Aprobación. Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad. 08/03/2021

[LEG112627](#)

— Resolución N° 8/2021 -

Consejo de la Magistratura de la Nación. Registro público de denuncias presentadas contra magistrados y magistradas por situaciones vinculadas a violencia de género. Creación. Consejo de la Magistratura. 10/03/2021.

[LEG112656](#)

— **Resolución 162/2021 -**

Agencia Nacional de Discapacidad. Unidad de Políticas de Género. Creación. Agencia Nacional de Discapacidad. 17/03/2021.

[LEG112756](#)

— **Resolución 186/2021.**

Violencia de género. Programa Producir. Creación. Ministerio de las Mujeres, Género y Diversidad. 26/04/2021.

[LEG113304](#)

Legislación Buenos Aires

— **Ley N° 15246 -**

Día de la Prevención de la Violencia en el Noviazgo. 27 de mayo. Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires. 18/01/2021.

[LEG112019](#)

— **Resolución N° 48/2021 -**

Violencia de Género. Provincia de Buenos Aires. Guía de Atención Primaria Telefónica de la Línea 144 PBA. Aprobación. Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual. 06/04/2021.

[LEG112992](#)

— **Resolución N° 49/2021 -**

Violencia de Género. Provincia de Buenos Aires. 'Estrategia de rotación de tareas', 'Guía de Procedimiento de Atención de mensajería instantánea: WhatsApp y Telegram' y 'Guía de Procedimiento de Atención del mail Línea 144 PBA'. Aprobación. Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual. 06/04/2021.

[LEG112994](#)

Legislación Chaco

— **Ley G N° 3298 -**

Semana de Concientización de la No Violencia Contra la Mujer. Poder Legislativo Provincial. 06/01/2021.

[LEG111834](#)

— **Ley G N° 3209 -**

Programa de Promotoras y Promotores Territoriales en Género y Diversidades Contra la Violencia Sexista. Creación. Poder Legislativo Provincial. 08/01/2021.

[LEG111986](#)

— **Ley G N° 3314 -**

Programa Provincial 'Noviembre Morado'. Poder Legislativo Provincial. 13/01/2021.

[LEG112054](#)

— **Ley G N° 3291 -**

Violencia Obstétrica. Disposiciones. Poder Legislativo Provincial. 15/01/2021.

[LEG112056](#)

— **Ley S N° 3339 -**

Instituciones deportivas. Protocolo institucional para la prevención, abordaje y erradicación de situaciones vinculadas por cuestiones de violencia, acoso, discriminación, género y/o diversidad. Implementación. Obligatoriedad. Poder Legislativo Provincial. 26/03/2021.

[LEG112947](#)

Legislación Chubut

— **Ley II N° 261 -**

Presupuesto con Perspectiva de Género. Poder Legislativo Provincial. 05/01/2021.

[LEG111865](#)

Legislación Córdoba

— **Decreto N° 64/2021 -**

Administración Pública Provincial. Provincia de Córdoba. Agentes. Víctimas de violencia familiar, de género o contra la mujer. Licencia especial. Implementación. Ley N° 10318. Reglamentación. Decreto N° 186/2016. Modificación. Poder Ejecutivo Provincial. 19/02/2021.

[LEG112498](#)

Legislación Jujuy

— Ley N° 6215 -

Administración Pública. Licencia por Violencia de Género. Disposiciones. Poder Legislativo Provincial. 06/01/2021.

[LEG111915](#)

— Ley N° 6217 -

Poder judicial provincial. Provincia de Jujuy. Funciones y competencias. Juzgados especializados en violencia de género. Creación. Ley N° 5897. Modificación. Poder Legislativo Provincial. 06/01/2021.

[LEG111916](#)

Legislación La Rioja

— Ley N° 10329 -

Juzgado de Instrucción sobre Violencia de Género y Protección Integral de Menores en la Segunda Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Chilecito. Creación. Poder Legislativo Provincial. 26/02/2021.

[LEG112578](#)

Legislación San Luis

— Ley I N° 1027 -

Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Ley N° 26.485. Modificación. Ley N° 27533. Adhesión. Poder Legislativo Provincial. 05/02/2021.

[LEG112413](#)

— Ley I N° 1028 -

Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Ley N° 26.485. Acoso callejero. Modalidad de violencia. Incorporación. Ley N° 27501. Adhesión. Poder Legislativo Provincial. 05/02/2021.

[LEG112414](#)

— **Ley I N° 1046 -**

Ley de paridad de Género en la Industria Audiovisual y de Desarrollo Digital. Poder Legislativo Provincial. 05/02/2021.

[LEG112412](#)

Legislación Santa Cruz

— **Ley N° 3724 -**

Ley Integral de Reconocimiento y Reparación Histórica de Derechos de las Personas Trans. Poder Legislativo Provincial. 15/01/2021.

[LEG112048](#)

Legislación Santa Fe

— **Ley N° 10420 -**

Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Ley N° 26.485. Acoso callejero. Modalidad de violencia. Incorporación. Ley N° 27501. Adhesión. Poder Legislativo Provincial. 06/01/2021.

[LEG111956](#)

Legislación Tucumán

— **Ley N° 9367 -**

Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley N° 6238. Modificación. Ley N° 8967. Modificación. Poder Legislativo Provincial. 05/01/2021.

[LEG111904](#)

— **Ley N° 9368 -**

Emergencia por Violencia contra la Mujer. Provincia de Tucumán. Declaración. Ley N° 8981. Prórroga. Poder Legislativo Provincial. 05/01/2021.

[LEG111905](#)

Valor MJ

Más Información, Mejores Resultados



NOVEDADES VIRALES



LÍNEA EXCLUSIVA



NEWSLETTER DIARIO



PODCAST DE ACTUALIDAD