

Incumplimiento Del Regimen De Comunicacion Danos Y Perjuicios Improcedencia Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento del régimen de comunicación. Daños y perjuicios.

Improcedencia. Interés superior del niño En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la demanda interpuesta por el progenitor de un menor, en la que se pretendía el resarcimiento de los daños que la progenitora le produjera al incumplir lo acordado en el convenio que ambos suscribieron respecto al régimen de comunicación con su hijo y también por distintas expresiones calumniosas e injuriosas vertidas en juicio. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Meyer, Christian Laurent c/ Muñoz, María Alejandra y otro s/ Daños y perjuicios? (Expte. Nro. 111.314/2012), respecto de la sentencia de fs. 558/566, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE -. A la cuestión planteada, el doctor Parrilli dijo: I.- Christian Meyer demandó a María Alejandra Muñoz pretendiendo el resarcimiento de los daños que, según dijo, aquella le produjera al incumplir lo acordado en la cláusula 7ª del convenio que ambos realizaron el día 18 de abril de 2006 - cuya ejecución de sentencia tramitara en expediente n° 50.762/2012 y culminara con acuerdo homologado (v. fs. 476/477)- respecto al régimen de comunicación con su hijo S. M. y también por distintas expresiones calumniosas e injuriosas vertidas en juicio. A su turno, la demandada negó la responsabilidad que se le atribuyera y solicitó el rechazo de la demanda. II.-En la sentencia, luego de recordar que ?...Ante la imposibilidad de los progenitores de adoptar una actitud adulta y responsable a fin de no perjudicar al menor, decidieron entablar una batalla judicial a todo o nada en la que se iniciaron expedientes penales, denuncias de violencia familiar, incidentes, causas sobre tenencia y alimentos, medidas precautoria, entre otras, en la que el ?objeto del conflicto? era el menor S., que con su corta edad se vio envuelto en la conflictiva parental...?, el Sr. Juez reseñó constancias y resoluciones adoptadas, en los distintos expedientes sustanciados entre las partes, tanto en sede civil como criminal, para evidenciar el alto grado de conflictividad que existiera entre Meyer y Muñoz, al cual atribuyó los incumplimientos a lo acordado sobre el régimen de comunicación que motivan esta demanda y que entendió superado con el acuerdo obrante en los autos ?Meyer Christian Laurent c/ Muñoz María Alejandra s/ Ejecución de Sentencia?, Expte. Nro. 50762/12, que puso fin a ese proceso. Con base en lo expuesto y considerando que, posteriormente, el aquí actor mantuvo una fluida comunicación con su hijo S., el Sr. Juez decidió rechazar la demanda a fin de no reavivar el conflicto familiar privilegiando, de ese modo, el interés superior del referido niño. Las costas fueron impuestas en el orden causado, en atención a la naturaleza del pleito y las particularidades del caso. Contra dicho pronunciamiento, alza sus quejas el actor, cuestionando el rechazo de la demanda, a través del escrito de expresión de agravios agregado a fs. 577/581, cuyo traslado no fue contestado. III.- El Código Civil y Comercial, impera que los casos que rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, interpretando las normas de acuerdo a sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los referidos tratados, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento y mediante una decisión razonablemente fundada (artículos 1, 2 y 3).

De allí que para determinar si corresponde indemnizar los daños causados en el ámbito de la familia por sus integrantes hay que estar a los principios generales del derecho y también a los principios que rigen las relaciones de familia y la responsabilidad civil (cfr. Medina, Graciela, ?Daños en el derecho de familia en el Código Civil y Comercial?, publicado en La Ley online AR/DOC/774/2015). De este modo, en la resolución de casos como el presente, se hace necesario armonizar el derecho de toda persona a ser reparada frente a un daño injustamente producido (art. 19 de la Constitución Nacional) con un hecho incontrastable: la familia es un sistema donde el individuo encuentra resguardo y, por consiguiente, las relaciones familiares deben ser protegidas por el derecho (ver en este sentido, art. 14 bis de la Constitución Nacional; art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 13, apartado 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Ese ?balancing? o ponderación entre el derecho a la reparación y la necesidad de preservar la armonía familiar cuando fuere posible (ver en este sentido, Sosa Guillermina Leontina, ?Derecho de familia y responsabilidad civil. Novedades nacionales y extranjeras y una difícil compatibilización de principios?, publ. Suplemento actualidad La Ley, del 06/12/2011), se impone pues ?los tribunales no deben ser un instrumento para agudizar el conflicto, sino para solucionarlo? (cfr. Kemelmajer de Carlucci Aída, ?Tratado de Derecho de Familia según Código Civil y Comercial de la Nación?, Capítulo Introductorio, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 9). En esa

ponderación es claro que no cabe sacrificar la personalidad y libertad de los miembros de una familia y eludir la reparación del daño causado, por el sólo hecho de que el dañador se vincule a la víctima en el seno familiar, pero tampoco parece razonable admitir una pretensión indemnizatoria cuando el conflicto intrafamiliar aparece superado por posteriores acuerdos de las partes teniendo el padre comunicación con su hijo (ver f.1103, 1109 y 1139 del incidente n° 50.762/2012). Concluyo entonces que admitir los agravios y la pretensión de Meyer, sería remover los tizones que enciendan nuevamente las controversias sobre una cuestión ya resuelta por acuerdo- práctica que parece común entre ambas partes que firman acuerdos diciendo no tener nada más que reclamarse para luego reavivar la discordia (ver en ese sentido f. 112 de la causa penal 24.753)- con claro perjuicio al interés superior del niño S. (art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño). Digo esto porque es aquél sobre quien repercute el conflicto entre sus padres (ver en este sentido, Schiro Maria Victoria ?La responsabilidad por daño intrafamiliar frente a la vulneración del derecho a la preservación de las relaciones familiares?, publ., en La Ley Online, AP/DOC/1734/2013 y autor citado en nota n° 4) y porque no podemos soslayar que ?S. se ha visto involucrado en los conflictos parentales, situación que lo habría afectado en su integridad psicofísica? ni que él mismo expresó ?...con papá disfruto y con mamá también, sólo quiero que mi papá tenga buena relación con mi mamá, yo se lo dije a él? (ver a f. 914 del expediente de ejecución de sentencia n° 50.762/12, el informe del Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la violencia familiar del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). Además, aunque no tuviéramos estas referencias puntuales, hay algo que parece de toda lógica: no se puede someter a un niño a una situación de litigio permanente entre sus padres, reabriendo pleitos fenecidos. Por otra parte, cabe señalar que, en casos como el presente, estamos ante una responsabilidad subjetiva que exige la prueba acabada e incontrastable del dolo o la culpa (ver en este sentido, proyecto de Reforma del Código Civil de 1998, que se inclinaba por aceptar de modo expreso la responsabilidad en el ámbito de las relaciones de familia en general, pero limitada al dolo o culpa grave; Alterini Atilio y López Cabana R. ?Cuestiones de responsabilidad en el derecho de familia, L.L. 1991-A, p. 950; Mizrahi Mauricio L., ?Familia, matrimonio y divorcio? p. 443; Taraborrelli José, Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos. Aspectos civiles y penales, en J. A. 1997-I-875, entre otros). También, claro está, deberá probarse la relación de causalidad. Ahora bien, al juzgar la configuración de estos presupuestos de responsabilidad me parece oportuno recordar el voto en disidencia del Dr. Kiper en el plenario de esta Cámara, in re, ?G., G. G. c. B. de G., S. M? del 20/09/1994, publicado en La Ley Online: AR/JUR/3477/1994, donde se decidió que ?en nuestro derecho positivo es susceptible de reparación el daño moral ocasionado por el cónyuge culpable, como consecuencia de los hechos constitutivos de las causales de divorcio?. En aquella oportunidad, el referido vocal de la Sala ?H? de esta Cámara señaló que: ?...nuestro sistema legal se cimenta en una línea de pensamiento que encuentra sus fuentes, entre otras tantas, en los ideales de las corrientes revolucionarias y codificadoras europeas y en el liberalismo jurídico decimonónico. Se trata de movimientos basados en una concepción lineal en su lectura de los fenómenos, en busca de relaciones de causa y efecto, valga la redundancia, monocausales. James Grier Miller considera que: "Una generación científica forma sus modelos en base a sus metáforas predominantes. Los términos científicos del lenguaje del siglo diecinueve se referían a los efectos lineales más que a las fuerzas de campo (...)". "El siglo XX, característicamente, ha tomado sus metáforas de la teoría relativista de Einstein (...)". "La teoría del campo, la teoría de la Gestalt y la teoría de los sistemas, a pesar de sus diferencias, reconocen, todas, que las interrelaciones entre componentes coactuantes de un todo organizado, son de fundamental importancia para comprender la totalidad" ("Living Systems", ps. 14/15, Mc Graw-Hill 1978, citado por Jutoran, Sara B., "El proceso de las ideas sistémico-cibernéticas", Sistemas Familiares, Año 10, N° 1, abril de 1994) y agregaba: ?El surgimiento de dichos modelos teóricos, puso formalmente en crisis a las mentadas cosmovisiones monocausales, defendidas también por el positivismo, dando lugar a profundos movimientos en el campo del conocimiento teórico, en donde a partir de la multicausalidad y la circularidad, se cuestiona la universalidad de otrora intocables leyes científicas, que son concebidas, hoy día, como intentos humanos de explicar aspectos parciales de la realidad, que pueden, o no, resultar válidas en un contexto en particular....Y éste es el razonamiento por el cual, de manera tan sintética e incompleta, traigo a colación aquel debate ideológico, ya que, como lo adelanté, no puedo abstraerme de la complejidad ínsita en toda trama familiar a los efectos de pronunciarme sobre la procedencia de un reclamo de daños y perjuicios como el que nos ocupa, ni puedo utilizar las herramientas jurídicas en forma aislada del medio en el que debe aplicárselas....Estudiada la dinámica familiar a la luz de los referidos enfoques teóricos, la noción de la culpabilidad se debilita en gran medida, ya que la interacción entre los cónyuges establece una trama que se retroalimenta y modifica en forma permanente. Cualquiera sea la manera en que los esposos acuerden sus pautas de comunicación, lo cierto es que el fenómeno se produce, siempre, entre dos personas que, de esta forma, generan un vínculo de cuyo contenido ambos son responsables. El amor o el odio pueden, o no, ser correspondidos, pero, para que exista una relación disfuncional que, finalmente, provoque una fractura que haga imposible la convivencia, es preciso que dos personas adopten posturas que posibiliten el acaecimiento de tales hechos.... es sabido que los hijos menores se ven envueltos por las circunstancias que rodean a la separación de sus progenitores, tomando a menudo parte en la disputa, o bien centrándose el conflicto de los adultos

en aspectos relativos a la tenencia, el régimen de visitas o los alimentos. En ese contexto, los menores son objeto de todo tipo de maltrato, aunque no sea más que por negligencia, todo lo cual deja profundas huellas en su psiquis, retardando su desarrollo emocional o provocando abiertas patologías...? (los resaltados me pertenecen). Considero que dichas reflexiones son directamente trasladables al presente caso (ver en este sentido el interrogante que se plantea Marisa Herrera en ?Responsabilidad civil y responsabilidad parental: daños por obstrucción del derecho de comunicación entre padres e hijos. Los límites del Derecho?, publ., en La Ley 2011-A, 1091). Concluyo en aplicar esa línea de pensamiento para decidir este caso, apoyándome en la evidencia empírica de una inusitada cantidad de litigios entre las partes, que surge de los expedientes n° 56.005/2006; n° 85.032/2012; 50.762/2012; 85.932/2012; 55.137/2012; 55.138/2012; 104.934/2012; 15.304/2012 y 70.727/2012, todos en trámite ante el Juzgado n° 7 de este fuero y de las denuncias cruzadas que existieron entre ellas (causas n° 24.573, que tramitara el Juzgado Nacional en lo Correccional nro. 13 Sec. 80 y n° 37.145 esta última por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional nro. 14 Sec. 81- ambas seguidas contra la aquí demandada por impedimento de contacto y que culminaran con desistimiento de la querella y sobreseimiento- y expedientes n° 98.926/2010 y 34.663/2012, seguidos contra el aquí actor por violencia doméstica, que culminaran por acuerdo y archivo respectivamente. Además están las causas penales referidas a f. 246 del expediente n° 37.145). Junto a lo expuesto, hay que considerar que la familia debe ser concebida como un sistema (ver Díaz Usandivaras, C., Filgueira de Casares, L., ?El impacto de la epistemología sistémica en la asistencia legal y psicosocial de familias en proceso de disolución marital?, Sistemas familiares, Argentina 1987, p. 64), lo que requiere examinar los fenómenos que se producen, como multicausales y con causalidad circular es decir lo que es causa puede pasar a ser efecto o viceversa. Dicho de otro modo, en este caso, aferrarse al esquema monocausal de culpable- víctima es caer en una simplificación maniqueísta. No es así. Aquí estamos en un sistema de agudo conflicto donde las conductas de uno son respuestas al obrar del otro y por lo tanto, las responsabilidades son compartidas, por lo que se impone una solución que revalorice el acuerdo, relegando a un plano secundario al litigio (ver en este sentido, Susan Turner Saelzer en ?Tribunales de Familia?, publicado en ?Ius et Praxis? vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 413-443 Universidad de Talca, Chile). En el marco antes descripto se hace difícil delimitar y tener por probados el factor de atribución subjetivo (culpa o dolo) y también la relación de causalidad - presupuestos necesarios de la acción resarcitoria intentada- pues los daños cuya reparación se reclaman, parecen encontrar su causa adecuada en el agudo conflicto de la pareja (Meyer- Muñoz) del cual son ambos responsables y que se fue retroalimentando durante casi diez años. En ese sentido, cabe destacarlas consideraciones realizadas por el fiscal en los apartados VIII y XIII de su dictamen obrante a fs. 232/237, de la causa penal n° 37.145 y las resoluciones del juez y la Sala allí intervinientes a f.238/242 y 266/267, donde se expresa ?la existencia de una compleja conflictiva familiar entre los aquí involucrados, propia de un núcleo familiar disgregado?, así como las remisiones allí efectuadas. Asimismo, se puede confrontar la resolución obrante a f. 117 vta. de la causa penal 24.753, donde se hace referencia a que ?no se evidencia una actitud dolosa por parte de la imputada? sino un incidente dentro de un ?escenario conflictivo en el que las diferencias no pudieron superarse?, afirmándose que se trató de ?un episodio sin que se advierta una conducta enderezada a quebrantar el tipo penal, situación que se refuerza con la postura de la querella al desistir de la acción entablada?. Aquí es el conflicto provocado por ambas partes la causa adecuada de los daños que se reclaman y no alguno de los episodios puntuales que se suscitaron entre aquéllos y que se pretenden abstraer del conflicto general-con una visión episódica y sesgada por el interés de uno de los involucrados- para transformarlos en causa de los perjuicios cuyo resarcimiento persigue una de las partes. En suma, con base en esa falta de certeza sobre los presupuestos de responsabilidad que debía demostrar el actor (cfr. art. 377 del CPCCN), teniendo en miras el interés superior del niño involucrado y coherente con la exhortación que esta Sala, antes de mi integración, realizara a ambas partes en los autos caratulados: ?Meyer Christian Laurent c/ Muñoz María Alejandra s/ Medidas Precautorias?, Expte. N°70.727/2012 ?...para que por el bien de S. redoblen sus esfuerzos en aras de lograr la apertura de canales de dialogo que les permita flexibilizar sus posiciones y alcanzar soluciones superadoras que satisfagan más acabadamente los intereses familiares en juego, lo que lleva implícito un mayor beneficio integral para el niño...? (ver f.104), considero que resulta prudente y ajustado a derecho, en las especiales circunstancias de este caso, proponer al Acuerdo se confirme en todas sus partes la sentencia recurrida. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la anterior instancia atento a lo novedoso del caso y a la falta de contradicción en esta instancia. Así lo voto.- Los Dres. Ramos Feijóo y Díaz Solimine, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE -. Buenos Aires, febrero 7 de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y fue materia de recurso. Costas de Alzada por su orden (art. 68, segundo pfo. del CPCCN). Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- Fecha de firma: 07/02/2019 Alta en sistema: 11/02/2019 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado

por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE

037308E