

PATRIA POTESTAD

- Muerte de un niño por golpes de su padre
- Patria potestad: concepto
- Interés superior
- Abandono

“P. C. D. - F. G. y E. s/ Art. 10 Ley 10.067”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial -Sala I

Causa nº 43.401

R.S.: 79/00

Fecha: 30/05/00

Firme.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los TREINTA días del mes de mayo de dos mil, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PAREDES CORTEZ DAVID, PAREDES CORTEZ FRANCO D., PAREDES CORTEZ GASTON A. Y PAREDES CORTEZ EMANUEL R. S/ ART. 10 LEY 10.067" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 263/6?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 263/6, interpone la Sra. Ana María Cortes patrocinada por la Sra. Defensora Oficial recurso de apelación, habiéndosele conferido traslado a la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 335/338. Se celebró la audiencia que prescribe el art. 50 de la L.P. con los menores (acta de fs. 342), habiendo incomparecido los progenitores según actas de fs. 343 y 348.

Decretó la Sra. Juez a quo en estado de abandono y de adoptabilidad a los menores D., F. D. y G. A. P., de lo que se agravia la madre.

II) El 6 de noviembre de 1996 se abre la causa por la muerte de uno de los menores causantes E.R.P.C., de tan sólo dos años de edad, causada por los golpes y malos tratos recibidos de parte de sus progenitores V.F.P.M. y A.M.C. Son elocuentes del sufrimiento y de las agresiones padecidas por el menor con anterioridad a su muerte, la autopsia de fs. 61/65 y la "lámina" de fs. 66 que patentizan golpes, quemaduras, surco de ahorcamiento, etc., etc., a lo que se agregan signos de desnutrición y deshidratación (argumento artículo 474 C.P.C.C.), tramitándose en la

actualidad Causa Penal por "homicidio calificado por el vínculo y el modo de comisión" siendo imputado su progenitor (ver fs. 87/94, informes de fs. 289 y 299).

Surge de autos que a la fecha de la golpiza que le produjo el deceso, la madre de los menores se hallaba internada, pues su marido luego de una discusión le había "dado una patada en el estómago" provocándole el aborto de un embarazo de 4 meses (declaración de fs. 9). A fs. 16 y 17 lucen los testimonios de S.O. M. y de M.L.A. haciendo referencia al maltrato sufrido por los menores, dando detalle de alguno de ellos sindicando a los progenitores como violentos.

El 7/11/99 la Sra. Juez a quo dispone la internación de D. de 6 años, F. de 3 años y 11 meses y G. A. de 11 meses en el "Hogar Juanito". El Perito Médico Forense Oficial dictamina que la madre de los causantes es portadora de una personalidad de insuficiente desarrollo, inmadura y de escasos recursos culturales (fs. 128). Luce a fs. 180/1 el informe del Psicólogo Clínico dictaminando que la madre no muestra conciencia de los hechos de violencia acontecidos, que no hay compromiso afectivo, sugiriendo "una terapia de concientización como paso previo a evaluar su capacidad de maternaje".

De la causa no surge -contrariamente a lo sostenido por la apelante- que no se le haya dado intervención a la progenitora, compareció varias veces, se presentaron tres personas que no resultaron "idóneas" para hacerse cargo de la situación y durante mucho tiempo desconoció la situación de violencia familiar en que vivía...

III) Ya en el año 1919, la patria potestad dejó de ser el "ejercicio de un derecho de autoridad", para convertirse en un "ordenamiento legal destinado a la auténtica protección del menor", porque al promulgarse el 21 de octubre de 1919 la ley 10.903 que modificaba el artículo 264 del Código Civil, la patria potestad deja de ser el "conjunto de los derechos" y pasa a ser "el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos...".

La ley 23.264 modifica dicho artículo, definiendo la patria potestad como el conjunto de deberes que la ley impone a los padres sobre sus hijos menores y mientras no se emancipen, reconociéndoles, a la par, derechos respectivos para el cabal cumplimiento de los fines de la autoridad paterna. La expresión "deber" que antecede a los "derechos", no es un mero cambio de palabras respecto del texto anterior, sino una redefinición legislativa; antes están los deberes para cuyo cumplimiento se reconocen los derechos de los padres.

Esta conformación legislativa de una autoridad sobre la persona y bienes de los hijos, que se delinea con fines, le da a la patria potestad un contenido diferente, es una autoridad que se debe ejercer para que puedan lograrse los fines: de protección y formación integral de los hijos, como acertadamente agrega la norma (primer párrafo "in fine").

Consagra así el derecho argentino la llamada "cláusula de beneficio de los hijos", que es la forma de ejercer la autoridad paterna, siempre con la mira puesta en el interés de los hijos, quedando así de lado toda idea de primacía o prerrogativa paterna.

El interés superior del menor ha quedado plasmado a nivel constitucional en el artículo tercero de la Convención Sobre los Derechos del Niño (ley 23.849, artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Interés que ha de ser apreciado en concreto, valorando las circunstancias del caso. Tiende al reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. El niño es un sujeto de protección y no un objeto de amparo.

Es que este "oficio de protección" -como lo denomina Federico de Castro- hubo de "estar acorde en cada tiempo y en cada nación con la mentalidad y la realidad existente" y, por eso, fue menester la redefinición legislativa para adaptarse al hoy (Castán Vazquez, "La llamada patria potestad de hecho", en Revista de Derecho Privado, Madrid, octubre de 1988, pág. 841; Puig Brutau, "Fundamentos de Derecho Civil", T.IV, Vol. II, pág. 171).

Si bien el artículo 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, citado por la apelante, sienta la regla general de que el niño no sea separado de sus padres, no lo es menos que, a renglón seguido establece la excepción que es de fundamental aplicación en el caso. Tal determinación puede ser necesaria cuando el interés superior del niño lo aconseje por ser objeto de "maltrato o descuido" por parte de sus padres (apartado 1ero., "in fine").

Surge de esta frondosa causa que los niños no se encontraban debidamente asistidos en sus mínimas necesidades y eran maltratados, el más pequeño hubo de ser internado por desnutrición y la inocente víctima de esta situación al margen de los tremendos y reiterados malos tratos que terminaron con su corta y sufrida vida,

padecía "desnutrición" y "deshidratación". No dejo de valorar que la madre siempre vivió junto a sus hijos, sometiéndolos a maltrato al igual que su padre biológico -cuya conducta no juzgo pues continúa procesado por homicidio calificado y consintió la sentencia apelada, artículo 260 C.P.C.C.-.

El término abandono no significa sólo la "dejación" del menor, sino que es abarcativo de los plurales estado en que pelagra su normal conformación biosicosocial, y ninguna duda cabe que en autos, pelagra la normal conformación biosicosocial de los menores, poniéndose en peligro su salud física o psíquica y su seguridad (argumento artículo 307 incisos 1ero. y 3ero.).

Contrariamente a lo sostenido por el apelante, siempre, se le ha dado oportunidad de ser oída, se le ha aconsejado tratamientos, que por propia iniciativa dejó y, lo que rescato, es que no está preparada para recibir en el seno familiar a los menores protegiendo su salud física y psíquica adecuadamente, por lo que soy de opinión confirmar la decisión de la Sra. Juez a quo, valorando el superior interés de los mismos, clave de bóveda de toda institución tutelar.

IV) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y los expuestos, no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo su confirmación.

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión el señor Juez doctor Russo, por iguales fundamentos votó también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar el decisorio apelado.

ASI LO VOTO.

El señor Juez doctor Russo por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 30 de mayo de 2000.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma el decisorio apelado.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-