

Regimen De Comunicacion Parental Rechazo Interes Superior Del Nino Derecho A Ser Oido Capacidad Progresiva

JURISPRUDENCIA

Régimen de comunicación parental. Rechazo. Interés superior del niño. Derecho a ser oído. Capacidad progresiva

Se rechaza el pedido de un padre de fijación de un régimen de comunicación (antes conocido como "régimen de visitas") con su hija menor de edad, pues en sus declaraciones en la causa, la menor expresó su deseo de no ver al padre, producto de las situaciones de violencia que había vivido con él en el pasado. Para así decidir, la Cámara tuvo en cuenta fundamentalmente los principios de interés superior del niño, su derecho a ser oído y que su decisión se tenga en cuenta.

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2015 VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Se alzó el demandante contra la decisión de fs. 174/176 que desestimó su pedido de fijación de régimen de visitas. El remedio fue sostenido a fs. 180/181 y respondido a fs. 183/185. La cuestión se integró con el dictamen de la Sra. Defensora de Menores que consta a fs. 196/197. II. En este proceso el progenitor de D. y J. y de A. J. S. solicitó se establezca un régimen de comunicación con sus hijos, que fue resistido por la madre de los niños. En la actualidad A. ha adquirido la mayoría de edad por lo que la controversia ha quedado circunscripta a la situación de D. Al responder la demanda la progenitora sostuvo que los niños no querían encontrarse con su padre. A fs. 82/83 con fecha 10/12/2012 consta el informe de la psicóloga de D. quien la atendió desde septiembre de 2011. Menciona situaciones de violencia familiar vividas por la niña y protagonizadas por su progenitor que inciden en la oposición de D. a retomar un vínculo con su padre. Da cuenta de que la niña no desea revincularse con él y concluye que no se encuentran dadas las condiciones para que la relación pueda retomarse. Expresa que "...el padre representa para D. una figura altamente ofensiva, incapaz de generar alguna instancia de protección para ella y su familia. No puede concebir que la violencia corresponda a una enfermedad grave de su padre y amerita tratamientos especializados al respecto...? La posibilidad de un reencuentro revive en D. el valor traumático que reviste para ella ese vínculo y expresa claramente su posición de no querer retomar el vínculo con su padre...por lo cual sostenemos que no sería viable generar alguna instancia donde la niña se sienta nuevamente revictimizada.? A fs. 27/34 del expediente sobre violencia familiar consta el informe de la Licenciada Mashta quien pertenece al Cuerpo Interdisciplinario de Protección contra la Violencia Familiar quien luego de dar cuenta de las situaciones de violencias vividas por esta familia sugiere que "el régimen de visitas ...quede supeditado a al avance del denunciado en su tratamiento...?. La niña fue escuchada en la Defensoría Pública -ver fs. 128- y en aquella ocasión manifestó que no deseaba recibir asistencia letrada y que le bastaba la representación de la Defensoría Pública de Menores. A fs. 137 mantuvo una entrevista con la Magistrada en los términos del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y los arts. 24 y 27 de la ley 26.061. En audiencia celebrada en noviembre de 2013 el progenitor manifestó que respetaba la decisión de sus hijos y que por el momento no instaría el trámite de la causa. Solicitó así la suspensión de los plazos procesales. Ese temperamento fue homologado por la jueza. En abril de 2014 sin expresar los motivos que lo movieron a cambiar de temperamento el demandante solicitó la reanudación de los plazos -fs. 153-, lo que se proveyó de conformidad a fs. 156. En razón del tiempo que transcurrió la Magistrada convocó nuevamente a la joven para escucharla en los términos de la Convención de los Derechos del Niño y mantuvo la entrevista de que da cuenta el acta de fs. 173. En esa ocasión la adolescente manifestó estar de acuerdo con el pedido del Ministerio Público formulado a fs. 145 quien solicitó que se rechace la demanda. La sentencia ponderó las circunstancias reseñadas, la edad de la niña, sus manifestaciones y desestimó la pretensión del progenitor. III. El apelante se queja de que se haya tenido en cuenta "...exclusivamente la protección de los derechos de la menor...?. Sostiene que debería considerarse la posibilidad de reconstruir el vínculo en un espacio en el que D. se encuentre segura y que no se ha ponderado debidamente su derecho de comunicación con la niña. La insistencia del recurrente deja de lado principios que ineludiblemente deben regir la toma de decisiones que involucren a los niños. En efecto, en el caso se ponen en juego -por lo menos- tres directrices receptadas por la Convención de los Derechos del Niño que integran nuestro bloque de constitucionalidad desde el año 1994: la prevalencia del superior interés del niño -art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño-, el respeto de su capacidad progresiva -arts. 5, 12 y 14 de la CDN- y su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta -art. 12.1 de la CDN-. Dichos lineamientos han sido recogidos por nuestro ordenamiento interno en la ley 26.061 y en el recientemente sancionado Código Civil y Comercial como principios rectores de la responsabilidad parental en el 639 y como pautas para el ejercicio de la capacidad y participación en los procesos en el art. 26 y 707 -entre otras. El interés superior del niño, según las precisiones que ha realizado nuestra Corte Suprema impone separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso llegado el caso, del de los padres (Fallos 328:2870, considerando 4 voto de Fayt, Zaffaroni y Argibay). Apunta a dos finalidades básicas cuales son las de constituirse en pauta de

decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio de intervención institucional destinado a protegerlo (Fallos 328:2870). Implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos:318:514), debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño) (cfr. CSJN, Fallos, 331:2691). Ahora bien, se trata de un concepto de textura abierta, sujeto a múltiples interpretaciones, de contenido indeterminable en abstracto, que deberá ser precisado en cada caso concreto. En esa vía, resultan relevantes los elementos de juicio que se han reseñado y el juego de las otras dos directrices que se apuntaron. En efecto, si se valora que la adolescente cumple 17 años en estos días, que el conflicto con su padre la concierne desde hace seis años -al menos en su exteriorización judicial-, puede presumirse su aptitud para adoptar una posición respecto del vínculo que quiere establecer con su padre. De ahí que la necesaria escucha de su opinión es razonable que tenga un peso relevante en la decisión de este colegiado. Máxime cuando se encuentra respaldado por la intervención de profesionales de la salud que trabajaron con la niña, que su decisión no aparece como intempestiva ya que ha sido sostenido a lo largo de todo el proceso de un modo inequívoco -ver además las declaraciones testificales e informe psicológico de fs. 27/32 del expediente sobre violencia familiar-. Los argumentos que opone el progenitor se fundan fundamentalmente en su propio interés sin siquiera ensayar una propuesta que equilibre sus pretensiones con las de su hija. Tampoco formula alternativas para atravesar el camino de la revinculación, ni asume los obstáculos que impone el hecho de que la joven no quiera relacionarse con él. Véase que el abordaje profesional de fs. 27/32 sugirió que el progenitor realizara una terapia psicológica la que fue iniciada con disconformidad y no continuada por ese mismo motivo - ver informe de fs. 77/79 del expediente sobre violencia familiar-. No se trata de que el deseo de D. sea decisivo en desmedro de la responsabilidad decisoria que cabe a los operadores intervinientes en el caso. Por el contrario, escuchada la joven en el contexto de las constancias de autos que dan cuenta de los episodios de violencia que se encuentran inscriptos en las vivencias de la joven, su edad, el grado de madurez que puede presumirse en ella conducen a este colegiado a compartir la decisión de la Magistrada en cuanto a que el forzar la comunicación de la niña con su padre, en las circunstancias actuales, desatendería su mejor interés. Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores, el Tribunal RESUELVE: confirmar la decisión apelada. Imponer las costas al recurrente vencido. Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores y devuélvase. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. Fdo.: Dras. Castro-Ubiedo-Guisado. Es copia de fs.199/201. Correlaciones:

Ley 23849 - BO: 22/10/1990 Ley 26061 - BO: 26/10/2005 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO II - TÍTULO VII - CAPÍTULO I - Principios generales de la responsabilidad parental (arts. 638 a 640) S., C. - Corte Sup. Just. Nac. - 02/08/2005 Agüero, Mirta N., El interés superior del niño como límite al ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental. Cuestiones procesales, Compendio Jurídico, Tomo 75, pág. 143, Julio 2013,

004520E