

Tenencia De Hijo Y Regimen De Visitas Tratamiento Psicologico Para La Madre Sentencia Extra Petita

JURISPRUDENCIA

Tenencia de hijo y régimen de visitas. Tratamiento psicológico para

la madre. Sentencia extra petita Se revoca la parcela del decisorio recurrido que condicionó el cuidado personal de la niña al inicio de sesiones de tratamiento psicológico por parte de la demandante. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a diez de noviembre de dos mil quince, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?H. C. c/ M. J. A. s/ TENENCIA DE HIJO Y RÉGIMEN DE VISITAS?, del Juzgado de Paz Letrado de Ramallo, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.409/415? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: I.- Admitió el pronunciamiento apelado la demanda promovida por C. H. en procura de obtener la tenencia de su hija C. L. M. H., nacida el día 3 de julio de 2007, fruto de su unión con J. A. M., a quien se otorgó además un régimen de visitas específico. Asimismo se decidió que los progenitores debían iniciar sesiones psicológicas en el Hospital José María Gomendio de Ramallo o en su caso con un profesional de su confianza y que la niña reciba asistencia pediátrica cada noventa días y sea inscripta en un establecimiento educativo correspondiente a la zona de su domicilio. II.- Lo decidido disconformó tanto a la actora como al demandado, quienes por medio de sus respectivos recursos han venido a cuestionar lo de tal forma decidido -ver fs. 426 y 432-. La demandante, en su expresión de agravios agregada a fs. 462/464, criticó que en el pronunciamiento se haya decidido un régimen de visitas diferente al peticionado por su parte al demandar, interpretando de esa forma violentado el principio de congruencia y ante el temor de que el padre no le reintegre a su hija. Criticó además que se le haya ordenado iniciar sesiones psicológicas en tanto se trata de una decisión extra petita, tanto más cuando el profesional que la asistía ya le había otorgado la pertinente alta médica. A su hora el demandado, luego de pretender introducir el hecho nuevo que fue objeto de rechazo a fs. 488/489 vta., postuló con mención de diversos pasajes de la causa, de la ausencia de idoneidad de la progenitora a los fines de obtener la tenencia de la menor. La sustanciación ordenada a fs. 472 y las respuestas de fs. 481/485 y 486/487 justificaron al entender de este Tribunal el dictado de las medidas para mejor proveer de fs. 497, cumplidas a fs. 511/512, 513/515 vta., 516/518 vta, 530/532 y 551/553, todo lo que ha sido debidamente sustanciado; cumplida como se encuentra a fs. 571 la audiencia requerida por la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 561 y ordenada a fs. 562, y evacuada a fs. 573 la vista ordenada a la referida funcionaria a fs. 572 es que los presentes autos se encuentran en condiciones a los fines del dictado del presente pronunciamiento. III.- En forma previa estimo necesario aclarar, en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial establecido por ley 26.994 -según lo establecido por la ley 27.077 que al modificar el art. 7 adelantó su aplicación al día 1 de agosto de 2015-, que el juzgamiento de los presentes se realizará bajo su óptica, dado que el referido art. 7 de dicho cuerpo legal norma que se debe aplicar el mismo en forma inmediata a las consecuencias de las situaciones jurídicas existentes, es decir las que se encuentran en curso de desarrollo al tiempo de su sanción (cfr. doctrina C.S. in re ?Recurso de Hecho deducido por C.M.I.L y en representación de su hijo E.M.D.L en la causa L.C.M.I c/ D. A y otros s/Alimentos?, del 28-4-92, Fallo 315-850). IV.- Así las cosas principiaremos por aquellos agravios expuestos por la demandante, quien nos señala que al haberse decidido en la sentencia que viene a nosotros en apelación, un régimen de visitas distinto al reclamado a favor del accionado en la presentación inicial, se lo habría realizado en infracción con el principio de congruencia. Parece imprescindible señalar aquí que el principio de congruencia prescribe una correlación o adecuación que debe existir entre la respuesta jurisdiccional y los planteos formulados por las partes del juicio, enseña al respecto Guasp, citado por Palacio, que esa conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso también debe atender a la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto, lo que debe resultar del pronunciamiento en su conjunto, de manera que la parte dispositiva no hace más que sintetizar las conclusiones establecidas por el órgano jurisdiccional el decidir en los considerandos, las cuestiones involucradas en la pretensión y en la oposición del demandado (cfr. ?Derecho Procesal Civil?, 4ª reimpresión, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T. V, pág. 430). A tal requisito en concreto refieren tanto el art. 163, inc. 6º del C.P.C. y C. al marcarnos que el contenido de la sentencia debe incluir la decisión expresa positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, como el art. 34, inc. 4º del mismo cuerpo legal que nos constriñe a fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia. Por lo demás, la primera de las normas mencionadas establece que la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la

sustanciación del juicio y debidamente probados, sin que pueda vedarse al magistrado la posibilidad de tal consideración en oportunidad de dictar sentencia. El principio de congruencia se refiere entonces a la conformidad que debe guardar la sentencia con las pretensiones u oposiciones de las partes, de manera que no puede tildarse de incongruente a un pronunciamiento que ha decidido de conformidad con los términos en que ha quedado planteada la cuestión litigiosa por fuera de que no lo haya hecho en los expresos y específicos términos utilizados por la accionante al demandar, en tanto también el demandado ha de intervenir en la delimitación del objeto litigioso del juicio. Enseña con claridad Morello, que la congruencia se concreta en definitiva en una comparación entre dos vértices, las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador; para comprender cabalmente al primero de esos vértices no hace falta identificarlo con los conceptos de demanda, de pretensión o de acción, tales expresiones en su ajustada manifestación litigiosa deben ser tomadas en un sentido amplio, comprensivo de la pretensión propiamente dicha y por ende comprensiva de la oposición del demandado (cfr. Loutayf Ranea, "Principio dispositivo", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2014, pág. 120).

Así las cosas, no se advierte en el sub iudice violación del principio de congruencia ya que el magistrado no se apartó de las cuestiones que fueron incluidas en la pretensión de la accionante y en la oposición del demandado; señalo por fuera de lo anterior que no se ha expresado de manera concreta cuál es el agravio que a la demandante le genera la circunstancia de que se haya resuelto el régimen de visitas en la forma en que ha sido decidido por el sentenciante primero, motivo por el que soy de opinión que nada corresponde que modifiquemos sobre dicho aspecto del fallo que a nosotros ha venido en apelación. Mas diferente habrá de ser la solución en cuanto concierne al restante agravio de la demandante, me refiero concretamente a que se la haya ordenado iniciar sesiones psicológicas en tanto se trata de una decisión extra petita cuando el profesional que la asistía ya le había otorgado la pertinente alta médica. Tengo para mí que se advierte en dicho aspecto del decisorio apelado el destacable esfuerzo y preocupación de nuestro colega de la instancia anterior en procura de lograr la situación más beneficiosa a los intereses de la niña en la forma en que lo marca en la actualidad el art. 706, inc. c) del C.C. y C.N., para lo cual resulta del todo lógica la particular atención del Magistrado en relación al estado de la demandante en tanto ella reviste el carácter de titular del cuidado personal de la menor. Mas con ser ello en la forma expuesta, y sin perjuicio de la mutabilidad propia de las cuestiones objeto de debate en esta causa, soy de opinión que el resultado del informe pericial que ordenáramos por conducto de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 497 ha de darnos la solución de la cuestión. Allí se señaló por la experta, sin cuestionamiento alguno de parte de los interesados ni de elementos que me autoricen a apartarme de tales conclusiones, que C. H. se encuentra ubicada en tiempo y espacio y en oportunidad de la evaluación con predisposición al diálogo, que el curso y contenido de sus pensamientos no revelaron alteraciones psicopatológicas y que la ideación se encontraba dentro de parámetros normales. No se constataron índices de trastornos senso-perceptivos, se advirtió adecuado ajuste a la realidad, un nivel intelectual acorde con su edad cronológica, grado de instrucción y nivel socio-cultural y sin que se halle bajo tratamiento psiquiátrico ni medicamentoso. Se destacó además que conforme a la evaluación la nombrada se encuentra en condiciones de ejercer un adecuado rol materno respecto del cuidado de sus hijos, teniendo capacidad para velar por la integridad psicofísica de los mismos (ver informe pericial de fs. 530/532; cfr. arts. 384 y 474 del C.P.C. y C.). Tales conclusiones, por lo demás, resultan del todo coincidentes con la impresión que he podido formarme de la demandante en oportunidad de la audiencia cuya constancia de celebración se encuentra agregada a fs. 571, quien en cuanto concierne al autor de este voto, toda la impresión me ha dado de ser una progenitora a todas luces preocupada y ocupada en el desarrollo y desempeño de su hija y sus hermanos, sin que pueda desentenderme del hecho de que la niña claramente manifestó su deseo de residir junto a su progenitora -ver informe pericial de fs. 551/553- (cfr. arts. 706, inc. c), 707 del C.C. y C.N.). En base a todo lo anterior, soy de opinión que aquel recaudo contemplado por el sentenciante primero se advierte desacomodado a la realidad actual de la demandante y por ende corresponde revocar aquella parcela del pronunciamiento en cuanto se le ordenó el inicio de sesiones psicológicas en el Hospital José María Gomendio de la localidad de Ramallo o con un profesional de su confianza. V.- Ya en lo atinente a los agravios del demandado, tengo para mí que los mismos se han centrado en un mero discurrir encontrado con lo sostenido por el sentenciante primero, direccionado fundamentalmente a cuestionar la idoneidad de la accionante para ejercer la tenencia de la niña C. L. Mas he de señalar que el relato expuesto por el accionado se ha centrado en circunstancias que no son las que en la actualidad presenta la causa, ya que soy de opinión que aquellas dificultades que se advirtieron en el comienzo del debate y que hacían a la idoneidad de la reclamante -recuérdese que la causa dio inicio en el año 2009- no son las que la misma presenta en la actualidad. Y es que no puede señalarse sino como un mejoramiento de la situación inicial aquellos datos que emanan del informe de fs. 277 referidos a la asistencia y condiciones en que la menor era presentada a la institución educativa, así como el expedido a fs. 384 por el Dr. Cristian Catena, quien da cuenta de que la progenitora se encuentra recuperada de su afección depresiva, temática esta última que resulta del todo coincidente con el informe producido a pedido de este Tribunal a fs. 530/532. Interpreto que tampoco puede soslayarse que la niña se encuentra en la actualidad con su madre, situación que de manera especial contempla el art. 653, inc. d) del C.C. y C.N., y que todos los informes producidos al respecto han resultado del todo favorables, me refiero en concreto a los

informes médico y psicológico de C. L. de fs. 511/512 y 551/553, al ambiental de fs. 516/518 vta. y al psicológico de C. H. de fs. 530/532 (cfr. arts. 384 y 474 del C. P. C. y C.); aunado todo ello al favorable dictamen de quien hace las veces de Asesor de Incapaces a fs. 573. En base a todo lo anterior, es que corresponde desestimar el recurso de apelación articulado por el demandado, y en los términos de los arts. 640, inc. b), 648, 652, 653 y concordantes del C.C. y C.N., confirmar lo decidido en la instancia anterior. VI.- En cuanto concierne a las costas de Alzada corresponde imponerlas de la siguiente manera: por el recurso de la demandante en el orden en que las mismas han sido causadas ello en consideración a la admisión parcial de la vía recursiva intentada por su parte (cfr. art. 71 del C.P.C. y C.); en lo concerniente al recurso del demandado, resultan las mismas a su cargo por no haber prosperado el mismo (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.). Así lo voto. Por iguales fundamentos el Dr. Kozicki votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo: En mérito a lo precedentemente expuesto propongo a mi colega de esta Alzada que admitamos parcialmente el recurso de apelación de la demandante y en consecuencia revoquemos aquel aspecto del decisorio de la instancia anterior que condicionó el cuidado personal de la niña C. L. M. al inicio de las sesiones de tratamiento psicológico por parte de la accionante C. H. Propongo asimismo que rechacemos el recurso de apelación deducido por el demandado. En cuanto a las costas de Alzada corresponde imponerlas de la siguiente manera: por el recurso de la demandante en el orden en que las mismas han sido causadas (cfr. art. 71 del C.P.C. y C.); por el recurso del demandado, a su cargo (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.). Doy así mi voto. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Kozicki votó en el mismo sentido. Con lo que finalizó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Admitir parcialmente el recurso de apelación de la accionante y revocar aquella parcela del decisorio de la instancia anterior que condicionó el cuidado personal de la niña C. L. M. al inicio de sesiones de tratamiento psicológico por parte de la demandante C. H. Las costas de Alzada del presente recurso se imponen en el orden causado. 2°.- Rechazar el recurso de apelación del demandado con costas de Alzada a su cargo. Notifíquese y devuélvase.-

004406E