

Regimen De Cuidado Personal Comunicacion U Contacto Con Progenitor No Conviviente Interes Superior Del Nino Centro De Vida

JURISPRUDENCIA

REGIMEN DE CUIDADO PERSONAL. Comunicación u contacto

con progenitor no conviviente. Interés superior del niño. Centro de vida. Frente a un procedimiento de cuidado personal de un niño, niña y/o adolescente, el Juez deberá ponderar cuál de los progenitores garantiza la adecuada comunicación y el contacto del niño con el otro progenitor no conviviente así como también el respeto a su centro de vida. Y VISTOS: Estos caratulados ?P., D. A. C/ S., E. S. S/ TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS?, de los que RESULTA: El recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 110/11) contra la resolución interlocutoria de fs. 104/105 (Res. N° 525 del 12/11/2014), mediante la cual la Juez de Familia dispuso otorgar provisoriamente y con carácter de cautelar la tenencia de la menor I. P. a su padre D. A. P., habiéndolo mantenido en la expresión de agravios de fs. 231/233, que fue respondida a fs. 251/255, y dictaminado la Asesora de Menores a fs. 257/259, y CONSIDERANDO: Según lo expuesto en la demanda, el 24/06/2009 nació I. P., fruto de la unión de hecho de D. A. P. y E. S. S., según se acredita a fs. 3 del Expte. N° 239, Año 2014, ?P., D. A. c/ S., E. S. s/ régimen de visitas?, agregado por cuerda. La unión se disolvió el 19/09/2010 y desde entonces el actor, así lo relata, vio obstruido el contacto con su hija por la actitud adoptada por la demandada como consta en las actuaciones registradas en la mencionada causa, transcriptas en la demanda en las partes pertinentes y cuyas copias acompaña a la demanda (ver fs. 2/48). En base a lo dictaminado por la Junta Médica y por la Asesora de Menores (fs. 251 y 278, respectivamente, del citado expediente) promovió la demanda el 04/06/2014 solicitando la tenencia de la menor y, como cautelar, la tenencia provisoria durante la tramitación de este proceso, como también la fijación de un régimen de visitas (supervisado) a favor de la madre (demanda, fs. 49/59). El juzgado dispuso que la causa tramite como juicio ordinario, citó y emplazó a la demandada para que comparezca a estar a derecho y dio vista a la Asesora de Menores (fs. 60), que la evacuó reiterando su pedido efectuado a fs. 278 del Expte. N° 574/13, acerca del cambio de tenencia de la menor ?hasta que la madre haga terapia seria pues lo considera indispensable la Junta Médica?. Asimismo, ofreció la realización de un psicodiagnóstico a cargo del psicólogo que presta servicios en esa institución, a fin de valorar la idoneidad de los progenitores para ocuparse de la crianza de la menor (dictamen de fs. 61). Así la dispuso la Juez de Familia designando al psicólogo Juan Fourcade, que presta servicios en virtud del ?Convenio Marco de colaboración entre la Universidad Católica de Santiago del Estero y la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa fe de fecha 10/07/2008? (fs. 62), quien se expidió el 03/07/14 (fs. 85/90). En virtud de estos antecedentes, la Juez de Familia señaló que de ?persistir esta situación, se corre serio riesgo de malograr el vínculo padre-hija, tan necesario para una construcción psicológica de la personalidad saludable?. Puntualizó asimismo que ?la vinculación paterna-filial no consiste sólo en ver periódicamente a la niña, sino en tratarla y mantener con ella relaciones afectuosas, cultivando una recíproca y sincera comunicación que consolide desde lo afectivo y emocional el lazo que ya existe por la vía sanguínea?. Resolvió así otorgar provisoriamente y con carácter cautelar la tenencia de la menor I. P. a su padre D. A. P. (fs. 105). Al sostener su recurso la demandada aludió a la violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio al resolver la medida sin una mínima sustanciación previa. Señaló asimismo que la resolución no respetó el derecho de la menor de mantener su centro de vida, cuestionó el modo en que se concretó lo ordenado, pronosticó las consecuencias irreparables que se producirían para la menor de no prosperar su pedido de volver las cosas a su estado anterior y mencionó las dificultades de comunicación que tuvo con su hija desde el cambio de tenencia (fs. 231/233). A fs. 251/255 el actor contestó los agravios y a fs. 257/259 la Asesora de Menores evacuó la vista que le fue conferida. Cuando la demandada alude a la violación de la garantía de defensa en juicio que para ella habría significado la decisión impugnada, soslaya que en el presente caso, por sobre la defensa de sus esgrimidos derechos se hallan los derechos de la niña I. (seis años en la actualidad) a tener una adecuada comunicación con sus progenitores -con ambos-, cuya prevalencia resulta indiscutible (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 3.1, 9.3, 18.1, de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1, 2, 3, 29 y concordantes, Ley N° 26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, B.O. 10/08/2005). Dicho sea de paso, ya Vélez Sarsfield había señalado en la nota al originario art. 213 del Cód. Civil ?que el mejor bienestar de los hijos debe sólo atenderse cuando se trata de la separación personal de los padres?. Precisamente la cautelar impugnada por la recurrente ha sido resuelta persiguiendo la protección de este derecho -el de I. a tener una adecuada comunicación con ambos progenitores- lo cual no puede ignorarlo la recurrente habida cuenta de las actuaciones registradas en el Expte. N° 574/13. En esa causa, ofrecida como prueba por el actor y agregada por cuerda -hoy extinguida por sustracción de materia, Res. N° 362/15 (fs. 442/443)- se había acordado el 30/09/13 entre las partes, acompañadas de sus respectivos abogados, y con la presencia de la Asesora de Menores ?restablecer el vínculo de forma provisoria con un acompañante terapéutico?, conviniéndose horarios y frecuencias de

las visitas (fs. 200). Fue así como se desarrollaron los encuentros según el modo acordado por las partes y dispuesto por la Juez (fs. 209 y 212), constando lo prolijos informes de la auxiliar social del Juzgado de Familia y de la acompañante terapéutica en el período que va desde el 02/10/13 hasta el 30/12/13 (fs. 205 a 275, cuyas copias lucen a fs. 3/40 de esta causa), como también el informe de la Junta Médica conformada por los Dres. Rodolfo Arancibia y Patricia D'Agostino y la Psicóloga Claudia Centurión, en el Servicio de Salud Mental del S.A.M.Co Rafaela ?Dr. Jaime Ferré? (27/11/13, fs. 251; copias a fs. 24/25 de estos autos). Precisamente, en virtud de estas constancias se produjo, en el Expte. 574/13, el dictamen de la Asesora de Menores del 24/04/2014 (fs. 278) en el que claramente señala que no obstante el tiempo transcurrido desde la iniciación de esa causa ?sin haber logrado que su madre permitiera fluidamente el contacto entre el padre y la hija, habiendo apelado a mil excusas o motivos siempre inventados?, considera conveniente para el interés de I. , y así lo solicita, ?el cambio provisorio de la tenencia?, poniendo de relieve, entre otros fundamentos, que la Junta Médica estimó ?indispensable que la Sra. E. pueda comenzar y culminar con su espacio psicoterapéutico?, dado que ?su malestar con el papá (de la niña) hace que no surja el deseo de I., no dando lugar a la ley paterna necesaria para la constitución subjetiva de I....para que un hijo sea alojado como un hijo y no como objeto de disputa. En la actualidad I. según informes y relatos se encuentra posicionada como objeto de disputa? (fs. 251). Los informes del acompañamiento terapéutico semanal obrantes en el Expte. 574/13 a partir del 04/04/14 en adelante, como así también las demás circunstancias informadas en esa causa motivaron el dictamen de la Asesora de Menores del 08/08/14 (fs. 360/361) donde reiterando su anterior opinión en el sentido de haberse probado ?que la madre utiliza a la niña como un objeto de disputa?, señaló que ?la relación con su padre no debe ser interrumpida? y con citas de jurisprudencia pidió que se disponga la tenencia provisional a favor del padre. A lo largo de esta causa y hasta su finalización se verifica que las actuaciones de la Sra. E. S. S. no estuvieron orientadas a facilitar la adecuada comunicación de la menor con su padre, sino que, por el contrario, demostraron sus intentos de quebrarla. Los profusos antecedentes fácticos registrados en el Expte. 574/13 fueron invocados como fundamentos de la acción iniciada el 04/06/14 en la causa ahora bajo estudio, reclamando la tenencia de la menor y, como cautelar, la tenencia provisorio durante la tramitación de este proceso, como también la fijación de un régimen de visitas (supervisado) a favor de la madre (demanda, fs. 49/59). Esos antecedentes, a los que se agregaron el dictamen de la Asesora de Menores del 06/06/14 (fs. 61) y el informe del Psicólogo Juan José Fourcade, ordenado a fs. 62, fueron motivantes de la resolución impugnada que otorgó provisoriamente y con carácter cautelar la tenencia de la menor I. P. a su padre, D. A. P. (Res. N° 525, 12/11/14, fs 104/105). De tales fundamentos no se hizo cargo la recurrente lo que sella la suerte de su recurso (art. 365, C.P.C.). La objeción acerca de no haber sido respetado el centro de vida de la niña carece de sustento desde que se entiende por tal el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (art. 3º, inc. f, Ley 26061), y ninguna variante ha tenido en el presente caso ya que continúa viviendo en la misma ciudad -a escasa distancia de donde lo hacía (dos cuadras)- y concurre a la misma escuela. Por lo demás, de las actuaciones registradas a partir del 21/11/14 (fs. 125), fecha en la que se efectuó el traslado de I. desde el Jardín de Infantes hasta el domicilio de su padre, en la calle Arenales 381 de Rafaela, en adelante, incluyendo la audiencia celebrada el 01/12/14 con la presencia de todas las partes, sus abogados y la Asesora de Menores (fs. 129), los informes de la licenciada en Psicología Romina P. Vietti (fs. 160/161) y de la Licenciada en Psicología Estefanía A. Romero (fs. 163/164), el informe de la Directora del Jardín de Infantes (fs. 168, último párrafo), y en particular, el informe del acompañamiento terapéutico de la Licenciada en Psicología Valeria Bonomo Baudino (fs. 184/186) -designada a propuesta de la demandada, fs. 158 vta., 159, y 167- se desprende que el cambio del progenitor a cuyo cargo quedó la guarda o el cuidado personal de I. se efectuó adecuadamente como también la iniciación de la comunicación de ella con su madre a partir del 19/12/14, de lo que dejó constancia en la última parte de su informe cuando expresa que ?se pudo evidenciar que el vínculo de Ia con su madre es muy bueno, afectuoso, que a través del juego se relacionan, que tiene una familia ampliada contenedora y manifiesta afecto ante la niña? (fs. 186, última parte). De este modo, quedan sin sustento las quejas de la recurrente acerca de las consecuencias irreparables que se producirían para la menor de no prosperar su pedido de volver las cosas a su estado anterior y de las dificultades de comunicación que tuvo con su hija desde el cambio de tenencia. Al evacuar la vista que se le confirió en esta alzada la Asesora de Menores reiteró sus anteriores dictámenes y expuso las razones por la que propicia el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la resolución impugnada (fs. 258).

Lo hasta aquí analizado permite concluir en la insuficiencia de la expresión de agravios para conmovir la resolución impugnada. Para abundamiento, cabe señalar que la Ley 26061 dispone que ?se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (art. 3º, primera parte), entre los cuales se cuenta el ?mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados? (art. 11, ley citada). En ese aspecto los precedentes jurisprudenciales señalaban que en el caso de que uno de los padres empuja a sus hijos a rechazar al otro, la custodia directa de los niños debe ser acordada al padre que mejor garantice el acceso de éstos al otro progenitor; y se juzgó que el criterio de idoneidad para atribuir el cuidado personal consiste

en posibilitar dicha comunicación, esto es, conferirla "al progenitor que facilite una adecuada y mejor comunicación de los hijos con el padre no conviviente". Así como los entorpecimientos en este sentido se los entendió como suficientes para disponer el cambio de custodia "cuando se configura una seria oposición al acceso al otro progenitor"; de manera de otorgarla al que "mejor permita la preservación de ambos roles, paterno y materno" (MIZRAHI Mauricio Luis, "El cuidado personal del hijo en el Proyecto de Código", La Ley 2013-C, 925, Cita online: AR/DOC/1222/2013, con citas de la CNCivil, sala F, 22/09/1998, La Ley, 2000-A, 552; C. 1ª Civ. y Com., Mar del Plata, sala II, 03/06/2003, LLBA, 2003-886; CNCiv, sala G, 01/03/1995, "W., E. M. c/ O. de W., M. G.?", CNCiv, sala B, 20/06/1889, "A., C. J. y otr c/ E. R., A A.?", Juzg. de Familia N° 3, Trelew, 16/09/2009, "G., F. c/ F., M.?", La Ley Online). Agrega el autor citado: "El art. 653, inc. a), del Proyecto de 2012, determina que -con el objeto de conferir el cuidado personal a un padre (o de otorgarle la posibilidad de pasar con el hijo el tiempo principal de convivencia)- el juez tendrá que tener en cuenta "la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro". Resulta hartamente positiva esta disposición ya que, en la práctica judicial, lamentablemente se observa a menudo que -producto de las rivalidades y rencores que quedaron como saldo de la pareja- con total injusticia se utiliza a los hijos comunes como una herramienta de venganza personal. El referido lineamiento del Proyecto de 2012 no hace otra cosa que plasmar lo que venía decidiendo la jurisprudencia?. Es lo que dispone el Código Civil y Comercial (ley 26994) en su art. 653, inc. a). En el caso bajo estudio la resolución impugnada, basada en las circunstancias ocurridas en el Expte. 654/13, decidió adecuadamente priorizando el interés superior de la niña conforme con los lineamientos expuestos, por lo que, sin perjuicio de su carácter provisorio, corresponde su confirmación. Por ello, la CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, RESUELVE: Desestimar el recurso de apelación y confirmar el decisorio impugnado, con costas a la recurrente. Regístrese, notifíquese y bajen. Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online. 006188E