

## Regimen De Cuidado Personal Traspaso Medida Cautelar Traslado Al Otro Progenitor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Régimen de cuidado personal. Traspaso. Medida cautelar. Traslado al otro progenitor Se confirma la resolución que dispuso correr el traslado por tres días a la demandada, de la medida cautelar promovida por el actor, tendiente a obtener provisionalmente: el traspaso del régimen de cuidado personal vigente respecto de la hija menor de edad que las partes tienen en común, de la madre al padre, y la implementación de un acotado régimen de comunicación materno-filial, supervisado y condicionado a que se demuestre en el expediente que el vínculo con la progenitora no representa un peligro para la menor.

Buenos Aires, 6 de octubre de 2016. AUTOS Y VISTOS: I. Vienen los autos a esta alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por Diego Alejandro Minafo contra la resolución de fecha 15 de julio de 2016 (ver f. 44). El mencionado decisorio dispuso correr traslado por tres días a la demandada, de la medida cautelar promovida por el actor, tendiente a obtener provisionalmente: (i) el traspaso del régimen de cuidado personal vigente respecto de la hija menor de edad que las partes tienen en común, de la madre al padre, y (ii) la implementación de un acotado régimen de comunicación materno-filial, supervisado y condicionado a que se demuestre en el expediente que el vínculo con la progenitora no representa un peligro para la niña V., de 6 años de edad. El magistrado de grado indicó que atento a la especificidad de la materia, resulta fundamental escuchar a la parte contraria previo a decidir (ver f. 44, pto. II). La recurrente, en el memorial que obra a fs. 47/54, se agravia precisamente por haber solicitado que las medidas impulsadas se dispusieran sin sustanciación. Sostiene el actor que lo contrario importa un riesgo para la integridad física y psíquica de su hija. Funda su postura en base a las experticias psicológico-psiquiátricas incorporadas a la causa: ?Minafo, Diego Alejandro c/Mariángeles Maciel s/Régimen de Visitas? (Expte. 41569/2013), que dan cuenta de la presencia de rasgos histéricos y paranoides en la personalidad de la demandada. Destaca el aperebimiento cursado a la Sra. Maciel por esta Sala, haciéndole saber, en ocasión de confirmar el restablecimiento del régimen de comunicación paterno-filial dispuesto en el mencionado expediente conexo, que cualquier incomparecencia suya o de V. a las citaciones que se les cursaren en virtud del proceso de revinculación ordenado, implicaría un claro indicador de que la progenitora carece de idoneidad para tener a su cargo el cuidado de la niña. A su turno, la Sra. representante del Ministerio Público de la Defensa ante esta Alzada, en el dictamen que obra a fs. 60/61, propició la confirmación de lo decidido en la primera instancia. II. Una de las características de las medidas cautelares en general es que son dispuestas -en principio- inaudita parte; es decir sin previa sustanciación, toda vez que de anoticiarse a la contraria anteriormente a ser trabadas, se podría tornar ilusorio el derecho que se intenta proteger con su dictado. Ahora bien, en materia de derecho de familia -cuando no se trata de medidas de orden patrimonial- los requisitos exigidos para la adopción de resoluciones como la requerida, presentan características especiales en lo concerniente a los presupuestos de admisibilidad, a los de ejecutabilidad y también en lo relativo a su tramitación. En lo que refiere a este último aspecto, sabido es que el principio que aplica al ámbito que nos ocupa es el inverso, en el sentido que no deberían ser ordenadas medidas cautelares sin previa audición de la contraria (conf. CNCiv., Sala J, 17/12/2013, ?P de S T c. G M Se A s/ régimen de visitas?, AR/JUR/94800/2013; íd. Sala M, 08/05/2007, ?G., C. c. B., H. A.?, DJ 2007-III, 1212, AR/JUR/2650/2007; GUAHNON, Silvia, "Medidas cautelares en los procesos de familia", JA, 2002-I, fasc. Nro. 6). En resumidas cuentas, podría decirse que la máxima que rige en estos casos es la de la bilateralidad. Así, salvo en supuestos hartos excepcionales de muy extrema urgencia y gravedad comprobadas, se impone la sustanciación previa con la contraria. La razones se encuentran íntimamente vinculadas con las graves injusticias a las que podría conducir la falta de audición de la otra parte, así como a la proyección de la solución del conflicto a futuro; la naturaleza de los intereses tutelados -que muchas veces exceden los de las partes procesales-; y, en fin, al rol del juez de familia, signado por el principio de intermediación y función conciliadora (conf. CNCiv., Sala F, 5/10/1976, ED 76-699; cit. en: KIELMANOVICH, Jorge L., ?Las medidas cautelares en el proceso de familia?, AR/DOC/19511/2001). III. Efectuadas las mentadas aclaraciones, adelantamos que habremos de confirmar la decisión recurrida. Es que, teniendo a la vista el individualizado expediente conexo que vincula a las partes, cabe destacar que más allá del trastorno de personalidad verificado en la demandada, también se la juzgó globalmente adaptada a la realidad, sin detectarse riesgo psiquiátrico cierto para sí o para terceros (ver fs. 361/366 y 373/382 de ?Minafo, Diego Alejandro c/Mariángeles Maciel s/Régimen de Visitas?). No ignora este Tribunal la intimación cursada a la Sra. Maciel, en punto a que su eventual actitud obstaculizadora del proceso de revinculación paterno-filial habilitaría -de considerarse necesario- al cambio del régimen de cuidado personal (antes llamada ?tenencia?), respecto de la niña. Sin embargo, no se acredita en estos actuados que la demandada haya incumplido con el aludido régimen de comunicación paterno-filial, ni la

existencia de ninguna otra circunstancia de gravedad como para suponer prima facie, una situación de riesgo o peligro que amerite apartarse del principio de bilateralidad que ha de regir, como regla, en casos de la naturaleza del presente. Destáquese que en situaciones como las de autos, es deber de los jueces actuar con extrema prudencia, toda vez que el cambio del cuidado personal y/o el corte abrupto del contacto con uno de los progenitores provocaría un cambio sustancial en la vida de V., susceptible de generar severos perjuicios de carácter irreversible, al quebrar su continuidad afectiva, espacial y social. A mayor abundamiento, cabe reiterar lo dicho por esta Sala en diversas oportunidades, en punto a que toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes debe velarse por el interés superior de éstos, lo que se erige como estándar del derecho procesal de familia (conf. esta Sala, 27/05/2015, ?D., M. D. y otros c. O.A., R. A. s/ aumento de cuota alimentaria?; AR/JUR/72486/2015; íd. 24/05/2013, ?M., K. P. c. P., C. A. s/medidas precautorias art. 231 Cód. Civ.?, AR/JUR/18302/2013, entre muchos otros). IV. En resumidas cuentas, en virtud de los fundamentos expuestos, dictamen de la Sra. representante del Ministerio Público ante esta instancia y con miras a proteger el interés superior de V., la queja introducida por el apelante no habrá de recibir favorable acogida.

V. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución apelada de f. 44. Regístrese y publíquese (Ac. 24/13 CSJN). Oportunamente, devuélvase, previa vista a la Defensoría de Menores de Cámara, encomendándose las restantes notificaciones al Juzgado de grado. Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA

011559E