

Cuidado Personal De Hijos Cuidado Unilateral Adolescentes Centro De Vida Opinion Del Nino

JURISPRUDENCIA

Cuidado personal de hijos. Cuidado unilateral. Adolescentes. Centro

de vida. Opinión del niño Se confirma la sentencia que otorgó el cuidado personal unilateral de los jóvenes a su progenitora, al fundamentarse en el cumplimiento de la escucha activa a los menores, habiéndose recabado su opinión respecto de la situación que vivenciaban, y en comprobarse que su centro de vida se encontraba consolidado en la ciudad de Salta, constituyendo ello sin dudas un hito fundamental para pronunciarse por el mantenimiento de la situación existente. Salta, 2018. Y VISTOS: estos autos caratulados ?P. T., M. B. c/ V., L. D. - CUIDADO PERSONAL DE HIJOS?, Expte. N° 424.926/13 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia 1ª Nominación y de esta Sala Primera, Adscripción N° 2, y CONSIDERANDO: La Dra. Adriana Rodríguez de López Mirau, dijo: I. Que contra la sentencia dictada a fs. 179/181 que hizo lugar a la demanda y otorgó el Cuidado Personal Unilateral de los jóvenes A.R.V. y L.A.V. a favor de su progenitora, la Sra. M. B. P. T. con las obligaciones y responsabilidades de ley, el demandado interpuso recurso de apelación (fs. 186) el que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 190. Radicados en esta Sala Primera, a fs. 198 se pone a disposición del apelante para que exprese sus agravios. A fs. 199/203 manifiesta, en primer término, que le agravia la omisión de la Sra. Juez de grado de valorar cómo se llegó a que los menores construyan un centro de vida y afectos en la Provincia de Salta lejos de su familia paterna, sustrayéndoselos ilegítima y abusivamente -dice- de todo contacto con él y los abuelos paternos. Considera erróneo que el A quo haya tenido como centro de vida de los jóvenes la ciudad de Salta y que la progenitora sea la persona idónea para ejercer el cuidado personal unilateral sin reparar en la conducta ilegítima, abusiva y violenta de quien los quitó por la fuerza de su verdadero centro de vida, que es la ciudad de Córdoba donde vivieron siempre. En segundo término, expresa que el A quo también omitió valorar la prueba instrumental contenida en el Expediente N° 1173837/13 caratulado ?V., L. D. c/ P. T., M. B. - Régimen de Visitas- Alimentos- Contencioso- Medidas Urgentes?, de trámite por ante el Juzgado de Familia 6ta. Nominación de la Ciudad de Córdoba y reservado en Secretaría a fs. 44 de autos, en el que se demuestra -dice- que el centro de vida de los menores era la Provincia de Córdoba y que el cambio de residencia no obedeció ni a un acuerdo de los progenitores ni a una orden judicial sino a una decisión intempestiva y arbitraria de su madre; afirma que en el caso no se cumplen los requisitos exigidos por la legislación de fondo para el otorgamiento del cuidado personal unilateral. Se agravia también por lo que considera una incorrecta valoración de la testimonial rendida a fs. 93 de autos pues el testigo -dice-, además de ser el hermano de la actora, incurrió en evidentes contradicciones. Considera que éstas debieron de dar lugar a la intervención de la Fiscalía Penal pero que, sin embargo, el A quo la meritó como prueba valiosa para sustentar el decisorio atacado. Aduce que le causa agravio la omisión de la referencia a los pedidos que él realizó respecto a la fijación de un régimen de visitas para reconstruir el vínculo paterno-filial con los menores y un plan de parentalidad, los que nunca -dice- fueron resueltos por la Sra. Jueza de grado, ocasionándole un daño no sólo a ellos sino también a él y a la abuela paterna. Solicita que se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque la sentencia de grado disponiéndose el dictado de una nueva que valore la prueba y los hechos aquí omitidos y que interprete en forma correcta el interés superior del niño, permitiendo recuperar el saludable contacto con el progenitor y la familia paterna; requiere expresamente imposición de costas. Corrido el pertinente traslado (fs. 204, ap. I), a fs. 208/209 contesta la actora solicitando se declare desierto el recurso interpuesto pues, a su modo de ver, el apelante no efectuó, en ningún párrafo de su presentación, una crítica concreta y razonada del fallo que pretende impugnar sino meras disconformidades; estima que no basta la remisión a presentaciones anteriores que dice haber realizado. Aduce que el escrito del demandado contiene serias deficiencias de técnica apelativa y que reitera afirmaciones que ya fueron desestimadas por el A quo, entendiéndose que la competencia de la Alzada sólo se abre para la revisión de la justicia y el acierto del decisorio y no para el dictado de un pronunciamiento ?ex novo?. Corrida vista al Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral (fs. 210 y 213), éste a fs. 214/216 dictamina aconsejando el rechazo del recurso interpuesto por considerar que el A quo valoró los estándares legales establecidos para el otorgamiento del cuidado personal unilateral y que los agravios expresados no alcanzan para desvirtuar la sentencia que, además, no priva al progenitor no conviviente del contacto con sus hijos. A fs. 218/219 dictamina la Sra. Asesora de Incapaces N° 3 y manifiesta que adhiere a lo expresado por el Sr. Fiscal preopinante en el sentido de rechazarse el recurso interpuesto y confirmarse la sentencia de grado. Igualmente, destaca que en la presente causa los menores fueron oídos en audiencia privada, habiéndose reservado en Secretaría del Juzgado el Acta correspondiente en sobre cerrado, en estricta reserva al derecho a la intimidad de sus representados y con todas las garantías legales. A fs. 222, segundo párrafo, se llaman Autos para Sentencia providencia que se encuentra notificada y firme conforme constancia de fs. 222 vta. (Notificación Automática). II. Que el recurso

fue interpuesto en término según surge de las constancias obrantes a fs. 188 y vta.; y 186 de autos. III. Que liminarmente es menester destacar que esta Sala Primera ha sostenido reiteradamente la conveniencia de aplicar un criterio amplio en cuanto a la valoración de la suficiencia de los agravios, por ser el que mejor armoniza con el derecho de defensa y con el sistema de la doble instancia. Mas aún, se ha dicho que en caso de duda sobre si el escrito tiene los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad (CApelCCSalta, Sala I, Fallos 1992:101; 2000:654; 2013-SD:7; Tomo 2014: 22; 2016-AI:794; 2017-AI:854; 2017-SD:360; 2018-AI:251). Siguiendo tal criterio y examinados los argumentos expuestos por el apelante, se puede concluir que el memorial presentado contiene una crítica suficiente de la sentencia en crisis a los fines de permitir su análisis por esta vía recursiva. IV. Que en el caso el sentenciante dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y otorgó el cuidado personal unilateral de los jóvenes A.R.V. y L.A.V. a la progenitora, Sra. M. B. P. T., con las obligaciones y responsabilidades de ley. Igualmente, impuso las costas a cargo del demandado en su calidad de vencido (art. 67 C.P.C.C.). Para así decidir, ponderó que la prueba rendida y analizada en la causa formó en su ánimo la convicción sobre la procedencia de la acción, conforme lo prescripto por el artículo 653 del Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.), escuchó a los hijos y tuvo en cuenta que se encontraban viviendo junto a su madre, estimando conveniente mantener el *status quo*, evitando sustraerlos de su centro de vida y la ruptura con sus afectos. De tales consideraciones se agravia, esencialmente, el apelante en su calidad de progenitor no conviviente. V. Que cabe recordar que *El cuidado personal de los hijos es una derivación del ejercicio de la responsabilidad parental* (art. 640 C.C.C.N.), acotada a la vida cotidiana del hijo. Ambos progenitores, por principio general, continuarán ejerciendo la responsabilidad parental en forma compartida, aunque el hijo/a permanezca bajo el cuidado personal, conviva efectivamente en forma principal, con uno de ellos/as. Ahora bien, este cuidado personal puede ser de dos clases: compartido por ambos progenitores o unilateral, en tanto se ofrece la mayor cantidad de respuestas a los múltiples modelos familiares, sin perjuicio del mayor valor axiológico de compartir el cuidado personal del hijo/a? (cfr. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián; *Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado*, 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, T. II, pág. 499). A su vez, el cuidado personal compartido admite dos modalidades: (i) alternado o (ii) indistinto. Si bien la normativa otorga preponderancia al cuidado personal compartido, en su modalidad indistinto, la que permite consolidar un lugar de residencia fijo para el hijo, excepcionalmente, cuando ello no sea posible y a propuesta de los progenitores o del juez, quien valorará lo que sea más conveniente al interés del niño y al grupo familiar, aquél puede ser dispuesto como unipersonal. Al respecto el artículo 653 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe, *En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar: a. la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b. la edad del hijo; c. la opinión del hijo; d. el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente?*. Es decir, el mencionado artículo fija las pautas legales para decidir a cuál progenitor se va a otorgar el cuidado personal en forma unilateral, siendo aquéllas válidas tanto para meritar y justificar su otorgamiento como para decidir su homologación para los casos en que las partes lo hayan acordado. En este contexto, es dable destacar la particular relevancia que adquiere entre dichos estándares de ponderación el de la *opinión del hijo*?, pues configura una clara repuesta al principio de autonomía progresiva de éste. Es decir, su edad y la apreciación que tiene respecto de la situación que lo tiene como protagonista, en tanto se trata de su cuidado personal y el desarrollo de su vida cotidiana, resulta de suma importancia para generar la convicción del Juez por lo que debe permitirse al niño que se exprese libremente, sea escuchado y que se valore su opinión. Otra pauta eficaz para la mentada decisión es el mantenimiento del *statu quo* la que, a su vez, se relaciona íntimamente con la cuestión del centro de vida del hijo y que debe ser considerada especialmente para evitar drásticas modificaciones en la cotidianeidad de su vida que puedan afectar o incidir negativamente en su desarrollo madurativo. VI. Que, examinadas las constancias obrantes en la causa, se tiene que tales lineamientos fueron debidamente ponderados por la A quo al momento de juzgar que el cuidado personal de los jóvenes A.R.V. y L.A.V. sea ejercido en forma unipersonal por la Sra. M. B. P. T., por lo que este Tribunal adelanta opinión por la confirmación del fallo impugnado, considerándolo ajustado a derecho. En efecto, de las pruebas producidas en autos, concretamente la de fs. 153 y vta., surge el cumplimiento de la escucha activa a los menores, habiéndose recabado su opinión respecto de la situación que vivencian, la que fue tenida en cuenta por lo juzgadora. Por ello, compulsada tal actuación (Acta judicial de Audiencia) en la instancia revisora, este Tribunal coincide en su meritación como un elemento determinante al momento de decidir sobre la cuestión debatida. Igualmente, de las constancias obrantes a fs. 28/29; 117/118 (informes interdisciplinarios) y 95 se comprueba que el centro de vida de los jóvenes se encuentra consolidado en esta ciudad de Salta, constituyendo ello sin dudas un hito fundamental para pronunciarse por el mantenimiento de la situación existente, no estimándose como significativos en estas particulares circunstancias los diversos motivos -alegados y no probados- que pudieron haber llevado a afianzarla o reafirmarla en ese sentido. Los posibles o supuestos factores que influyeron en la determinación de la residencia estable de los menores de edad en este lugar (Salta), en las condiciones en que fueron presentados al tribunal, no pueden ser objeto de evaluación toda vez que las

probanzas arriadas por las partes, y especialmente por el apelante, carecen de entidad suficiente para conmovir el razonamiento fundado de la sentenciante de grado; sólo pusieron en evidencia las desavenencias existentes entre los progenitores, quienes mediante manifestaciones unilaterales y recíprocas denuncias de violencia familiar- que, se reitera, no fueron objeto directo de actividad probatoria-, aparecen como invocaciones disuasivas direccionadas más bien a correr el eje del análisis de lo que verdaderamente requiere protección: el mejor interés de los niños. Así, el Sr. L. D. V. se agravia por una supuesta omisión del A quo en la valoración de la prueba ofrecida por él; puntualmente, la del Expte. N° 1173837/13 caratulado "V., L. D. v/P. T., M. B. - Régimen de Visitas- Alimentos- Contencioso - Medidas Urgentes" de trámite por ante el Juzgado de Familia 6ta. Nominación Primera Circunscripción de la Provincia de Córdoba, cuyas copias certificadas se encuentran reservadas a fs. 44 de autos. Sin embargo, a poco de examinarse dichas actuaciones -las que se tienen a la vista (reserva de fs. 194)- se colige que resultan insuficientes para modificar el análisis ya realizado y revocar lo resuelto en la sentencia impugnada. Cabe entonces traer a colación y a modo ilustrativo que el propio Juez interviniente en esa causa se pronunció respecto de la petición de tenencia provisoria formulada por el Sr. V., expresando textualmente que: "Atento constancias de autos, lo escuchado en audiencia, lo manifestado por los profesionales intervinientes del CATEMU, lo dictaminado por el Ministerio Pupilar, y considerando especialmente la conflictiva familiar planteada y la situación personal del niño L.V., considero de momento y teniendo en cuenta que no se han arriado a la causa elementos de convicción suficientes, que no están dadas las condiciones para la adopción de medida urgente alguna que consulte de manera adecuada el Interés Superior del Niño" (ver Expte. N° 1173837/18, fs. 182 y vta.). Ergo, el agravio aquí analizado no resulta atendible y corresponde su rechazo. Con relación al agravio por una supuestamente incorrecta valoración de la prueba testimonial rendida a fs. 93 y 94, fundado en que dichos testimonios serían contradictorios y que se trataría de testigos excluidos en razón del vínculo de consanguinidad con la actora oferente (hermano y madre), es dable señalar que tal oposición, a estas alturas, es extemporánea a la luz de las previsiones contenidas en el artículo 428 del Código Procesal Civil y Comercial, no correspondiendo su acogimiento. Máxime, cuando tuvo oportunidad de ejercitar dicha facultad tanto al tiempo del ofrecimiento (ver fs. 20 y vta.) como en el acto de la audiencia (fs. 93 y 94), no registrándose actuación alguna de la parte en ese sentido. Por lo demás, cabe valorar como admisibles los mentados testimonios, no sólo por la particularidad que presenta la situación ventilada -se interroga sobre hechos familiares puntuales cuyo conocimiento, por pertenecer al ámbito de la intimidad familiar, suelen estar reservados a su círculo- sino también teniendo en cuenta las expresas previsiones del artículo 711 del Código Civil y Comercial de la Nación que en su parte pertinente establece: "Los parientes y allegados a las partes pueden ser ofrecidos como testigos?". Respecto a la supuesta omisión de pronunciamiento del A quo sobre los planteos realizados por el ahora apelante a fin de establecer un régimen de visitas y un plan de parentalidad en forma provisoria, se concluye en el rechazo de dicho agravio por entenderlo infundado; ello, a la luz de los dictámenes emitidos por la Asesoría de Incapaces en las distintas oportunidades en que fue consultada (ver fs. 105; 124 y 172, en especial, el pto. IV). Efectivamente, la delicada situación de autos ameritaba contar con mayores elementos para su resolución, tal como lo ponderó la A quo. En consecuencia, se rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la sentencia en crisis en lo que fue objeto de impugnación. VII. Que mención aparte merece el examen de la pauta legal de otorgar el cuidado unipersonal priorizando al progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro (art. 653, inc. a del C.C.C.N.), pues este Tribunal ad quem considera necesario que, sin perjuicio de considerar que la Sra. P T reúne tal predisposición dicha obligación sea concretamente explicitada, por lo que no enunciada en forma genérica como se hizo en la sentencia en crisis (ver pto. I, fs. 181 vta.) se impone a la actora la obligación de cumplir con el deber de información sobre la educación, salud y cuestiones relativas a la persona y bienes de los hijos respecto del progenitor no conviviente, conforme se encuentra consagrado en el artículo 654 del Código Civil y Comercial de la Nación. Igualmente es menester recordar al demandado que le asiste el derecho-deber de colaboración con la progenitora que ejerce la custodia directa de sus hijos A.R.V. y L.A.V, siendo de vital importancia el establecimiento de una sana comunicación con aquélla a fin de efectivizar tales mandatos, teniendo presente que ello redundará en beneficio del superior interés de sus hijos menores de edad. VIII. Que en cuanto a la imposición de costas en este tipo particular de cuestiones, es dable hacerse eco de lo sostenido por calificada doctrina al respecto, pues "En lo que se refiere a las costas del proceso, fundamentalmente en relación con causas que atañen a niños de índole no patrimonial (como las cuestiones de cuidado personal del hijo y régimen de comunicación), no rige como regla el principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68, parte 1º, del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación. Se ha entendido que es lógico y hasta plausible que el progenitor aspire a tener el cuidado personal de su hijo, o a lograr un mejor régimen de comunicación [...] en estos procesos no se estiman adecuadas las nociones de vencedor y vencido, ya que los juicios no deberían ser transitados como una lucha por la conquista de trofeos personales. Téngase presente que, en este tipo de actuaciones, los afectados son los niños por las disputas que se producen entre los adultos" (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis; "Responsabilidad parental"; 1ª. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2015, pág. 206/207). En virtud de tales lineamientos, este Tribunal ad quem considera conveniente imponer las

costas generadas en esta instancia apelativa por el orden causado (art. 67, 2do. párrafo del C.P.C.C.). El Dr. Ricardo Casali Rey, dijo: Que por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. Por ello, LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, CONSIDERANDO: I. RECHAZANDO el recurso de apelación interpuesto a fs. 186 y, en su mérito, CONFIRMANDO la sentencia dictada a fs. 179/181. II. ESTABLECIENDO en forma expresa la obligación de informar y de colaboración en cabeza de ambos progenitores, de conformidad a los fundamentos dados en el Considerando VII de la presente. III. IMPONIENDO las costas en esta instancia por su orden. IV. MANDANDO se registre, notifique y oportunamente BAJEN las presentes actuaciones. CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROV INCIA DE SALTA SALA I- VOCALES: DRES ADRIANA RODRÍGUEZ DE LÓPEZ MIRAU; RICARDO CASALI REY - SECRETARIA: DRA. IVANNA CHAMALE. SALA I T. 2018 SENT. Fº 300/304. 31/08/18
035673E