

Cuidado De Hijo Regimen De Comunicacion Hijo Menor Coronavirus Interes Superior Del Niño Suspension De Contacto

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de La Plata, a los diecisiete

días del mes de septiembre de dos mil veinte, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excm. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 128080, caratulada: A., E. C/ L.B., S.P. S/COMUNICACION CON LOS HIJOS (DIGITAL) , se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excm. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la resolución de fecha 17 de julio de 2020? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I. Vienen las presentes actuaciones a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora S.P.L.B. contra la resolución de fecha 17 de julio de 2020, en cuanto rechaza la suspensión del derecho de comunicación paterno filial. El embate se sustentó en el memorial de fecha 6 de agosto de 2020, recibiendo réplica de la contraria con fecha 19 de agosto de 2020. II. Expresa la recurrente que se halla acreditado el riesgo que implica para su hijo seguir asistiendo al hogar paterno pues su progenitor continúa desarrollando su actividad laboral como electricista, así como concurriendo a la Cruz Roja lo que implica que el niño esté en contacto con aquél luego de que el mismo permaneciera fuera de su casa por varias horas y reunido con terceros, lo que claramente implica un peligro de posible contagio para M. que en su vivienda no existe pues la misma convive con una bebe de pocas semanas de nacimiento y los cuidados en su hogar son extremos. Afirma que el a quo desestima su petición por falta de prueba, pero de los dichos plasmados en autos por el apelado surge que el mismo trabaja en la Cruz Roja y que en los procesos de familia rigen los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba y que la carga de la prueba recae en quien está en mejores condiciones de probar. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y declaraciones que validan su posición jurídica frente a lo reclamado. III. Teniendo en consideración los elementos obrantes en autos y lo dictaminado por la señora Asesora Incapaces se adelanta que el decisorio impugnado debe ser confirmado pues garantiza la protección del interés superior del niño M, en tanto que a la fecha no emana elemento concreto alguno que habilite a resolver de otra manera, salvo lo alegado en relación con el oficio del demandado y el lugar donde lo realiza, ya antes referenciado (arts. 3, 9, y concs., Conv. sobre los Dchos. del Niño, 75 inc. 22, Const. Nac.; 706 inc. ?c?, C.C.C.N.). De no haberse producido la ruptura en la relación de los progenitores de M. y en idéntica situación a la enarbolada por la recurrente, resultaría absurdo que el padre no tuviera contacto con su hijo. Del mismo modo acontece, más allá del destino que los adultos han querido seguir para sus vidas, ya que su hijo no debe -en la medida de lo posible y en un marco de razonabilidad- verse afectado negativamente por las decisiones personales adoptadas para sí por sus gestantes. En suma, las argumentaciones por sí solas de la apelante resultan insuficientes para suspender el régimen comunicacional paterno filial. El derecho del niño a crecer en su familia y a tener contacto con ambos progenitores es un derecho fundamental reconocido por nuestro ordenamiento jurídico (arts. 3 y 9.3, CDN; 646 inc. e, 652 y cctes., CCCN, entre otros). Es que en una situación de emergencia sanitaria como la presente, que motivó la toma de importantes restricciones en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio, debe ponderarse qué decisión es la que, en mayor medida, satisface la salud física, mental y psicológica de Mateo. Los beneficios de validar el aislamiento deben sopesarse junto a los perjuicios de separar por tiempo indeterminado al niño de algunos de sus progenitores, siendo que podría generar un daño permanente en su relación, más allá de la pérdida que en sí mismo implica para un padre e hijo perderse de compartir de modo efectivo esta etapa vital del crecimiento (esta Cámara, Sala I, causa 127.661, RSI 186/20). Es que, el derecho de comunicación previsto en las disposiciones sobre responsabilidad parental se concede para fortalecer las relaciones afectivas y en beneficio de los progenitores y los niños. Por ello, en principio, los tribunales en sus fallos deben propiciar la el contacto lo más fluido posible entre éstos, pues es casi redundante recordar que todo niño necesita mantener una estrecha relación con ambos padres para su adecuada y mejor formación. Los dos roles, el materno y el paterno, resultan fundamentales a lo largo de la vida del niño en la estructuración de su identidad (S.C.B.A., C. 109.139, in re: "Á. d. I.F. , E. contra V., S.G. Régimen de visitas", sent. del 16-3-11). En palabras de nuestro más alto Tribunal provincial, el régimen comunicacional debe analizarse desde la perspectiva del niño siguiendo la lógica de la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 9 inciso 3 establece que "los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño". El punto de partida debe situarse en el "interés superior del menor", que en su más prístina

enunciación, este verdadero postulado quedó expresado en los siguientes términos: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se tenderá será el interés del niño" (art. 3 párrafo 1°, Convención sobre los Derechos del Niño; S.C.B.A., C. 109.139, ya citada). En definitiva, cabe señalar que ambos derechos a la "mantener relaciones personales y contacto directo" con ambos padres (art. 9 inc. 3 de la Convención sobre los derechos del Niño) y a la salud en su sentido integral (art. 24 del mismo texto) poseen el mismo peso específico y jerarquía normativa (arts. 31 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional). De allí entonces que la noción jurídica ponderativa cardinal, definidora del conflicto de derechos articulado por las partes (por un lado, el derecho a la salud esgrimido por la madre de M y por el otro, el derecho a la comunicación y trato efectivo con su hijo enarbolado por el padre) que esta jurisdicción está llamada a resolver, es el interés superior del niño (art. 3 de la Conv. Sobre los Dchos del Niño y Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño) en cuanto concepto relacional flexible y adaptable que debe ajustarse y definirse de forma individual, en relación a la situación concreta de M. teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales del mismo (conf. Néstor Leandro Guzmán Principios generales del Derecho de Familia. El Interés superior del niño. Su presencia en la motivación de la sentencia en Proceso de Familia -E. Robeda Director- Erreius 2019, pp 49). Principio jurídico interpretativo fundamental que exige adecuación y proporcionalidad en su aplicación (autor y ob cit.) lo que en el actual contexto referenciado el Interés Superior de M se advierte más satisfecho, a criterio del suscripto, si mantiene contacto directo y personal con su progenitor.

IV. No obstante ello, a tenor de lo dispuesto en la resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas (adoptada el 10 de abril del corriente año) en cuanto requiere: "Reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes (NNA) -incluyendo muy especialmente aquellos que no cuentan con cuidados familiares y que se encuentran en instituciones de cuidado-, y prevenir el contagio por el COVID-19, implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan de manera más amplia posible su interés superior. La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios." (pto. 63); y atendiendo la legítima preocupación de la madre de M. cabe exhortar a su padre que adopte de modo riguroso las medidas satirizantes preventivas dispuestas por la autoridad nacional que son de público y notorio conocimiento de modo de resguardar de modo efectivo la salud de M. Por lo expuesto, se propugna confirmar el decisorio puesto en crisis, con costas por su orden por ser una cuestión novedosa (arts. 68 y 69 del CPCC). Voto pues por la AFIRMATIVA. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la resolución apelada de fecha 17 de julio de 2020; como así también exhortar al Sr. A -padre de M- que adopte de modo riguroso las medidas satirizantes preventivas dispuestas por la autoridad nacional de modo de resguardar de modo efectivo la salud de su hijo. Con costas por su orden por ser la planteada una cuestión novedosa (arts. 68 y 69 del CPCC).. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor BANEGAS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la resolución apelada de fecha 17 de julio de 2020; exhortándose al Sr. A -padre de M- a que adopte de modo riguroso las medidas satirizantes preventivas dispuestas por la autoridad nacional de modo de resguardar de modo efectivo la salud de su hijo. Con costas por su orden por ser la planteada una cuestión novedosa (arts. 68 y 69 del CPCC).. REGISTRESE. NOTIFIQUESE electrónicamente (SCBA, Res. Presidencia 10/20, art. 1 ap. 3, c.2). DEVUELVA. DR. LEANDRO A. BANEGAS JUEZ DR. FRANCISCO A. HANKOVITS PRESIDENTE (art. 36 ley 5827) REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 17/09/2020 09:34:00 - HANKOVITS Francisco Agustin - JUEZ Funcionario Firmante: 17/09/2020 10:48:05 - BANEGAS Leandro Adrian

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA PLATA Correlaciones: M., A. M. c/A. V. s/incidente modificación derecho de comunicación - Juzg. Paz Coronel Pringles - 08/04/2020 - Cita digital IUSJU000410F 002054F