

Regimen De Comunicacion Alternancia Coronavirus Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 23 de abril de 2020.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Por contestado el traslado conferido el 21/4/2020.- II.- Las presentes actuaciones se encuentran para resolver el pedido materno tendiente a que N. permanezca desde el día 25 de abril del corriente y mientras que no tenga que asistir al colegio -de manera alternada- una semana en el domicilio de cada progenitor.- Sustanciado que fue el pedido es respondido por el padre, quien sostiene, entre otras cuestiones que la petición que el menor permanezca una semana con cada progenitor es y ha sido siempre su propuesta. No obstante pretende que sea la madre quien sea la encargada de llevarlo y traerlo desde y hacia su domicilio sito en El I. N° Dpto 1 Villa Adelina, de San Isidro, pcia. de Buenos Aires, para evitar eventuales denuncias y/o trasladarse a ésta ciudad de Buenos Aires desde San Isidro y que luego la madre no abra la puerta o no le entregue al niño y luego falsamente diga que no fue a buscarlo.- III.- Esta judicatura mal puede desconocer los alcances del DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional y los posteriores decretados con el objetivo de proteger la salud pública a través del aislamiento social, preventivo y obligatorio, durante el cual todas las personas debemos permanecer en nuestras residencias habituales y abstenernos de concurrir a los lugares de trabajo, así como la prohibición de desplazamiento en rutas, vías y espacios públicos, a fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. No menos cierto es que el interés superior del niño, en este caso concreto el de N., amerita interpretar tales normas de forma coherente con el resto del ordenamiento jurídico, incluyendo las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los principios y valores jurídicos (art. 2 del Código Civi y Comercial de la Nación). En concreto, se trata de interpretar los alcances del aislamiento social en su posible colisión con las directivas del art. 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño y artículo 652 del Código Civil y Comercial de la Nación, normas que reconocen el derecho y deber a una fluida comunicación entre el padre no conviviente y su hijo menor de edad. El texto del artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, que goza de rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), dispone que "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 consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Se trata de un principio general que, además del ámbito constitucional, se encuentra en otras normas del Código Civil y Comercial de la Nación (v. art. 706) y se extiende a todos los procesos en los que esté en juego la persona del menor. Por su parte, el artículo 3 de la ley 26.061 enuncia una serie de pautas de interpretación del principio "interés superior del niño": a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) su centro de vida. Ante el conflicto del interés del menor frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerá el primero. Según la Observación General N° 14 párrafo 6to. del Comité de los Derechos del Niño, el interés superior debe ser entendido como un concepto triple: por un lado, un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño; por otra parte como un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño); finalmente, una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14, cit., párr. 6). Ante ello atañe al Tribunal buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausando los trámites por las vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela jurisdiccional (CSJN, ?Guckenheimer, Carolina Inés y otros c/ Kleiman Enrique y otro? del 6/2/2001, Fallos 324:122; íd. 323:2021; 324:908), lo que me lleva la convicción de que esta problemática exige acciones firmes, a efectos de proveer a N. una pronta restitución de su derechos vulnerados.- En esta misma línea de pensamiento, estimo, se condujo el Ministerio de Desarrollo de la Nación, a través de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, quien mediante la Resolución 132/2020 reglamentó ciertas excepciones al aislamiento social en el caso de asistencia de niños, niñas y adolescentes por sus progenitores o tutores. La norma establece que el progenitor, referente afectivo o familiar que tenga a su cargo realizar el traslado debiera tener en su poder una declaración jurada a fin de ser presentada a la autoridad

competente, junto con el Documento Nacional de Identidad del niño, niña o adolescente, a los fines de corroborar la causa del traslado. En tal normativa se sostuvo que serían considerados supuestos de excepción "cuando al momento de entrar en vigencia la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio el niño, niña o adolescente se encontrase en un domicilio distinto al de su centro de vida, o al más adecuado al interés superior del niño, niña o adolescente para cumplir el aislamiento social mencionado?". También "cuando uno de los progenitores, por razones laborales que se inscriban en alguno de los incisos del artículo 6° del Decreto N° 297/20, de asistencia a terceros u otras causas de fuerza mayor, deba ausentarse del hogar en el que se encuentra el niño, niña o adolescente; pueda trasladarlo al domicilio del otro progenitor, familiar o referente afectivo". Finalmente, otra de las excepciones previstas será "cuando por razones de salud y siempre en beneficio del interés superior del niño/a, pueda trasladar al hijo/a al domicilio del otro progenitor".- En consecuencia, considero que el principio de protección del interés superior del niño permite interpretar, en este caso concreto y específico, que resulta de aplicación la excepción del art. 6 inc. 5to del Decreto 297/2020, reglamentada por el art. 2 inc. a de la Resolución 132/2020, en cuanto el lugar más adecuado para que N. cumpla el aislamiento obligatorio es alternadamente el domicilio de ambos progenitores, en la forma que en la parte resolutive se determina, ponderando para ello muy especialmente que ambos padres son contestes en que lo mejor para N. es la alternancia entre ambos domicilios, el derecho que reconoce el art. 9.3 de la Convención de los Derechos del Niño y que la previsión normativa de traslados múltiples autorizada para ciertos casos permite en la especie la interpretación que se propicia. Por ello, en uso de las facultades que me confiere el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en los términos del artículo 232 del CPCCN, RESUELVO: 1) hacer lugar parcialmente a lo solicitado y, con carácter cautelar, establecer que hasta que N. retome la actividad escolar permanezca alternadamente una semana con cada progenitor. Tal modalidad comenzará el día 25 de abril del año en curso y se extenderá hasta el día 2 de mayo del corriente, que permanecerá en el domicilio paterno y así sucesivamente por periodos semanales. Ante la distancia entre ambos domicilios la entrega y el reintegro del niño deberá llevarse a cabo en la franja horaria comprendida entre 10.00 y las 11.00 hs. del día respectivo y dicho traslado estará a cargo de quien tenga al hijo y deba entregarlo en la casa del otro progenitor, debiendo al efecto, además de exhibir la presente resolución, completar el correspondiente formulario ministerial elaborado por el Ministerio de Desarrollo de la Nación y cumplimentar estrictamente la totalidad de los recaudos sanitarios vigentes tendientes a evitar el contagio y la propagación del virus. 2) Al efecto, autorizar a ambos padres a circular entre la ciudad autónoma de Buenos Aires y el partido de San Isidro, pcia. de Buenos Aires, más específicamente entre el domicilio materno ubicado en la calle M. N°, Piso 2, Depto. ?A? CABA y el paterno, sito en El I. N° Dpto 1 Villa Adelina, partido de San Isidro, pcia. de Buenos Aires, junto al niño N.. 3) Establecer la obligación del progenitor conviviente de permitir el contacto diario por medios virtuales del hijo con el progenitor no conviviente. 4) Hacer saber a los padres que la denuncia de entorpecimientos a la orden judicial o la detección de falta de colaboración -ya sea directa o indirectamente-, revestirá un papel de magnitud para adoptar las decisiones que en derecho corresponda y sus conductas serán valoradas especialmente para constituir un elemento de convicción para juzgar la viabilidad y/o procedencia de sus futuras pretensiones (conf. art. 163 inc. 5 del CPCCN) según corresponda, y que deberán abstenerse de cualquier acción u omisión que en los hechos perturbe de alguna forma el régimen de contacto aquí establecido y exhortarlos a deponer actitudes negativas y cumplir el régimen evitando conflictos que solo redundarán en perjuicio de N.. Todo ello bajo apercibimiento de imponer una multa de pesos tres mil (\$ 3.000-) por cada incumplimiento, a favor de la contraparte (conf. art. 557 del Código Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese electrónicamente y al Sr. Defensor de Menores e Incapaces vía e-mail institucional.-

Correlaciones: Resolución 132/2020 - Ministerio de Desarrollo Social de la Nación - BO: 21/03/2020
000478F