000522/2011

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Z., F. E. c/ C., E. s/ CUSTODIA Y REGIMEN DE COMUNICACION (LEGAJO DE COPIAS Art. 252 inc. 2° C.Pr.)"**, Expte. Nro. 522/2011, venidos del Juzgado de Familia N ° 1 (Expte. Nro. 526/10).-

I.- Se eleva este expediente a la Alzada en razón de haber interpuesto la demandada a fs. 77, recurso de apelación contra la resolución obrante a fs. 75 y vta.-

La apelante presenta memorial de agravios (fs. 87/91), solicitando se revoque la resolución atacada, en cuanto modifica el régimen de custodia compartida y de comunicación establecido por la sentencia definitiva a fs. 24/30. Sostiene que no tuvo posibilidad de exponer los hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia, rebatir aquellos expuestos por la contraria y ofrecer la prueba que acredite dichos extremos, afectando de esta forma su derecho de defensa y debido proceso. Manifiesta el actor que después de la sentencia fue incorporando al proceso exposiciones policiales, que son simples manifestaciones unilaterales sin que se le corriera traslado de un hecho concreto. Argumenta, que sin un encuadre incidental, en las mismas actuaciones en que meses antes recayó sentencia firme resolviendo una custodia compartida, se mutó a una custodia en exclusiva cabeza del padre con un contacto y comunicación materno-filial limitado a la permanencia del niño con su madre desde el sábado a las 12hs. hasta el domingo a las 19hs. Expresa que la jueza dispuso la

concreción de una medida de extrema gravedad sin apoyar su decisorio en fundamento alguno que ameritara el dictado de tal medida. Agrega que tampoco se logra avanzar en dirección al precepto rector, interés superior del niño, ya que ésta reducción de contacto materno no lo beneficia. Tampoco surgen elementos de convicción, que demuestren un grado mayor de idoneidad del progenitor por sobre ella, que permita desplazarla del ejercicio de la custodia de su hijo, ni se evidencia que la seguridad física o psíquica de G.M.B. se vea amenazada de tal manera como para modificar la custodia compartida establecida mediante sentencia firme dictada en autos.-

Corrido traslado a fs. 94 los agravios no son contestados por la contraria.-

II.- De las constancias de autos surge que mediante sentencia N ° 34/2011 de fecha 13 de abril de 2011 (fs.24/30) se otorgó en el punto I, la custodia compartida del niño a sus padres y en el punto III se fijó el régimen de comunicación del niño con los progenitores.-

Posteriormente, ambas partes y la Asesora de Familia e Incapaces han presentado diferentes peticiones y agregado numerosas exposiciones policiales (ver fs. 32, 37, 39, 42, 46, 57, 67, 69), Acta N ° 949/2011 ante la Asesoría de Familia e Incapaces (fs. 33/34), también informes del Equipo Técnico Interdisciplinario (fs. 44/45vta. y 61), documental agregada a fs. 49/50, 54/56, 63), contestación de vista realizada por dicha Asesoría a fs. 47 y vta. y audiencia realizada con el niño (fs. 71) y con los progenitores a fs. 73/74.-

Con motivo de tales actuaciones, el 20 de septiembre de 2011, la magistrada de grado dispone modificar provisionalmente el Régimen de Comunicación fijado a fs. 91/97 (Sentencia Definitiva N ° 34/2011) del niño G.M.B.Z. con sus progenitores, estableciéndose la siguiente modalidad: a) El niño G.M.B. permanecerá con su progenitor de lunes a viernes b) Los fines de semana el infante permanecerá con su progenitora, desde el sábado a las 12hs. hasta el domingo a las 19hs. c) El retiro y reintegro de G.M.B. estará a cargo del Sr. F.E.Z.-

El día 26/09/11 la actora toma conocimiento y apela la resolución (fs.77).

La magistrada concede el recurso de apelación en relación y con efecto devolutivo y ordena expresar agravios dentro del término de cinco días (fs. 78).-

Para resolver ésta cuestión, se deja constancia que conforme las disposiciones del Art.130 de la Ley III N º 21, se ha celebrado audiencia, en la que se ha tomado contacto personal con el niño y los progenitores (fs.107).-

Corrida vista a la Asesora de Familia e Incapaces se expide a fs. 109/110 considerando que de las constancias que surgen de la causa y la historia familiar que ha transitado audiencias en la etapa prejudicial de avenimiento, medida cautelar y el presente expediente, considera que se encuentran reunidas las condiciones para que se dicte sentencia haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada.-

III.- En primer lugar se ha de marcar que en autos no se ha modificado la decisión respecto a la custodia compartida.-

Es que esta implica una equitativa distribución de responsabilidades, unificación de criterios para llevar adelante la educación del niño, y

también plasticidad y disposición para atender a los imponderables que diariamente se producen. Por supuesto, no consiste en partir el tiempo del niño en igualdad matemática alguna entre los padres; sino, en reconocer a ambos padres el derecho de tomar las decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, sus posibilidades y características personales, las responsabilidades y deberes en un ámbito de armonía y bienestar para el niño.-

En definitiva, lo que se modificó provisoriamente fue el régimen de comunicación, pero dicha modificación no implica que la custodia no siga siendo compartida, toda vez que como expresamos precedentemente, esta no se reduce a una pauta temporal, a igualdad de días con cada progenitor.-

Por lo tanto no puede prosperar la queja en cuanto sostiene que la modificación efectuada por la jueza significó un cambio encubierto de custodia.-

En cuanto al cambio del régimen de comunicación y la supuesta vulneración al derecho de defensa, ha de señalarse que se ha garantizado en todo momento la bilateralidad y que mal puede verse sorprendida la parte cuando ha actuado en toda la secuencia procesal, incluso la audiencia de fs. 73/74 fue fijada a su pedido.-

Repárese incluso, que la jueza ordena a la progenitora dar estricto cumplimiento al régimen de comunicación dispuesto en dicha sentencia, bajo apercibimiento de proceder al cambio de guarda del niño a favor de su progenitor; siendo notificada

personalmente la demandada, conforme consta a fs. 48vta..-

Los acontecimientos sucedidos y ya enumerados en autos, dieron sustento a la fijación de un nuevo régimen de comunicación provisorio, estableciendo el contacto materno con el niño desde la 12hs del día sábado hasta las 19hs. del día domingo.-

En este contexto, es dable decir que el contacto del niño con la madre no ha sido aniquilado, como dice la apelante.-

La jueza ha tomado la decisión con base en lo constatado e informado por el ETI (fs. 44/45vta. y 61), lo resuelto mediante sentencia definitiva N ° 34/2011 y los resultados de las audiencias del niño a fs. 71 y los progenitores a fs. 73/74. Así entiende que el actual conflicto parental, impacta negativamente en la persona del niño y que resulta conveniente modificar el régimen de contacto, máxime teniendo presente que antes se ordenó a la progenitora su cumplimiento.-

Estos argumentos basales no han recibido una crítica razonada que autorice a cambiar sustancialmente el criterio, no obstante es pertinente ampliar la estadía del mismo con su madre en un todo de acuerdo a los expresos términos del informe evacuado por el ETI. En efecto, hemos de estar a lo propuesto por dicho Equipo respecto al régimen de comunicación y a lo expresado por las partes en la audiencia de fs. 73/74.-

En tal sentido, ha de modificarse solamente el punto b) de la providencia de fs. 75 y vta., estableciendo que el niño G.M.B. D.N.I. N ° **.***.*** permanecerá con su progenitora, la Sra. E.

C. D.N.I. **.***.*** desde los días viernes a las 17hs. (o salida del establecimiento escolar) hasta los días domingo a las 19hs..-

IV.- Imponer las costas de la Alzada por su orden atento al modo en que se resuelve el recurso oportunamente interpuesto (Art. 69 del C.Pr. –D.J.-). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta La calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 13 y 32 de la Ley XIII N º 4 –D.J.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs.77 y modificar solamente el punto b) de la providencia de fs.75 y vta., estableciendo que el niño G.M.B. D.N.I. N ° **.***.*** permanecerá con su progenitora, la Sra. E. C. D.N.I. N ° **.***.*** desde los días viernes a las 17hs. (o salida del establecimiento escolar) hasta los días domingo a las 19hs..-

2) Imponer las costas de la Alzada por su orden.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. H. G. Á. y M. C. R., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los honorarios que se regulen en la instancia de grado.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 15 AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS