000095/2014

Esquel, de septiembre de 2014.-

------<u>VISTO:</u> ----------

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 643 y vta. por el Dr. R. A. V. en representación de la Sra. E. L. B., contra los puntos 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de la sentencia de fs. 604/610 y que fuera concedido a fs. 644; y----------

------<u>CONSIDERANDO:</u> ----------

------1. Surge de las actuaciones que la Sra. B. no cumplió lo convenido en la audiencia de fs. 349/350 a pesar de haber sido intimada y por eso se dicta el resolutorio hoy apelado.----------

------En dicha sentencia la Sra. juez de familia dispuso la custodia provisoria de la niña C. a favor de su padre el Sr. P. R. (punto 1); la prohibición de contacto con la progenitora y con la familia extensa materna, hasta la comparecencia de la Sra. E. B. a la audiencia que se dispondrá (punto 2); astreintes de $5000 diarios en caso de incumplimiento total o parcial (punto 5); embargo sobre el 25 % de los haberes de la Sra. B., hasta cubrir $ 5000 (punto 6); remisión de copia del resolutorio en crisis al Ministerio Público Fiscal para ser incorporado al Legajo Fiscal N° 27215/13 (punto 7) e imposición de las costas a la Sra. B.(punto 8).----------

------2. A fs. 710/712 y vta. la apelante expresa los agravios sintetizándolos en los siguientes: a) resulta irrazonable el cambio de custodia, b) estimar un plazo incierto –en que la niña permanecerá con su padre–, no tiene apoyatura legal y contradice el carácter de provisoriedad de la cautelar dictada; c) impugna el carácter científico del *"síndrome de alienación parental"* informado por el ETI a fs. 589 y d) sostiene que hay una doble sanción –cambio de custodia, multa y embargo– lo cual sería contrario a los arts. 37, 211 sgtes. y cctes. del CPCC.----------

------3. Corrido traslado (fs. 713), el Sr. R. contesta el mismo (fs. 714/716), rebate la postura de la apelante, funda sus razones y considera que lo

dispuesto por la Sra. juez de familia es lo correcto en atención a los incumplimientos de la Sra. B. ----------

------4. Realizada la audiencia del art. 130 de la Ley III Nº 21 (fs. 786), se escucha en primer término a la niña C., quien asistida por el Sr. Asesor Civil de Familia responde a las preguntas del tribunal y posteriormente se oye al Sr. R. y a la Dra. M. C. M., esta última en representación de la Sra. B. quien no compareció por estar viviendo y trabajando en la ciudad de La Plata.----------

------El Sr. R. comenta que desde que la niña está con él se ha adaptado muy bien al grupo familiar y a la escuela. Agrega que no tiene objeciones al contacto de la Sra. B. con su hija siempre que las visitas sean supervisadas. El Lic. S. sugiere continuar con el régimen de comunicación materno en el ámbito terapéutico y la posibilidad de incorporar a los abuelos maternos.---
----

------A fs. 788 y vta. contesta vista el Sr. Asesor Civil de Familia remitiéndose a su dictamen de fs. 598/599. Quedando estos autos en estado de resolver.----------

------5. Adelantamos que la resolución en crisis tuvo por finalidad atender al superior interés de la niña sin que por ello haya que aceptarse incondicionalmente sus deseos cuando resulten perjudiciales para su formación (LL 1998-D-261). ----------

------La Sra. B., que ejercía la tenencia de su hija C., es quien sistemáticamente ha incumplido el régimen de visitas acordado y obstaculizó el contacto de la niña con su padre. Con su actitud demostró su idoneidad para el cumplimiento de sus deberes, lo que dio motivo a la revisión del otorgamiento de la tenencia de su hija.----------

------Los hechos de la causa, los nuevos informes del ETI y de la terapeuta tratante (fs. 723/725 y 726 respectivamente) y la entrevista con C. (fs. 786), nos convence que el Sr. R. debe seguir en la custodia de su hija (arts. 264, 271 del CC, Art. 3 CDN).----------

------El Sr. R. reconoció la necesidad de satisfacer los derechos de la niña. Él está en mejores condiciones para educarla y deberá, con los medios a su alcance, procurar el contacto de C. con su madre y su familia materna.-------
----

------El progenitor más apto para ejercer la custodia de los hijos es el que facilita la vinculación con el otro padre (conf. Helena I. Highton en *" Pautas para mediadores, tenencia guarda, visitas y la amplitud de posibilidades de la mediación",* pub. en Revista de Derecho De Familia Nº 12 Directora Dra. Cecilia Grosman Edit. Abeledo PERROT, pág. 11). Por lo expuesto corresponde confirmar el punto 1) de la sentencia recurrida.----------

------Con relación al punto 2), adelantamos que el mismo no ha de prosperar en función de lo analizado anteriormente. Además, la comunicación con el progenitor no conviviente es de suma importancia pues respetar los derechos de la niña no implica ir en detrimento de los padres.----------

------El régimen de visitas no solo se establece a favor de quien no detenta la tenencia de los hijos, sino que se trata de resguardar el derecho de éstos, compartir vivencias con ambos progenitores. Por tal razón las visitas deben ser una cuestión agradable y placentera, no un motivo de nuevos disgustos o enfrentamientos entre los padres.----------

------El contacto de la niña con su madre y el grupo familiar materno, continuará con la modalidad sugerida por el Lic. D. S. en la audiencia llevada a cabo (fs. 786), según las diferentes etapas evolutivas de la niña, sus propios requerimientos y expectativas (arts. 3.1, 5, 14.2 y 18.1 y preámbulo de CDN).----------

------Con relación a las sanciones dispuestas en los puntos 5) y 6) del resolutorio en crisis, ellas constituyen un medio apto para compeler al cumplimiento de obligaciones y deberes jurídicos. Son revisables y dependen de la conducta del obligado quien puede evitarlas abandonando su conducta recalcitrante. En consecuencia deben ser confirmadas pues constituyen la única vía legítima para constreñir a que la madre cumpla su deber, aunque resulta oportuno morigerar los montos fijados en el punto 5), correspondiendo en consecuencia reducirlas de $5000 a $ 2000 diarios.----

------Se confirma lo dispuesto en el punto 7) del resolutorio en crisis por cuanto la remisión de copia al Ministerio Público Fiscal para su incorporación al Legajo Fiscal N° 27215/13 no causa perjuicio jurídicamente relevante a la parte que apeló.----------

------Respecto al punto 8), corresponde se confirme la imposición de las costas a la Sra. B. Sostiene la jurisprudencia que no debe haber condena en

costas relacionada con la discusión sobre tenencia y régimen de comunicación de los hijos, porque es plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos (conf. CNCiv, Sala C 15/08/1990 LL, 1991-D-423), pero este criterio debe ceder cuando el cónyuge derrotado incumplió sus deberes –como sucedió en la especie–. La Sra. B. es quien ha causado la mayor parte de la actividad jurisdiccional con su conducta.----

------Costas de Alzada a la Sra. B., regulándose los honorarios profesionales de los Dres. A. N. M. en 10 jus y la Dra. M. C. M. en 8 jus, por la labor desarrollada en esta Alzada, con más el I.V.A. que les pudiere corresponder (art. 13 Ley arancelaria).-----

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------R E S U E LV E: ----------

------1º) ***CONFIRMAR PARCIALMENTE*** la sentencia apelada de fs. 604/610, **REVOCANDO** el punto 2) de la misma, por las consideraciones vertidas, ***MODIFICANDO*** el punto 5), en cuanto a la suma allí fijada, *MORIGERANDO* el monto que en concepto de multa se fijó, estableciéndolos en definitiva en la suma de $2000 diarios.----------

------2º) ***IMPONER*** las costas en esta Alzada a la Sra. E. L.B., regulándose los honorarios de la Dra. A. N. M. en 10 jus y la Dra. M. C. M. en 8 jus, por la labor desarrollada en esta Alzada, con más el I.V.A. que les pudiere corresponder (art. 13 Ley arancelaria).----------

---

------3º) ***REGISTRESE***, notifíquese y devuélvanse.----------

------La presente resolución es dictada por dos jueces del Tribunal por haber sido recusado el Dr. Claudio A. Petris y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 de la Ley V N° 17 del D.J.P.).----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS AÑO 2014. CONSTE.-