000378/2014

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"O., C. E. c/ R. C. A. s/ MEDIDAS DE PROTECCIÓN (legajo de copias art. 252 CPr)", Expte. N°378/2014,** venidos del Juzgado Letrado de primera Instancia de Familia N°3 (Expte. N°113/2014).

Se encuentra a resolver en este legajo el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 132 del presente, contra la sentencia obrante a fs. 125/129 que rechazó la medida de protección interpuesta y ordenó el restablecimiento de la custodia del joven I. S. O. a favor de su madre.

I.- Se agravia del régimen dispuesto porque dice, coarta el derecho del joven a que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una solución que lo afecte, contrariando lo dispuesto por el art. 12 de la CIDN y 14 y 27 inc. b) de la Ley 26.061 y transcribe tal normativa.

Indica que la sra. Juez no valoró la voluntad manifestada por el propio joven, en el sentido que cuando vivía con su mamá se sentía incómodo. Que con su padre vive tranquilo con sus hermanos y la madre de ellos. La situación se reiteró en ocasión de entrevistarse con los profesionales del ETI a quienes le relató la mala relación con su madre.

Critica la conclusión del ETI en cuanto sostuvo la existencia de coartación e inhibición en la forma de circular entre los dos grupos familiares, desde que el propio I. manifestó que mantiene contacto con su madre porque concurre a su domicilio a ver a su hermanita de cuatro años. Señala también el informe del Liceo Militar, que da cuenta que desde que I. vive con su padre ha tenido un excelente rendimiento.

Abunda en consideraciones en torno al deber de oír al niño y su valoración judicial, rango constitucional del derecho invocado, el interés superior del niño y la repercusión que la decisión podría tener en la psiquis de I..

II.- Del análisis de la causa surge que a raiz de la decisión del joven de retirarse de la casa de su madre, -quien detenta su guarda desde su nacimiento-, su padre inició una medida de protección tendiente a obtener la guarda de I. quien esgrime sufrir maltrato psicológico por parte de su madre, privándolo del ámbito adecuado y conveniente para su crecimiento y desarrollo intelectual y emocional.

La progenitora demandada se opuso.

Las partes no lograron acuerdo al respecto conforme se desprende de lo informado a fs. 92.

Del informe del ETI se desprende que la salida de I. de la casa materna, fue avalada por la madre quien relató que hubo problemas con I., propios de la edad, hasta que en 2013 comenzó a bajar su rendimiento escolar y ello generaba muchos enfrentamientos con el niño por lo que permitió que fuera a la casa de su padre y solicitó a éste que conversara con su hijo pero el plazo en que I. pernoctaba en casa de su padre, se extendió.

En cuanto al padre, las profesionales informan que existe una identificación del padre e hijo en un mismo plano, borrando las diferencias dadas por los roles que cada uno ocupa. También da cuenta de dificultad por parte de I. para aceptar límites, excesiva responsabilidad que ha tenido por el estudio y rendimiento académico y cierta dificultad para aceptar su lugar de hijo.

Las profesionales intervinientes concluyeron que no existen indicadores que den cuenta que I. viviera en una situación de riesgo en su convivencia con su madre.

Mas adelante (fs. 115) en la audiencia mantenida con los progenitores de I., sus letradas y las profesionales del ETI, se afirma que I. utiliza la fisura existente entre los padres con conductas esperables de su adolescencia.

La Sra. Juez en base a tales informes y entrevistas, no tuvo por configurados los hechos denunciados por el actor y por tanto no advirtió fundamentos de convicción concluyentes que permitan inferir en este momento vital del joven la necesidad de un cambio en el status quo o situación preexistente del mismo. Consideró que los conflictos entre los adultos se refieren al desarrollo del régimen de comunicación que ellos mismos pactaron ante la Asesoría de Familia.

Aclaró también que sin perjuicio de tener en cuenta lo opinión del adolescente, se guiaría por las pautas que redunden en beneficio e interés prevalente del menor asegurando su protección integral y teniendo en cuenta lo dictaminado por la Sra. Asesora, rechazó la medida interpuesta ordenando el restablecimiento de la custodia de I. con su madre.

Llegados los autos a esta Alzada, se mantuvo contacto personal con el joven y con sus progenitores, dando cuenta del cumplimiento de la sentencia y “estar de acuerdo con los términos de la misma”.

III.- Del relato de los antecedentes y constancia de la causa, surge que la queja del apelante se circunscribe a la pretendida omisión, por parte de la Sra. Juez, de valorar la opinión vertida por el

adolescente de 14 años. Acusa a la resolución de inviable y de imposible ejecución.

Analizando la decisión a la que arribó la Sra. Juez, no es posible coincidir con la queja vertida pues no encuentra asidero en la prueba obrante en la causa y la fundamentación dada por la sentenciante, generando meras discrepancias, que a tenor de lo evidenciado en la audiencia de fs. 146 pierden fuerza convictiva.

Resultó determinante para la Sra. Juez, el diagnostico del ETI y el mantenimiento de la situación de hecho existente desde el nacimiento de I.. Se analizaron los hechos y razones que desencadenaron en que de I. fuera a la casa de su padre, sin que las razones invocadas en el escrito de inicio resultaran acreditadas. Nada de ello fue refutado razonadamente por el recurrente. Nada dijo del comportamiento de I., de los conflictos propios de la adolescencia, de su identificación con su padre, limitándose a "la valoración de la opinión vertida por I.".

Hemos señalado, que el mandato constitucional de escuchar a los menores, no implica que deba atenderse necesariamente a sus preferencias expresadas, si de los elementos colectados en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés, en cuyo caso se torna necesario equilibrar esa posible frustración, orientándolos a la comprensión de la decisión y sus motivos.

Esta revalorización del derecho a ser oído, señala Marisa Herrera, "no significa que el mejor interés de un niño o adolescente sea sinónimo de lo que éste exprese o desee. No siempre lo que ellos consideran que es lo mejor para si se condice con el "interés superior del niño" definido como la

satisfacción de la mayor cantidad de derechos. Lo que sucede es que si una decisión se contrapone a lo expresado por el niño o adolescente, ella debería estar bien fundada. En otras palabras, se produciría una "inversión de la carga probatoria". Cuando una resolución respeta la expresión de voluntad de un niño que tiene madurez suficiente para ser partícipe de su propio conflicto, este elemento es de tal peso que con su sola presencia la decisión quedaría debidamente fundada. En cambio, si la resolución es contraria a la voluntad del niño o adolescente, el juzgador deberá redoblar sus esfuerzos para fundar por qué se aparta de tal expresión de voluntad" (Luces y sombras sobre la voz del niño en su adopción" Documento preparado en el marco de las IV Jornadas Regionales y I Jornadas Nacionales Interdisciplinarias de Adopción, Mendoza 7 y 8 de Septiembre 2006).

Y en el caso, los motivos justificantes de la decisión están explicitados y redundan en la necesidad de que I. comprenda que es un joven adolescente, que no ocupa el rol de padre y que existen decisiones que aun no puede tomar por si solo, mucho menos en esta etapa de su ciclo vital. Sobre todo cuando, como en el caso no hay indicadores de riesgo que desaconsejen la solución propiciada por la Sra. Juez.

En consecuencia, compartiéndose el criterio sustentado por la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces vertido a fs. 122/123 y reiterado a fs. 148/149, los agravios serán rechazados y confirmada la resolución de fs. 125/128vta. en cuanto fuera materia de apelación, debiendo tenerse presente que los factores que contribuyen a formar el juicio acerca del interés del menor son siempre coyunturales y cualquier

decisión es esencialmente provisoria, máxime en el sub judice, que por lo limitado del trámite y las características del caso, tales factores no se encontraban en condiciones de ser aportados en su real dimensión.

IV.- Costas de la Alzada al apelante vencido (cfr. art. 68 y cc. del CPPCh). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en la ley XIII-4 DJPCh (arts. 13).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 132 conforme los considerandos respectivos.

2) Costas de esta instancia al apelante vencido. Por los trabajos realizados en esta instancia, regúlense los honorarios profesionales de la Dra. A. S. P. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por su labor en la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso. (Ley V N°17).

Nélida Susana Melero **Ricardo Rubén Enrique Hayes**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda Zanatta
Secretaria de Cámara