000539/2019

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. M. C. c/S. R. H. s/MEDIDA CAUTELAR (LEGAJO DE COPIAS)" Expte. N° 539/2019**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 165/2019), por haber interpuesto la actora fs. 187, recurso de apelación contra la sentencia fs.182/185.

I.- La recurrente en su memoria de fs. 188/201vta., relata los antecedentes del caso. Afirma que se ha realizado una incorrecta interpretación de la prueba. Manifiesta que el Sr. S. obstaculiza la comunicación y la vinculación madre e hijo. Remite al informe n° 464/2019 del Equipo Técnico Interdisciplinario. Critica el informe de la psicóloga Lic. P. S.. Alega que no se tiene en cuenta la situación del niño. Sostiene que la decisión es arbitraria. Solicita se inste al cumplimiento del régimen de comunicación materno filial, se implementen medidas para reestablecer su vinculación y se intime al progenitor a abstenerse de obstaculizar la comunicación y contacto con la madre. En su caso, se reintegre el niño a la progenitora.

A fs.203/206, contesta el demandado, resiste los agravios de la actora y solicita el rechazo del recurso.

A fs.211, consta la realización en esta instancia de las audiencias fijadas en los autos: "C. M. C. c/ S. R. H. s/ INCIDENTE DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA (LEGAJO DE COPIAS)" Expte. N° 511/2019 que fueron elevados simultáneamente a este Tribunal, habiéndose

tomado contacto con el grupo familiar con motivo de las cuestiones introducidas en ambos procesos.

A fs.213, contesta la Sra. Asesora de Familia y sostiene los fundamentos de la decisión. Considera que debe instarse a ambos progenitores a la colaboración mutua para el cumplimiento de los deberes paterno y materno filiales a los fines del interés superior familiar y admite la posibilidad de otorgar acompañamiento y orientación terapéutica a la familia por medio del Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia de esta ciudad.

II.- La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de estas personas". El interés superior del niño se constituye como principio que rige la responsabilidad parental (art. 639 C. C. y C.). La Corte Interamericana ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos de su vida.

Son los niños, las niñas y los adolescentes destinatarios de una especial y efectiva tutela, y en tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior de aquellos, atañe a la magistratura buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (CSJN 23/11/2004, "M, S A

s/recurso de amparo", M 3805 XXXVIII).La labor decisoria debe solventarse en función del mayor bienestar del niño, puesto que el modo de ser propio de este tramo fundacional de la existencia humana impone que se busque lo más conveniente para él y se arbitren los medios eficaces para la consecución de ese propósito. La determinación del interés superior del niño hará necesaria la intervención de especialistas, quienes han de transmitir al tribunal las comprobaciones y resultados de su actividad y le suministrarán elementos para la formación de su convencimiento, con relación a temas cuya aprehensión va más allá de la ciencia jurídica (CSJN, 14/9/2010, "V M N c/ S W F s/ autorización", Fallos 333:1776. citado en elDial AA9B92).

La voluntad de los hijos adquiere trascendencia no solo en la decisión sobre su cuidado personal sino también en el sostenimiento y modalidad de la comunicación con el progenitor no conviviente, arts. 26, 707 y conc CCyCom.(Kemelmajer de Carlucci AídaHerrera Marisa-LLoveras Nora. "Tratado de derecho de familia" Tomo V-B, pág. 401 y ss. Rubinzal Culzoni Editores).

Los informes del ETI de fs. 145/145vta., de la psicóloga tratante del niño de fs.151/152 y del colegio al que asiste de fs.170/171, evidencian la situación actual del niño. Surge que el conflicto entre el niño y la madre es más profundo y estructural, generando angustia, enojo y desconfianza en el hijo y que la progenitora no demuestra registro de esta situación, siendo necesaria la intervención de terceros u otros operadores y la continuidad de tratamiento terapéutico

cuya duración no siempre se adecua a las necesidades de los adultos o a determinados plazos.

Expresamente la terapeuta del niño señala que forzar desde lo institucional el encuentro en esta etapa sería contraproducente y que no escuchar lo que plantea el niño sería replicar la violencia de la que el mismo se quiere resguardar (fs.152).

Como señalamos, debe primar el respeto por el interés superior del niño aunque este se contraponga con el interés de las personas adultas. El niño(casi adolescente), ha expresado su voluntad y debe ser escuchado, sobretodo porque apunta a conductas concretas de la progenitora que –sumado a los informes de los expertos- demuestran que la recuperación del vínculo que se ha roto requiere de un cambio en las relaciones vinculares que aún no transita la etapa que habilite el contacto directo madre e hijo.

La doctrina señala: En anterior pronunciamiento (Sent. Def. N° 10/09 "F") hemos señalado que "la consagración efectiva de la idea de sujeto de derecho ensamblada con el criterio legal de lo apuntado exige un razonamiento distinto. Se debe resolver conforme su voluntad, a menos que las partes o el juez demuestren que su opinión es contraria a su interés superior (cfr. Néstor E. Solari, "La autodeterminación del niño en el régimen de tenencia". LL Litorial 20/07/2006, 882). También la jurisprudencia: "la edad del hijo cuya madre peticiona mantener contacto, y los principios de autonomía progresiva del adolescente y que su opinión sea tenida en cuenta resultan determinantes para la decisión judicial de la cuestión" (Primer Tribunal de Gestión Judicial de Familia de San Martín, 9-9-2015. "M

M p.s.h.m c/V. A s/Régimen de visitas", www.jus. mendoza.gov.ar. En igual sentido: CApel Trelew sala A,21-8-2015."Asesoría de Familia w Incapaces s/Medidas de protección" el Dial AA9142. Citados en ob. citada, págs 401,402 y ss).

Por estas razones, la crítica de la recurrente, es una mera manifestación de su disconformidad con la decisión, pero no refuta los fundamentos del fallo. Consta en autos las distintas medidas adoptadas a fin de posibilitar la comunicación materno filial, que ambos padres y el niño reciben apoyo terapéutico, la intervención del Equipo Técnico Interdisciplinario y los intentos para restablecer la vinculación con el niño que, se han visto frustrados ante la resistencia de I.S.C., de doce años de edad, que ha manifestado su oposición a la vinculación con su madre, se resuelve rechazar el pedido de la progenitora de restitución de I.S.C. al domicilio materno.

IV.- Sin perjuicio de lo expuesto, cabe reiterar que el niño para lograr su desarrollo pleno necesita del cuidado y acompañamiento de la madre y el padre. El Código Civil y Comercial establece el derecho y el deber del progenitor no conviviente a tener comunicación fluida con el hijo/hija (art.652 CCyCom). El vínculo entre progenitores y la hija o el hijo, es una relación bidireccional que involucra el derecho a la identidad de ambos, tanto para el niño o la niña o adolescentes como para el progenitor. La trascendencia que el mismo tiene en su desarrollo personal hasta lograr su autonomía motiva el pedido y la intervención estatal en el presente.

En virtud de ello, teniendo en cuenta lo manifestado por la Asesora de Familia, en la instancia de grado se debe instar a ambos progenitores a cesar en sus posturas, prestar la mayor colaboración mutua debiendo abstenerse de realizar conductas que obstaculicen la vinculación familiar y cumplir con tratamientos terapéuticos a fin de restablecer la comunicación materno-filial.

Por ello, corresponde ordenar la intervención del ETI a fin que informe en el término de un mes la situación del niño I.S.C. y la modalidad más conveniente para implementar un régimen de comunicación materno filial en caso que fuera posible.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de la actora y confirmar la sentencia de grado en cuanto fuera materia de agravio. V.- Costas.

Las de segunda instancia, se imponen por su orden (arts. 69,70 CPr).

Se regularán los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, etapa del proceso, éxito obtenido y naturaleza del proceso (arts. 5 a7, 32 y 13 y ss del régimen arancelario vigente).

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°).- Rechazar el recurso de la actora de fs.187 y confirmar la sentencia de grado en cuanto fuera materia de recurso.

2°).- Tener presente lo ordenado en el punto IV de los considerandos.

3°) Las costas de la alzada se imponen por su orden.

4°) Se regulan los honorarios de la Dra. I. C. en el 30% y los del Dr S. M. en el 25 %, todos de los regulados en la instancia de grado.

5°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS