



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

14673/2014. Incidente N° 1 - ACTOR: M., P. M. Y OTRO
DEMANDADO: Z. F., A. R. s/ ART. 250 C.P.C - INCIDENTE
FAMILIA

Buenos Aires, de noviembre de 2016.- SM fs.48.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos son elevados al Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la progenitora de J., contra la decisión que en copia se encuentra agregada a fojas 12/13.

En ella la “a quo” dispuso a título cautelar un régimen de comunicación entre el progenitor no conviviente, es decir el padre, al que se remite por razones de brevedad, imponiéndole una multa a la progenitora de la niña por cada incumplimiento injustificado, además de remitir las actuaciones a sede penal.

Al tiempo de dictado la medida cautelar, la señora Z. F. no concurrió a las audiencias fijadas por el Juzgado a fin de tomar contacto con la contraparte en los términos del artículo 36 inc. 2° del CPCCN.

Ello, luego de tomar contacto la titular del juzgado con la menor junto con la señora Defensora de Menores e Incapaces y la licenciada Graciela Breglia.

Ahora bien, esta Sala consideró antes de dictar una resolución que era necesario oír a las partes y a J., tal como surge de las actas de fojas 35 y 36.

Allí, se estipuló un nuevo régimen de comunicación, ya que entre otros elementos a tener en cuenta, se comunicó el cambio de domicilio del señor M., quien en la actualidad reside en Lobería provincia de Buenos Aires por razones laborales, lo que tornó de imposible cumplimiento el régimen establecido, además del tiempo transcurrido desde que padre e hija tuvieron contacto por última vez.



Como puede leerse del acta de fojas 36 las partes acordaron en presencia la Sra. Defensora Coadyuvante Dra. Ana Paula Garona Dupuis, la Psicóloga Lic. María Paula Estrada y las letradas patrocinantes de la menor J., Dras. Liliana Mabel Ferreyra (T° 22 F° 722) y Patricia Beatriz Alberti (T° 34 F° 329), “...1) Que la menor J. M. Z. se comunicará con su progenitor de la siguiente manera: Los días lunes, miércoles y viernes en el horario de las 19:15 hs., durante la primera semana, por vía de la mensajería “Whatsapp”. A partir de la segunda semana, los mismos días y horarios por medio de la opción “Videochat” de la red social “Facebook”. Dos de los días mencionados (a convenir) la comunicación se realizará en presencia de un acompañante terapéutico de la Institución Escrabel por el convenio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de becas gratuitas (Larrea 328 1° “B” Tel. 4951-7932). 2) La niña retomará su tratamiento psicológico individual a la mayor brevedad posible, lo que será debidamente acreditado en autos. 3) El seguimiento será efectuado por el servicio de psicología de la Excma. Cámara Civil sita en Talcahuano 490 PB (Tel. 4379-1415/4370-0537). 4) Hasta tanto sea emitido el primer informe de seguimiento del Servicio de Psicología del fuero, en el plazo aproximado de dos meses, se suspenderán los plazos procesales en autos a sus resultados...”.

Del informe recibido el 1 de septiembre del corriente – ver fojas 38-, emerge que la niña mantuvo contacto con su padre por medio de Whatsapp. Por su parte la terapeuta de J. informó que si bien la madre intentó concertar varias entrevistas, no las concretó suspendiendo su asistencia. Además, la señora Z. se comprometió a retomar su terapia individual, “...debido a la angustia y resistencia que le ocasionaba cumplir con lo acordado”.

Por su parte padre e hija no mantuvieron la comunicación concertada vía “videochat”, en presencia de los acompañantes terapéuticos de Escrabel, ya que según le informaron a la Licenciada





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

Paula Estrada, hubo problemas de comunicación entre ellos –padre e hija-.

A fojas 41, el 27 de septiembre del corriente, se informa que J. no comenzó el tratamiento psicológico, al tiempo que la licenciada India Aleman comunicó que no se pudo coordinar con el padre de la menor, horarios para establecer relación con ella en presencia de un acompañante terapéutico, por lo que el contacto estaría interrumpido.

Ahora bien, corresponde decir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a la fecha, la nueva normativa que en él se contempla es aplicable al caso que nos ocupa. Ello es así porque por tratarse de consecuencias de la relación, la mayoría de las normas sobre responsabilidad parental son de aplicación inmediata a todas las personas menores de edad. (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, pág. 145).- Así, no hay duda de que, más allá de ser coincidente con los criterios legales, doctrinarios y jurisprudenciales que ya se venían aplicando a este tipo de supuestos, se revela como de aplicación inmediata a este caso el artículo 652 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente.

Es de destacar que, en el caso, se encuentra en juego el derecho de la niña de vincularse con su progenitor, derecho que va mucho más allá del denominado derecho de visitas, hoy régimen de comunicación, que como se ha sostenido en forma reiterada, se funda en elementales principios de derecho y tiene por fin impedir la disgregación del núcleo familiar (CNCivil, esta Sala, causa 580.760 del 12-7-11, entre muchas otras).

La Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional, establece en su artículo 9 que los



Estados Partes deberán respetar el derecho del niño a mantener una comunicación adecuada con su progenitor no conviviente. Los actuales artículos 652 y 555 del Código Civil y Comercial protegen este derecho y ponen a cargo del órgano jurisdiccional establecer – ante la ausencia de acuerdo– el régimen de comunicación que sea más conveniente al interés superior del menor según las circunstancias.

El artículo 652 del C.C. y C. concretamente dispone que “en el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”. La comunicación entre el padre o la madre y su hijo, es decir la posibilidad de relacionarse y mantener trato y relación entre ellos, constituye, desde la perspectiva de los primeros, un deber paternal o maternal de interés y atención, y respecto del hijo un deber filiar de ver y comunicarse con sus padres. Cumplir con ese deber, en definitiva, comporta el ejercicio de una función familiar. Consiste en mantener el contacto personal entre unos y otros, de la manera más fecunda posible, de acuerdo a las circunstancias de cada caso. El objeto es que el lazo biológico y lo formal del emplazamiento que significa el vínculo se traduzca en la vida real, es decir, que sea efectivo y eficaz, para lo cual debe procurarse el mayor acercamiento entre ambos (Mizrahi, Mauricio Luis “Responsabilidad parental.- Cuidado personal y comunicación con los hijos”, ed. Astrea, 2015, pág. 528).-

A su turno, el artículo 706 establece que “el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso ilimitado al expediente... 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.).-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

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.- Entre esos derechos están los económicos, sociales y culturales (Corte IDH, 28/01/02 “Opinión consultiva OC – 17/2, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” LL 2003-B-312).

Son los niños 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 los jueces 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).-

No debe perderse de vista que “el conflicto familiar exige una composición ‘humana’, que no se agota en el estricto marco de lo jurídico” y en este contexto “el juez emerge por sobre los restantes sujetos del proceso para ejercer de modo comprometido su misión,



que excede la sola tarea de decidir formalmente el conflicto mediante la sentencia” (v. Berizonce, Roberto O., “La tipicidad el proceso de familia y su reflejo en la tutela cautelar y anticipatoria”, en Revista de Derecho Procesal “Medidas Cautelares” 1, Editorial Rubinzal Culzoni, Año 1998, pág. 145/166).

Dentro de esta tesitura, encontrándose - como se dijera - en juego derechos y garantías de personas menores de edad, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el ordenamiento impone a la magistratura el deber de supervisión, que conlleva a una “permanente y puntual actividad de oficio” (v. CSJN 2/12/2008, Fallos: 331: 2691; 29/4/2008, Fallos: 331:491; entre otros). El órgano jurisdiccional, en principio, puede de oficio, en las causas que llegan a su conocimiento, adoptar – dentro de las pautas de prudencia y razonabilidad -, aquellas medidas conducentes a asegurar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño.

Así las cosas, corresponde remarcar que en materia de derecho de familia, cuando intervienen niños, y se trata de cuestiones tan delicadas como la presente, el principio procesal dispositivo que caracteriza a los procesos civiles cede, dando lugar en orden a las particularidades del caso, a un verdadero proceso inquisitivo, como lo son, sin duda alguna, los procesos cautelares de familia sobre las personas (v. Kielmanovich, Jorge L., “Derecho Procesal de Familia”, Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Año 2007, pág. 10).

A tenor de lo expuesto, y de que ninguno de los progenitores cumplió con la parte que le correspondía respecto del acuerdo celebrado en autos, y que se contó con una más que escasa colaboración por parte de la progenitora de J., quien convive con ella, habrá de ser el tribunal quien redefina las medidas a observar para el logro del régimen de comunicación, hoy inexistente.

Desde esa perspectiva y de conformidad con el dictamen de la señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara de fojas 43/45





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA H

vta., el que esta sala comparte y al que remite por razones de brevedad, se les encomienda a los progenitores de J. que presten su máxima colaboración para su logro, por lo que deberán cumplir con todo aquello que se les indique para no anteponer la problemática y el dolor causado por ella y que existe entre los adultos.

En su mérito, esta sala establece:

1) Que dentro del plazo de 10 días de ser devueltos los autos a la instancia de origen la señora Z. deberá acreditar que J. ha retomado su tratamiento psicológico y hacer saber a la “a quo” cada dos meses su evolución, mediante un informe por igual período suscripto por la profesional tratante. Ello bajo apercibimiento de la aplicación de una multa de \$ 3.000, por cada incumplimiento, los que serán destinados a la dotación de las Bibliotecas de los Tribunales Nacionales, y que serán depositados en la cuenta de titularidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para lo cual bastará que se acredite en la causa el incumplimiento.

2) Del mismo modo la señora Z. deberá demostrar el inicio de su terapia individual, bajo idéntica multa, la que tendrá el destino a que se ha hecho referencia “ut supra”.

3) Se le ordena al señor M. que preste la mayor colaboración para lograr el objetivo por él buscado, es decir, restablecer el régimen de comunicación con su hija, para lo que deberá realizar entrevistas de orientación a padres y en su caso, a criterio de la anterior sentenciante, una terapia individual en pos de tal propósito, todo lo cual deberá ser acreditado en debida forma en la causa, bajo apercibimiento de la aplicación de una multa de \$ 3000 y con idéntico destino que las anteriores.

4) Una vez que se considere que ambos progenitores se encuentren en condiciones para ello y por el bien de J., se propenderá a que lleven a cabo un plan de parentalidad. (Conf. artículo 655 del CCC.).



5) Los deberes que se imponen por el Tribunal en este acto con los que deberán colaborar activamente, como aquellos que se indiquen en la instancia de origen, lo son bajo los siguientes apercibimientos: a) **Aplicar a los progenitores, ante cada incumplimiento de cualquier índole que fuere, las multas estipuladas en los puntos 1 a 3, cuyos montos, se reitera, serán destinados a la dotación de las Bibliotecas de los Tribunales Nacionales, los que serán depositados en la cuenta de titularidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para lo cual bastará que se acredite en la causa el incumplimiento;** b) Disponer que el Juzgado actuante, en caso de ser necesario, arbitre todas las medidas que considere pertinentes para el debido resguardo del interés superior de la niña. **Finalmente, SE EXHORTA SEVERAMENTE a los progenitores a dar estricto y debido cumplimiento a lo que se decide.**

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, el Tribunal RESUELVE: Modificar la decisión apelada en los términos que emergen de los considerandos, los que se dan aquí por reproducidos por razones de brevedad., con costas en el orden causado, en atención a las particularidades de la causa y a que no medió contradictorio, (artículos 68 y 69 del Código Procesal). Regístrese y notifíquese a la Señora Defensora de Menores de Cámara y a las partes en sus respectivos domicilios electrónicos. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN). Oportunamente, devuélvase encomendándole a la “a quo” que proceda a efectuar las restantes notificaciones, de corresponder. Fdo. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.

