RÉGIMEN COMUNICACIONAL

Traslado de una menor a otra provincia por la progenitora . Determinación del régimen: cumplimiento en forma "alternada" por uno y otro progenitor. Gastos de viaje: desembolsos de dinero a cargo de quienes se trasladan. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. RECURSO DE APELACIÓN. Procedencia

1- A la hora de resolver los planteos atinentes al régimen comunicacional deben obviarse las cuestiones formales que hacen a la procedencia de la apelación (art.129, ley 10305) y, por lo tanto, estarse a la situación actual en la que se encuentra inmersa la relación paterno-materno-filial, pronunciándose sobre los puntos que subsisten como divergentes.

2- En la Convención sobre los Derechos del Niño quedan consagrados los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, considerándose a éstos como sujetos de derecho y no como objetos de protección. Así, el superior interés del niño se instala en toda decisión judicial (art.12, CDN). Resulta importante señalar que el derecho a mantener un adecuado contacto y comunicación entre los hijos y los padres es inalienable e irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia del lazo familiar -tal la relación paterno-filial- y no está en discusión la necesidad de todo menor de edad de contar en su formación con la figura de ambos progenitores, los que resultan indispensables para su formación, protección y desarrollo integral. De ello se desprende que ambos progenitores deben bregar para que ese régimen comunicacional se cumpla en forma justa y equitativa.

3- En el caso, las partes no tienen problemas sobre lo convenido en el acuerdo a que arribaron, quedando solo en discusión el régimen de comunicación ordinario que ha sido fijado por la a quo y que es motivo de apelación. Sobre este acuerdo, la progenitora pide su modificación fundado en el excesivo costo económico que le significaría traer a su hija a Córdoba cada cuarenta y cinco días, como así también lo agotador que le resulta el viaje desde un punto de vista psicofísico. De esta pretensión que se esboza se considera que existen dos puntos que deben resolverse: uno referido a la determinación de un régimen comunicacional que sea justo para ambos progenitores y el segundo, a quién deben cargarse los gastos que irroga cada viaje.

4- Así, en lo referente al régimen comunicacional que se propone se entiende que de acuerdo con la distancia que debe recorrerse para su cumplimiento (Buenos Aires-Córdoba-Córdoba-Buenos Aires), aparece como sensato que se cumpla en forma alternada por los progenitores; es decir cada cuarenta y cinco días, una vez se cumpla en Córdoba y la siguiente en Buenos Aires. En este sentido, el desgaste físico y psíquico que denuncia la progenitora debe admitirse sin mayor prueba. Las reglas de la experiencia dejan al descubierto sin demasiado esfuerzo que el cumplimiento de este acuerdo a lo largo del tiempo es fastidioso y agobiante si no se cuenta con la ayuda mutua de los progenitores. Ambos deben apoyar a su sostenimiento, más si se advierte que ello va a beneficiar a la menor de autos. En primer lugar, porque el progenitor va a poder involucrarse e interactuar con la niña en el lugar en donde vive, conociendo el ámbito en que se desarrolla, sus amigos, colegio y demás lugares a donde concurre. En segundo lugar, porque la niña no tendrá que faltar a clase cada cuarenta y cinco días, sino en forma intercalada cuando tenga que viajar a Córdoba. En tercer lugar, porque se evitaría viajes a la niña y todo el desgaste que ello ocasiona.

5- No enervan estas apreciaciones el hecho de que la progenitora haya mudado su domicilio a la provincia de Buenos Aires, ya que más allá de haberlo resuelto en forma unilateral, no ha habido cuestionamiento del progenitor, quien en la audiencia prevista por el art.73 presta expresa conformidad a dicha decisión. En consecuencia, debe acogerse el agravio estableciéndose que el régimen de comunicación de la niña se cumpla en forma alternada cada cuarenta y cinco días, la primera vez en Córdoba, la siguiente en Buenos Aires, y así sucesivamente.

6- En este sentido se opina prudente y equitativo que los desembolsos que se produzcan con motivo de los desplazamientos de la menor sean a cargo de quien se traslada. Al respecto y siendo de público conocimiento lo oneroso del precio de los viajes como el que se trata, no hay ninguna razón para hacer pesar todas estas erogaciones sobre la progenitora, quien por su parte debe cargar con los demás gastos de manutención de la hija que reside en su domicilio. Tampoco el hecho de mudar su domicilio a Buenos Aires justifica cargar con los gastos de pasaje, ya que si bien es lógico pensar que de alguna manera debe hacer un mayor esfuerzo por la decisión adoptada, cabe destacar que la progenitora debe soportar un doble gasto, ya que al trasladarse lo tiene que hacer con su hija teniendo que abonar dos pasajes. Distinta es la situación del progenitor que debe afrontar solo el costo de su traslado. De esta forma, entiende el Tribunal se zanjan las diferencias de las partes, haciendo caer un mayor peso en cuanto a los gastos en la persona de la progenitora por ser ella quien dio motivo al mudar su domicilio.

C1.ª Fam. Cba. 9/8/17. Auto N° 92. Trib. de origen: Juzg.4.ª Fam. Cba. "A., M.E. y otro - Solicita homologación - Recurso de Apelación" Expte. N°1875039

Córdoba, 9 de agosto de 2017

Y VISTOS:

Estos autos caratulados (…)

DE LOS QUE RESULTA QUE:

1) A fs.123/124vta., M. del C. T. de D., en su carácter de letrada apoderada de la señora M.E.A. (poder -fs.20-), deduce recurso de apelación y expresa agravios en contra del proveído de fecha 7 de julio de 2016 dictado por la señora jueza de Familia de Cuarta Nominación, Silvia Cristina Morcillo, en cuanto resuelve: "1) Fijar un régimen comunicacional a favor de la niña D.H.A.A. y su progenitor R.A A., el que deberá efectivizarse a partir del día viernes a las 13,00hs. y hasta el día domingo hasta el mismo horario, una vez cada un mes y medio, debiendo trasladar la Sra. A. a su hija a esta ciudad, previo coordinar telefónicamente con el Sr. A., el fin de semana en el que se efectivizará el mismo. 2) El presente régimen comenzará a desarrollarse una vez finalizado el período vacacional de invierno. 3) Los gastos que demanden el traslado y regreso de la menor de edad, serán a cargo de la Sra. M. E. A."(sic, fs.121/121vta.). 2) Concedido el recurso de apelación interpuesto, se elevan las actuaciones y esta Cámara se aboca al conocimiento de la presente causa. 3) Corrido el traslado respectivo, el señor R.A.A. con el patrocinio del abogado M.P.A. contesta agravios. Hace lo propio la asesora de Familia del Cuarto Turno. 4) Firme el decreto de autos, queda el planteo impugnativo en estado de ser resuelto.

Y CONSIDERANDO:

I. Que el recurso ha sido interpuesto oportunamente, corresponde su tratamiento. II. La apelante manifiesta que le agravia la resolución en cuanto a la modalidad con la que ha sido fijado el régimen comunicacional. Aduce que el primer agravio es económico por las erogaciones que debe soportar para traer a D. cada mes y medio a Córdoba, teniendo en cuenta que la niña es muy pequeña para viajar sola. Indica que está de acuerdo en que su hija vea a su papá cada cuarenta y cinco días, pero que no debería ser castigada por haberse trasladado a Buenos Aires. Señala que la niña no fue sacada de su entorno, porque ello ocurrió cuando la pareja se separó de hecho. Relata que en ese momento su hija sufrió el desarraigo porque por la separación se vino a Córdoba, ya que el señor A. se quedó en la vivienda que era asiento de la sociedad conyugal y de carácter ganancial en la ciudad de Villa Dolores. Explica que su traslado a Buenos Aires no fue caprichoso sino que conoce a su actual esposo a mediados del año 2015, luego se casan y se traladan a la ciudad de Punta Alta, provincia de Buenos Aires, donde su actual marido presta servicios militares. Asevera que este acontecimiento ha sido benefioso para la niña dado que puede compartir más tiempo con su madre y se siente contenida en un hogar nuevamente. Considera que no debería ser castigada por este hecho. Indica que el segundo agravio es físico y psicológico. Opina que no resulta equitativo condenar tanto económica como física y psicológicamente a ambas a viajar a Córdoba cada cuarenta y cinco días por haber trasladado a D. de manera inconsulta, dado que la legislación no exige el consentimiento del padre para dicho traslado dentro del país. Remarca que el señor A. prestó consentimiento para que resida en Punta Alta. Considera asertado el criterio de la Representante Complementaria de la pequeña, quien propuso que el régimen comunicacional se cumpla el fin de semana largo del mes de octubre y de Pascuas, atendiendo al interés superior del niño y de efectividad de sus derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño -C.D.N- y, de esta manera, deberían viajar en enero, Pascuas, julio y en octubre. Entiende que dicha propuesta contempla gastos ecónomicos y físicos, sumado a la pérdida de clases que supone los traslados entre provincias. Plantea que de lo dispuesto en el proveído atacado se deriva que la apelante ha sido considerada culpable y de ser así se estaría obligando a una madre a residir permanentemente en un sitio determinado, a la espera de que el progenitor ejerza su derecho de ver a su hija. Esgrime que esto es una consecuencia propia de un divorcio y que el progenitor debe afrontar las consecuencias de éste, ya que fue ella quien tuvo que retirarse del hogar conyugal. Agrega que nada impediría que el señor A. viajara a ver a la niña en tiempos intermedios, máxime cuando tiene donde parar por su profesión. Expresa que siempre ha tenido una conducta positiva a los fines de facilitar la comunicación con el padre no conviviente. Sostiene que la carga debe ser soportada por ambos, atendiendo a que el ejercicio del régimen comunicacional no se traduzca en una perturbación perniciosa fisica y psicológicamente para la niña, quien de lo contrario debería viajar a Córdoba cada cuarenta y cinco días para permanecer tres días y luego trasladarse nuevamente a Buenos Aires para continuar con su actividades. Solicita que se revoque el proveído en la parte recurrida y se fije que el régimen comunicacional sea cada cuarencta y cinco días intercalándose el viaje de los progenitores en forma alternada. III. Al evacuar el traslado respectivo, el señor R.A.A. solicita que se rechace el recurso de apelación incoado con especial imposición de costas a la apelante y se confirme la resolución de la juzgadora. Argumenta que la apelante no puede invocar un agravio económico, ya que incumplió el acuerdo al que habían arribado a los pocos días de que fuese homologado. Dice que transcurrieron más de cuatro meses sin poder ver a su hija, incumpliendo la progenitora con su obligación de trasladarla a la ciudad de Córdoba en tres oportunidades, teniendo en cuenta que en el acuerdo a que se arribó se estableció que dicha obligación sería a cargo de la señora A. cada un mes y medio. Opina que dado que la apelante nunca tuvo que afrontar los gastos de traslado, ya que no la llevó a Córdoba como estaba pactado, no puede considerarse que se encuentra padeciendo un agravio de tipo económico. Añade que por esta razón efectuó denuncia ante la Fiscalía de Instrucción de Segunda Nominación de Villa Dolores. Refiere que la recurrente está interfiriendo en la ejecución del acuerdo, cometiendo delito de desobediencia. Remarca que, por su parte, ha dado pleno cumplimiento a sus deberes derivados de la responsabilidad parental, tanto afectiva como económicamente, depositando mensualmente el porcentaje acordado del veinte por ciento (20%) de sus haberes respecto a la cuota alimentaria acordada. Opina que por ser la quejosa la única responsable de alejar a la niña de su centro de vida, a ella corresponde afrontar los gastos que se deriven del traslado. Respecto al segundo agravio, considera que cada progenitor es responsable de los actos que realiza. Manifiesta que la madre se trasladó con la niña a vivir a otra provincia sin consultar ni avisarle. Alude que fue tan grande la angustia y el miedo que tuvo de no volver a ver a su hija, sumado al daño psicológico sufrido, que en la audiencia prestó su consentimiento para que su hija viviera con su progenitora en la localidad de Punta Alta, confiando en que la señora A. cumpliría con el régimen pactado, lo que no ocurrió. Agrega que de haber sabido que incumpliría con lo pactado, hubiese solicitado un cuidado personal compartido indistinto con respecto a D. Considera que es él quien padece los agravios físicos y psicológicos que le genera el accionar de la progenitora. Niega que la impugnante haya mantenido siempre una conducta positiva respecto a mantener la comunicación paterno-filial. Aclara que le resulta imposible viajar a la localidad de Punta Alta y que no es cierto que por ser militar tenga estadía gratuita en dicha localidad. Cita jurisprudencia que entiende avala su postura. IV. A su turno, la asesora de Familia de Cuarto Turno afirma que el escrito de expresión de agravios de la apelante no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución, sino que cuestiona lo resuelto por la magistrada, manifestando únicamente su descontento. Dice que pretende fundamentar su ataque en cuestiones económicas, físicas y psicológicas, cuando es la propia impugnante quien debió prever todas las consecuencias que acarrearía el traslado de su hija a otra jurisdicción. Considera que frente a cualquier derecho individual de los adultos, corresponde garantizar las pautas legales a los fines de que los niños puedan mantener en forma regular y permanente el vínculo con el padre no conviviente. Por ello sostiene debe ser declarado desierto el recurso y confirmarse la resolución atacada por ser ajustada a derecho y beneficiosa a su representada. V. Se anticipa que, examinado el recurso, se arriba a la conclusión de que corresponde acogerlo parcialmente. En efecto, a la hora de resolver los planteos atinentes al régimen comunicacional deben obviarse las cuestiones formales que hacen a la procedencia de la apelación (ar.129, ley 10305) y, por lo tanto, estarse a la situación actual en la que se encuentra inmersa la relación paterno-materno-filial, pronunciándose sobre los puntos que subsisten como divergentes. Al respecto, la CSJN ha explicitado "(…) queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia, si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar" (CSJN, 2/8/2005, "S.C."). 1. Ante todo, conviene recordar que en la Convención sobre los Derechos, del Niño quedan consagrados los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, considerándose a éstos como sujetos de derecho y no como objetos de protección. Así, el superior interés del niño se instala en toda decisión judicial (art.12, CDN). También se impone señalar que el derecho a mantener un adecuado contacto y comunicación entre los hijos y los padres es inalienable e irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia del lazo familiar -tal la relación paterno-filial- y no está en discusión la necesidad de todo menor de edad de contar en su formación con la figura de ambos progenitores, los que resultan indispensables para su formación, protección y desarrollo integral. De ello se desprende que ambos progenitores deben bregar para que ese régimen comunicacional se cumpla en forma justa y equitativa. 2. De los antecedentes de la causa debe destacarse que las partes acordaron según acta ciento cinco de fecha 29 de junio de 2016 que "(…) El Sr. A.R.A. presta su consentimiento para que su hija D.H. viva con su progenitora en la localidad de Punta Alta Provincia de Buenos Aires. Las partes acuerdan que el día treinta de junio de 2016 el progenitor retirará a la niña del domicilio de los abuelos maternos a las 9.00 horas y restituirá a la niña a las 13.00 horas. Vacaciones invernales: la niña pasará la primera semana de vacaciones con la progenitora y la segunda semana de vacaciones con el progenitor, debiendo la Sra. A. traer a la niña a la ciudad de Córdoba. Vacaciones estivales: la niña pasará quince días de vacaciones con su progenitor a acordar conforme el receso laboral del Sr. A., debiendo la Sra. A. traer a la niña a la ciudad de Córdoba. Respecto al régimen comunicacional ordinario las partes no han arribado a uno (…)" (sic, fs.119). Como puede observarse las partes no tienen problemas sobre lo convenido en el acuerdo, quedando solo en discusión el régimen de comunicación ordinario que ha sido fijado por la a quo y que es motivo de apelación. 3. En lo atinente a este punto, la jueza establece por decreto de fecha 7 de julio de 2016: "Fijar un régimen comunicacional a favor de la niña D.H.A.A. y su progenitor R.A.A., el que deberá efectivizarse a partir del día viernes a las 13,00 hs. y hasta el día domingo hasta el mismo horario, una vez cada un mes y medio, debiendo trasladar la Sra. A. a su hija a esta ciudad, previo coordinar telefónicamente con el Sr. A., el fin de semana en el que se efectivizara el mismo. 2) El presente régimen comenzará a desarrollarse una vez finalizado el periodo vacacional de invierno. 3) Los gastos que demanden el traslado y regreso de la menor de edad serán a cargo de la Sra. M.E.A. (…)" (sic). 4. Sobre este acuerdo y como ha quedado precedentemente expuesto, la señora A. pide su modificación fundado en el excesivo costo económico que le significaría traer a su hija a Córdoba cada cuarenta y cinco días, como así también lo agotador que le resulta el viaje desde un punto de vista psico-físico. 5. De esta pretensión que se esboza se considera que existen dos puntos que deben resolverse: uno referido a la determinación de un régimen comunicacional que sea justo para ambos progenitores, y el segundo, a quién deben cargarse los gastos que irroga cada viaje. 5.a) Examinado el primer cuestionamiento a la luz de las constancias de la causa se opina que aparece como razonable. En estos obrados no hay discusión entre las partes en lo tocante a que el señor R. A. A. pueda mantener comunicación fluida con su hija. Sí la hay en cuanto a que siempre tenga que ser trasladada la niña por su madre a la ciudad de Córdoba, ofreciendo la señora A. en los agravios que, atento su lugar de residencia, el viaje se realice en forma alternada entre los progenitores. Referente al régimen comunicacional que se propone, se entiende que de acuerdo con la distancia que debe recorrerse para su cumplimiento (Buenos Aires-Córdoba-Córdoba-Buenos Aires), aparece como sensato que se cumpla en forma alternada por los progenitores; es decir cada cuarenta y cinco días, una vez se cumpla en Córdoba y la siguiente en Buenos Aires. En este sentido el desgaste físico y psíquico que denuncia la señora A. debe admitirse sin mayor prueba. Las reglas de la experiencia dejan al descubierto sin demasiado esfuerzo que el cumplimiento de este acuerdo a lo largo del tiempo es fastidioso y agobiante si no se cuenta con la ayuda mutua de los progenitores. Ambos deben apoyar a su sostenimiento, más si se advierte que ello va a beneficiar a la menor de autos. En primer lugar, porque el señor A. va a poder involucrarse e interactuar con D.H. en el lugar en donde vive, conociendo el ámbito en que se desarrolla, sus amigos, colegio y demás lugares a donde concurre. En segundo lugar, porque la niña no tendrá que faltar a clase cada cuarenta y cinco días sino que en forma intercalada cuando tenga que viajar a Córdoba. En tercer lugar, porque se evitaría viajes a la niña y todo el desgaste que ello ocasiona. No enervan estas apreciaciones el hecho de que la Sra. A. haya mudado su domicilio a la provincia de Buenos Aires, ya que más allá de haberlo resuelto en forma unilateral, no ha habido cuestionamiento del Sr. A., quien en la audiencia prevista por el art.73 que obra a fs.119 presta expresa conformidad con dicha decisión. En consecuencia, debe acogerse el agravio estableciéndose que el régimen de comunicación de D.H.A.A. y su progenitor R.A.A. se cumpla en forma alternada cada cuarenta y cinco días, la primera vez en Córdoba, la siguiente en Buenos Aires y así sucesivamente. Asimismo y a los fines del mejor aprovechamiento del colegio por parte de la pequeña, cuando la comunicación se produzca en Buenos Aires se efectivizará del día viernes a las dieciocho horas y hasta el día domingo a la misma hora. Se trata de una opción que, si bien no ha sido concebida por las partes, no hay ninguna objeción a que así se disponga; ello a fin de evitar las complicaciones que pudiera tener la niña en torno a sus obligaciones educativas. No obstante ello, los progenitores, con la finalidad de lograr una mejor comunicación y aprovechamiento de los tiempos, podrán modificar lo aquí dispuesto y regirse por el régimen dispuesto por la magistrada en la anterior instancia, o establecerlo de la mejor forma que convenga para todas las partes. 5.b) A continuación, se pasa a examinar el segundo punto de los agravios de la apelante referido a que no le corresponde hacerse cargo de todos los gastos que irroga el mantenimiento del régimen comunicacional por considerarlo excesivo. Se adelanta que esta pretensión también debe ser admitida. En este sentido se opina prudente y equitativo que los desembolsos que se produzcan con motivo de los desplazamientos de la menor sean a cargo de quien se traslada. Al respecto y siendo de público conocimiento lo oneroso del precio de los viajes como el que se trata, no hay ninguna razón para hacer pesar todas estas erogaciones sobre la progenitora, quien por su parte debe cargar con los demás gastos de manutención de la hija que reside en su domicilio. Tampoco el hecho de mudar su domicilio a Buenos Aires justifica cargar con los gastos de pasaje, ya que si bien es lógico pensar que de alguna manera debe hacer un mayor esfuerzo por la decisión adoptada, cabe destacar que la Sra. A. debe soportar un doble gasto, ya que al trasladarse lo tiene que hacer con su hija teniendo que abonar dos pasajes. Distinta es la situación del Sr. A., que debe afrontar solo el costo de su traslado. De esta forma, entiende este Tribunal se zanjan las diferencias de las partes, haciendo caer un mayor peso en cuanto a los gastos en la persona de la Sra. A. por ser ella quien dio motivo al mudar su domicilio. 5.c) Como corolario de lo expuesto se fija un régimen comunicacional a favor de D. H.A.A. y su progenitor R. A. A., el que deberá efectuarse el día viernes a las 18 y hasta el día domingo en el mismo horario. El régimen se cumplirá cada cuarenta y cinco días en forma alternada, la primera vez en Córdoba, la segunda en Buenos Aires y así sucesivamente. Cuando el régimen se cumpla en Córdoba, la menor de edad deberá ser trasladada por su madre desde Buenos Aires, siendo a su cargo todos los gastos. Cuando se cumpla en Buenos Aires, los gastos de pasaje serán a cargo del señor A. A mayor abundamiento se considera que lo decidido por este Tribunal es una medida provisional tomada en el marco de la audiencia prevista por el art.73 de la ley 10305, por lo que si las partes consideran que existe derecho para modificar lo aquí dispuesto, lo podrán hacer por la vía incidental que corresponda. VI. Como corolario del resultado anticipado y atento a que ambas partes pudieron entender que tenían motivos para litigar, las costas por la actividad desplegada en esta instancia deben ser impuestas por el orden causado (art.130, CPC). En consecuencia, no correponde regular honorarios a los letrados M.P.A. y M. del C.T. de D., en virtud de lo establecido por los arts. 1, 2 y 26 de la ley 9459.

Por todo ello, lo dispuesto por los arts. 128, 142, correlativos y concordantes de la ley 10305, y por unanimidad, el Tribunal

RESUELVE: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la señora M. E. A., por intermedio de la apoderada M. del C. T. de D., en contra del decreto de fecha siete de julio de dos mil dieciséis dictado por la señora jueza de Familia de Cuarta Nominación y, en consecuencia, modificarlo conforme a lo dispuesto en el punto 5 de los considerandos V). II) Imponer las costas por el orden causado (art. 130, CPC). No regular honorarios a los abogados M. P. A. y M. del C. T. de D. (arts. 1, 2 y 26 de la ley 9459).

María Virginia Bertoldi de Fourcade – María de los Ángeles Bonzano de Saiz – Rodolfo Alberto Ruarte ♦