

Partes: F. M. J. c/ M. M. M. A. s/ plan de parentalidad (legajo de apelación)

Tribunal: Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: I

Fecha: 25 de abril de 2023

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-143689-AR|MJJ143689|MJJ143689

Voces: RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN - RESPONSABILIDAD PARENTAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - PERSPECTIVA DE GÉNERO

Fallo:

En la ciudad de La Plata, a los 25 días del mes de Abril de 2023, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "F. M. J. C/ M. M. M. A. S/ PLAN DE PARENTALIDAD (LEGAJO DE APELACION) " (causa: 133849-1), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿ Es justa la apelada sentencia del 21/12/22 ?.

2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada el doctor López Muro dijo:

1. La decisión El juez de grado el 21/12/22 estableció en forma provisoria un régimen comunicacional paterno-filial, por el cual S. (nacido el 28/2/22) compartirá con su padre del domingo 10:00 hs. hasta el día lunes a las 16:30 hs.

(retirándolo y reintegrándolo a la casa de la niñera), y fin de semana por medio, del día sábado desde 10 hs. al lunes a las 16:30 hs. Respecto de R. (nacida el 18/2/21), los días domingo desde las 10 hs., hasta las 8 hs del lunes en que la reintegrará al Jardín Maternal Arco Iris y fin de semana por medio, el día sábado 10 hs. hasta lunes 8 hs. que la llevará al Jardín (arg. Art. 3, y cc de la CIDN; art. 1, 4, 12 y cc. de la ley 13.298). En caso de que la niña R.y/o el niño S., no puedan asistir al Jardín Maternal y/o al domicilio de su niñera, por los motivos que fueren, deberá ponerse en conocimiento en forma inmediata al/la otro/a progenitor/a, por lo que se los insta a velar

por garantizar y satisfacer el máximo interés de sus hijos (art. 34 inc. 5 del CPCC; art. 3 y cc CIDN). Decidió que el régimen de comunicación comenzará a implementarse a partir del día domingo siguiente a la firma del presente.

2. El recurso El actor interpuso recurso el 9/1/23, que fue concedido el 10/1/23 (con efecto devolutivo), fundado con el memorial: 19/1/23 y contestado el 26/1/23.

Se agravia porque considera que no se verifica la igualdad entre los padres respecto del tiempo compartido con sus hijos. Sostiene que ambos padres contribuyen al desarrollo sano y armónico de los niños y el contacto es necesario solidificar lazos y estrechar afectos, más aún cuando existen hermanos con los cuales únicamente hay contacto en ocasión del régimen de comunicación paterno filial, que debe ser considerado para que forjen vínculos. Señala que no existen motivos para no otorgar el régimen peticionado que incluya más pernocte y que coincidan con sus hermandas, y limitarlo a sólo seis noches al mes. Agrega que la decisión implica en los hechos que la madre tiene "mejor derecho" pues los niños permanecerán bajo su cuidado 24 días al mes y él solo 6. Se queja que ambas partes reconocen que el padre tiene una agenda laboral complicada y la madre trabaja solo dos días a la semana, pero no es tenido en cuenta para facilitar el contacto. Se agravia por la carga que implica los traslados a La Plata contemplando los horarios de sus 4 hijos.

Subsidiariamente se queja porque el régimen fija el reintegro de los niños a las 8 hs., privilegiando que vayan a la guardería por sobre el ya acotado tiempo que los niños permanecen bajo el cuidado de su padre, y separando a los hermanos en el tiempo corto destinado a disfrutar juntos en familia y obligándolo a ir desde Villa Elisa a La Plata cuatro veces en un día.

Solicita se haga lugar al régimen comunicacional provisorio peticionado por esta parte en fecha 15/11/2022: desde el domingo 9:30 hs. hasta el martes a las 9.30 de la mañana, jueves desde las 18 hs. hasta viernes 7 hs. de la mañana y todos los siempre desde la casa y a la casa de la niñera para evitar el contacto con la madre.

3. El dictamen El Asesor el 23/2/23 dictaminó que las partes deben dar estricto cumplimiento a lo resuelto garantizando el adecuado contacto con ambos padres remitió a lo dictaminado por este Ministerio el día 13 de diciembre. En esa fecha dictaminó que tratándose la forma de vinculación de los niños con el progenitor no conviviente, de un ejercicio de decisiones que involucran cuestiones personales, cotidianas y materiales inherentes a cada grupo familiar, son las partes las que deberán determinar el mejor sistema en el interés superior de los niños, pero si ello no resulta factible, solicitó se disponga una pauta de comunicación materno-paterno filial y que garantice los derechos que asisten a los niños.

4. Tratamiento de los agravios 4.1. En primer lugar, si bien aún no se ha decidido aun el cuidado personal, la regla es el compartido indistinto (art 651 CCC). El régimen provisorio apelado dispone algunos días para que tenga contacto el padre, no asigna a cada padre

el cuidado cotidiano y la responsabilidad de asistir a sus hijos en sus actividades (plan de parentalidad).

En el sistema del CCC se afirma el principio de la coparentalidad, reflejo de la igualdad entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida y de los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. La igualdad de derechos entre hombre y mujer se encuentra expresamente consagrada respecto a la crianza y educación de los hijos en el artículo 16 de la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, con el objeto de satisfacer el derecho de todo niño a mantener vínculo con ambos progenitores tras la ruptura de la unión entre los adultos (artículo 9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En mérito a los artículos citados el CCC derogó la preferencia materna para la tenencia de los hijos menores de 5 años, por ser violatoria del principio de igualdad, contradictoria con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida.

En materia de contacto de los niños, cuando se produce la ruptura de la convivencia, el art. 655 CCC estimula a elaborar un "plan de parentalidad" para decidir cómo organizar no solo el tiempo que cada uno de ellos permanece con sus hijos, sino las responsabilidades que cada uno asume respecto de las actividades que realizan. Si no logran arribar a un acuerdo maduro y deciden canalizar el conflicto judicialmente, el juez adoptará la decisión teniendo en cuenta prioritariamente la conveniencia del niño (art. 656 CCC). No obstante, en virtud del principio de coparentalidad mencionado, salvo que razones prácticas lo desaconsejen (distancia con la escuela y las actividades del domicilio, imposibilidad horaria por su trabajo de acompañar al niño/a en sus proyectos, etc.) siempre que el padre quiera y pueda destinar su tiempo al cuidado cotidiano de sus hijos, en igual medida que la madre, debe otorgársele el mismo derecho que al otro progenitor (art. 16 CN y arg. 651 CCC). Lo contrario no solo viola el derecho a la igualdad (art. 402 CCN) sino que replica un modelo patriarcal de distribución de tareas que pone a la mujer en el rol de "cuidadora", que replica discriminaciones que han marcado históricamente a nuestra sociedad y que el actual modelo de derechos humanos y democratización de las estructuras familiares intenta superar. La perspectiva de género en el caso implica compatibilizar los derechos y deberes de ambos progenitores, siempre teniendo en miras el interés superior de los hijos.

El adecuado contacto con ambos progenitores es una distribución "proporcional" de tiempo y tareas dentro de las posibilidades laborales y familiares que las partes explicitan, no un régimen de contacto acotado en favor del padre que incide además negativamente en la posibilidades de desarrollo personal y profesional de la madre. En ese sentido en su contestación del memorial señala que trabaja solo dos veces por semana porque debe ocuparse de los niños, no por una elección libre. Señala textualmente "es interesante como el Sr. F. manifiesta que yo sólo trabajo 2 días mientras el trabaja 6. Soy mujer y tengo dos hijos, uno es un bebé. Que mas quisiera yo que desarrollar mi carrera como él. Pero solo puedo lo que me deja la maternidad. El resto del tiempo estoy con mis hijos".

El traslado y retiro de los niños también debe ser lo más igualitario posible, siempre contemplando si alguno de ellos esta en mejores condiciones para hacerlo, lo cual no ha sido aun materia de prueba en este estado de la causa.

4.2. Es trascendente también el derecho de los niños a mantener un adecuado contacto con los hermanos unilaterales que ha sido manifestado por el padre, para lo cual deben en lo posible coincidir los regímenes de contacto. Sin embargo, no surge del memorial el régimen de las hermanas, lamentablemente (art 260 CPCC).

4.3. A los fines de determinar el plan de parentalidad cabe considerar también que la madre alega que ofreció que comparta sábados y domingos pero el padre no los retira, y que el jardín al que concurre la hija no es una guardería, Arco Iris es un colegio prestigioso en el que deben respetarse el horario de ingreso, no es optativo y que ella pretende que continúen en la primaria y secundaria. También que la madre alega que no puede pagar a la niñera hasta las 21 o 18 hs., que es el horario que propone el padre, que ella trabaja como anestesióloga en dos guardias de 24 hs. domingo de 8 hs. hasta el día lunes a las 8 hs y día martes de 8 hs hasta día miércoles hasta las 8 hs. Sus horarios laborales son tan merecedores de atención como los del padre.

4.4. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, propongo un plan de parentalidad provisorio consistente en:

R. compartirá con el padre desde el domingo 10 hs. hasta el lunes 8 hs. al ingreso al colegio Arco Iris. Los lunes, miércoles y viernes la retira la mamá del colegio y los martes y jueves el papa, permaneciendo hasta el día siguiente en que la llevan a las 8 hs. al colegio.

La madre compartirá con sus hijos desde el lunes, miércoles y viernes en que retirará a R. del Colegio Arco Iris en horario de salida y a S. por la casa del padre, hasta el domingo por la mañana en que el padre los retirará por su casa.

Ambos progenitores retirarán y cuidarán a S. desde el mismo horario de retiro de R. y hasta el horario de su salida del colegio. Tendrán que organizarse con el cuidado hasta el horario en que el otro progenitor lo retire, siendo a su cargo el costo que implique.

De esta forma pernoctarán domingo, martes y jueves con el papá y lunes, miércoles, viernes y sábado con la mamá. Asimismo se responsabilizaran del cuidado en forma más equilibrada.

Lo resuelto es provisorio, puede ser modificado por ambas partes (total o parcialmente) de mutuo acuerdo mediante escrito presentado en el expediente, previo dictamen favorable del asesor, o cuando por pedido de parte los horarios y necesidades de padres y niños lo aconsejen. En todo momento ambos padres deben priorizar el adecuado contacto con el resto de la familia ampliada y las actividades de los niños de acuerdo a su edad y grado de madurez.

4.5 Costas.

En los conflictos de familia en relación a los hijos ambos padres actúan en representación de ellos, además de por derecho propio. Ante un conflicto el interés primordial es el de los niños no los padres y la sentencia de plan de parentalidad es en favor de los hijos, que son actor y demandado tanto como los padres. En ese sentido no existe un vencedor y un vencido y el principio general debe ser costas por su orden. La intervención del juez es necesaria para lograr un nuevo orden familiar y alcanzar la paz. El principio general deben ser costas por su orden y la excepción al vencido "cuando es su conducta la que ha hecho necesaria la intervención judicial de otra manera obvia" (C1°CC Bahía Blanca, sala I 2-5-89, LL 1991-A-530, jurisprud. agrupada, caso 7162, citado por KIELMANOVICH, Jorge L., Los principios del proceso, de Familia", Revista de Derecho Procesal, 2002-1, Rubinzal-Culzoni, 2002, Santa Fe, Pag. 28, quien sostiene esta postura) -por ejemplo si no tenía contacto, no cobraba regularmente una cuota alimentaria antes de la decisión- o si materializó una conducta obstructiva del proceso.

Las costas por su orden en materia de familia son derivación de la protección de la familia (Art. 36 inc. 1, 2, 3 y 7 Const. Prov.) y el acceso a la justicia receptado por el art. 8 Pacto San José de Costa Rica, el Art. 15 Const. Prov. y 706 CCC. Este último en su inciso a señala que "las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos".

Al comentar este inciso el "Código Civil y Comercial Comentado" de los directores Dres. Rivera y Medina (Editorial La Ley) sostiene dicho "en el proceso de familia la doctrina y jurisprudencia han propugnado una tendencia a prescindir del principio de la derrota. Se considera que la intervención del juez es una carga común por ser necesaria para componer las diferencias entre las partes o, en otros casos, para resguardar los intereses del denunciado o demandado (ej. interdicción, inhabilitación). Por ello el principio en estudio (ser refiere al acceso a la justicia) implica que la regla debe ser costas por su orden y la excepción costas a cargo del perdidoso cuando es su conducta la que ha hecho necesaria la intervención judicial de otra manera obvia" (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo II, Directores Rivera y Medina, Edit. La Ley, capítulo Proceso de Familia, autora Mariela Panigadi, Pag. 638, 2014).

Atento la forma en que se resuelve no se tratarán los demás agravios.

Consecuentemente, voto POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: En atención el acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, revocar

la resolución recurrida y fijar el siguiente plan de coparentalidad: Renata compartirá con el padre desde el domingo 10 hs., hasta el lunes 8 hs. al ingreso al colegio Arco Iris y desde la salida del colegio del martes y jueves hasta el día siguiente -miércoles y viernes- en que él la llevará al Colegio a las 8 hs. S. compartirá con su padre desde el mismo horario - domingo 10 hs., martes y jueves horario de salida del colegio de R. y hasta el día siguiente -miércoles y viernes- en el horario de la salida del colegio.

R. y S. compartirán con la madre los lunes, miércoles y viernes desde que retira a R. del Colegio Arco Iris en horario de salida y a S. - en el mismo horario- por la casa del padre, hasta que ingresa R. al colegio al día siguiente, martes y jueves, permaneciendo con S. hasta que el padre lo retire. Asimismo desde el viernes horario de la salida del colegio hasta domingo por la mañana en que el padre los retirará por su casa.

Cada progenitor tendrá que responsabilizarse del cuidado de S. hasta el horario que el otro lo retira. Si no pueden atenderlo personalmente será a su cargo el costo que implique el cuidado por un tercero.

Los días de semana que no haya actividad escolar los retirarán en el mismo horario de salida del colegio, de la casa del otro progenitor. Quien retira a los hijos se ocupará del traslado.

Imponer las costas de alzada por su orden en atención a la materia que se trata (arg. art. 68 CPCC).

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se revoca la resolución recurrida y se fija el siguiente plan de coparentalidad: R. compartirá con el padre desde el domingo 10 hs., hasta el lunes 8 hs. al ingreso al colegio Arco Iris y desde la salida del colegio del martes y jueves hasta el día siguiente -miércoles y viernes- en que él la llevará al Colegio a las 8 hs. S. compartirá con su padre desde el mismo horario - domingo 10 hs., martes y jueves horario de salida del colegio de R. y hasta el día siguiente -miércoles y viernes- en el horario de la salida del colegio.

R. y S. compartirán con la madre los lunes, miércoles y viernes desde que retira a R. del Colegio Arco Iris en horario de salida y a S. - en el mismo horario- por la casa del padre, hasta que ingresa R. al colegio al día siguiente, martes y jueves, permaneciendo con S. hasta que el padre lo retire. Asimismo desde el viernes horario de la salida

del colegio hasta domingo por la mañana en que el padre los retirará por su casa.

Cada progenitor tendrá que responsabilizarse del cuidado de S. hasta el horario que el otro lo retira. Si no pueden atenderlo personalmente será a su cargo el costo que implique el cuidado por un tercero.

Los días de semana que no haya actividad escolar los retirarán en el mismo horario de salida del colegio, de la casa del otro progenitor. Quien retira a los hijos se ocupará del traslado.

Se imponen las costas de alzada por su orden en atención a la materia que se trata (arg. art. 68 CPCC). REG. NOT. y DEV.

REFERENCIAS:

Domicilio Electrónico: 27251395743@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 27085508453@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante: 25/04/2023 14:59:33 - SOSA AUBONE Ricardo Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/04/2023 16:26:14 - LOPEZ MURO Jaime Oscar - JUEZ

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA PLATA