

S, B. A C/ T, M. V. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)

EXPTE. Nº 58860

MR

Reg Nº 776.....

Tigre, 30 de Abril de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Estos autos venidos a despacho a los fines de resolver la autorización solicitada por la Sra. V T, y,

RESULTA:

Que a fs. 55/58 la Sra. V T solicita habilitación de fería y pide con fecha 27 de marzo que se ordene que su hija F continúe la cuarentena en su domicilio. Indica que desde que se decretó el aislamiento social preventivo y obligatorio la niña reside en la casa de su padre. Que existe una total obstrucción al contacto materno por todos los medios.

El mismo día, teniendo en consideración las razones de urgencia invocadas, se habilita el feriado en los terminos del art. 153 del CPCC y se hace saber que deberá estarse a lo dispuesto mediante DNU 297-2020 y la Resolución 132, y que en virtud de la situación de excepcionalidad que se está viviendo la niña debía permanecer junto a su padre, y que éste como progenitor conviviente debe llevar adelante todas las acciones que estén a su alcance para que su hija mantenga una fluida comunicación con el progenitor no conviviente, en este caso su madre, en los términos de los artículos 652 y 653 del Código Civil y Comercial de la Nación. Sin perjuicio de lo dispuesto se ordena una vista al Ministerio Pupilar.

La Asesora se expide el 1-4-2020 requiere una serie de medidas.

Con fecha 2/4/20, la Jueza de trámite atendiendo lo requerido por el Ministerio Pupilar intima al Sr. BS, progenitor de F, para que le garantice a la niña un amplio contacto con su madre por medios tecnológicos audiovisuales mientras perdure la medida de aislamiento preventivo, obligatorio y social decretado por el Poder Ejecutivo.

Ordena una serie de diligencias, teniendo en cuenta lo que fuera sugerido por el Equipo Técnico en el informe efectuado en septiembre de 2019 y los términos de la presentación efectuada por la Sra. T se ordena oficio a la psicóloga tratante de la niña para que informe los resultados de la terapia, diagnóstico, pronóstico, participación y compromiso de cada uno de los progenitores, entre otros datos.

Con fecha 6/4/20 la Sra. T manifiesta que el Sr. S continúa obstruyendo el contacto con su hija de todos los modos posibles. Ante la extensión del estado de cuarentena solicita la intervención de S.S. para intimar a que el contacto se efectúe y se arbitren los medios de protección a la niña.

Con fecha 13/4/20 el Sr. S contesta la intimación cursada. Niega los hechos relatados por la contraparte y manifiesta que nunca existió impedimento de contacto telefónico.

Con fecha 15/4/20 se intima a ambas partes a presentar en el plazo de cinco días la modalidad del régimen de comunicación audiovisual que se llevará a cabo durante el período de aislamiento. Asimismo, se hace saber a las partes que en este período de aislamiento deberán intensificar el diálogo en los que respecta a las cuestiones atinentes a su hija, debiendo el progenitor poner en conocimiento de la progenitora todas las cuestiones que involucren a F y tomar las decisiones en lo que respecta a la salud, educación entre otras en conjunto.

Con fecha 17/4/20 el Sr. S contesta la intimación cursada y ratifica los medios electrónicos y audiovisuales puestos a disposición para propiciar el contacto de F con su madre.

Con fecha 24/4/20 la Sra. T propone que el contacto con su hija resulte amplio por todos los medios audiovisuales disponibles de manera privada e íntima con la madre sin interferencia ni intromisión por parte del padre ni de otro familiar aislado en dicho domicilio. Ello, mientras no se resuelva el cambio de residencia para continuar con la cuarentena.

Atento lo manifestado, el tiempo transcurrido desde el inicio del aislamiento social preventivo y obligatorio, teniendo en cuenta que la niña permaneció hasta el momento con su padre, existiendo necesidad de garantizar el contacto de la niña con su madre en virtud de los beneficios que trae aparajada la coparentalidad, teniendo en consideración las recientes recomendaciones de la OEA y del Comité de los Derechos del Niño se ordena oficiosamente una nueva vista al Ministerio Pupilar a fin de que se expida nuevamente sobre el pedido primigeniamente formulado teniendo en cuenta la situación actual.

La Sra. Asesora de Menores dictamina con fecha 29/4/20.

En el día de la fecha se recibe el informe de la Psicóloga de la niña, Lic. Visir quien indica que ninguno de sus progenitores ni sus contextos familiares, representan algún tipo de riesgo para su seguridad. Sin embargo, la dificultad en llegar a acuerdos entre sus padres y la constante elevación de sus diferencias a la justicia representan experiencias difíciles para F y continúan siendo un riesgo para su integridad psicológica. Que eso le impide resolver sanamente el conflicto de lealtades que están transitando y que las peleas entre sus padres la presionan y entristecen.

CONSIDERANO:

PRIMERO:

I.- Que mediante el Decreto N° 297/2020, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, entendiendo que las medidas de aislamiento y distanciamiento social revisten un rol de vital

importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto de sanitario del COVID-19.

Que el mencionado Decreto exceptúa del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular a ciertas personas según lo dispuesto en el artículo 6.

La Resolución 132/202 del 20/3/2020 del Ministerio de Desarrollo Social resuelve que en todos los supuestos establecidos en el artículo 6° inciso 5 del Decreto N° 297/20, cuando se trata de excepciones vinculadas a la asistencia de niños, niñas y adolescentes, el progenitor, referente afectivo o familiar que tenga a su cargo realizar el traslado deberá tener en su poder la declaración jurada que como Anexo (IF-2020-18372000-APN-SENNAF#MDS) integra la presente resolución, completada, a fin de ser presentada a la autoridad competente, junto con el Documento Nacional de Identidad del niño, niña o adolescente, a los fines de corroborar la causa del traslado.

En el art. 2 indica que serán considerados supuestos de excepción, a los fines del artículo anterior, los siguientes:

a) Cuando al momento de entrar en vigencia la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio el niño, niña o adolescente se encontrase en un domicilio distinto al de su centro de vida, o al más adecuado al interés superior del niño, niña o adolescente para cumplir el aislamiento social mencionado. Este traslado debe ser realizado por única vez;

b) Cuando uno de los progenitores, por razones laborales que se inscriban en alguno de los incisos del artículo 6° del Decreto N° 297/20, de asistencia a terceros u otras causas de fuerza mayor, deba ausentarse del hogar en el que se encuentra el niño, niña o adolescente; pueda trasladarlo al domicilio del otro progenitor, familiar o referente afectivo; y

c) Cuando por razones de salud y siempre en beneficio del interés superior del niño/a, pueda trasladar al hijo/a al domicilio del otro progenitor.

Mediante los Decretos 325/2020, 355/2020 y el 408/2020 el Poder Ejecutivo Nacional amplió la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial De La Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19.

II. Se ha señalado de forma pacífica que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una adecuada comunicación con sus progenitores, es decir un buen contacto materno o paterno - filial, mediante vínculos afectivos profundos, evita la consolidación de conflictos, trastornos de la personalidad y el carácter, frustraciones e inmadurez; y de ahí que la mentada comunicación resulta esencial en esta etapa - la de la niñez - en la que se estructura el psiquismo del individuo. Desde esta perspectiva, es indudable que la mejor formación del hijo depende en gran medida del mantenimiento de las figuras materna y paterna, pues la falta de una de ellas ha de representar una carencia

espiritual de variadas consecuencias. (Cfr. MIZRAHI, Mauricio Luis, Responsabilidad Parental, Ed. Astrea, pág 532/533).-

En este sentido, cuando el régimen se fija por decisión judicial, a falta de acuerdo de los progenitores, debe atender en forma primordial al mejor interés de los menores de edad, aspecto que el juez debe indagar (cfr. SAMBRIZZI, E.A., Separación Personal y divorcio, t. III N°286).

III.- Que la naturaleza federal y supra legal del superior interés del niño confiere a éste una protección especial, un “plus de protección”, dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico. Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de la niña involucrada debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (CSJN, Fallos: 327:2074; 328:2870).

IV.- A lo expuesto se le suma las recomendaciones de la OEA recientemente publicadas en la “Guía práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el Covid-19 en las Américas”, referidas a Infancia, Educación y Asistencia Social en tiempos del Covid-19, en tanto aconseja considerar dentro de las excepciones en tiempos de cuarentena, el traslado del NNyA, sus progenitores y cuidadores principales para garantizar la asistencia de los mismos en situaciones de emergencia y para garantizar el derecho de los NNyA a ver a sus padres en el marco de tenencias compartidas producto de divorcios u otras situaciones familiares (www.oas.org/es/sayde/publicaciones/GUIA_SPA.pdf, pag.85)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Mediante la Resolución N°. 1/2020 PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS, adoptada el 10 de abril de 2020 expresamente indica que el Estado debe asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos, que las restricciones cumplan con el principio de legalidad, que las medidas que fueran aplicables resulten estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.

El 27 de abril de 2020, hace escasos dos días La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de su Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada para la crisis derivada de la pandemia del COVID-19 (SACROI COVID-19), reitera la gravedad de la crisis sanitaria causada por la pandemia y urge a los Estados de la región a adoptar medidas urgentes y reforzadas para asegurar el goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

"La pandemia se ha convertido en un gran desafío para todo el mundo, y en un hemisferio marcado por las brechas de desigualdad, las afectaciones en los derechos humanos tienen impactos más acentuados y de

forma diferenciada en las personas en situación de mayor vulnerabilidad, como niñas, niños y adolescentes (NNA). La CIDH insta a priorizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes frente a la pandemia".

Retoma las recomendaciones 23, 61, 63 a 67 y 69 de la Resolución No. 01/20, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", y con el fin de proteger los derechos de NNA frente a la pandemia del COVID-19, y recomienda además a los Estados: Instar a reforzar la protección de niñas, niños y adolescentes, prevenir el contagio por el COVID-19, implementando medidas que consideren sus particularidades como personas en etapa de desarrollo y que atiendan de manera más amplia posible su interés superior. La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios.

V.- Que el art. 3º de la CIDN se refiere al principio del interés superior: "El cual es considerado como un criterio de interpretación hermenéutica, principio garantista que supone la satisfacción simultánea de todos los derechos de los niños. En este sentido permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto...". Una correcta aplicación del principio requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se pueden afectar por resolución de la autoridad judicial. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegura la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa" (Conf. Miguel Cintero Bruñol "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño).

VI.- Finalmente he de sumar a lo expuesto los argumentos vertidos en un artículo recientemente publicado (LAJE, Alejandro "El principio de solidaridad jurídica en época del COVID-19" LA LEY 27/04/2020, 1; Cita Online: AR/DOC/1075/2020) donde criteriosamente analiza su autor la aplicación de los principios del Derecho en situación de emergencia. Haciendo referencia a la obra el "Tratado de la Buena Fe en el Derecho", dirigida por Córdoba, Marcos M. Indica que existen principios generales del Derecho que en ninguna circunstancia admiten restricción; y que es a partir de esos principios que debe crearse el Derecho aplicable a situaciones de emergencia. Que el "principio de buena fe" constituye un principio general del derecho, rector de los demás, que no admite ninguna circunstancia en la que pueda suspenderse su vigencia. El viejo paradigma positivista se ha desvanecido. Las antiguas certezas han sido reemplazadas por nuevos destellos, sin que podamos vislumbrar un nuevo paradigma totalizador.

Que el rol hermenéutico de los principios, antes meramente residual, en la actualidad está floreciendo. La cultura de nuestro tiempo refleja una variedad de valores más compleja que en el pasado. El principio de buena fe evoluciona en la argumentación jurisprudencial, de manera que se lo invoca junto con el de solidaridad, de manera que ambos principios van juntos, reforzándose el uno con el otro.

Que el principio de buena fe-solidaridad, también debe estar sujeto a un severo control por parte del principio de razonabilidad. Es necesario estrechar el circuito de control y verificación por parte de la comunidad de intérpretes que, en la conciencia del riesgo de arbitrariedad que subyace a este razonamiento de principios, dirige los juicios de valor hacia una síntesis común y ayuda a desarrollar soluciones compartidas en un momento histórico particular.

SEGUNDO:

I. En relación a la causa que nos ocupa conforme resulta de los antecedentes informados por la Receptoría General de Expedientes se desprende la existencia de doce causas iniciadas entre las partes lo que da cuenta de una situación de alta conflictividad entre ellas.

De las constancias que resultan de autos surge que las partes el día 03 de mayo de 2018 habían acordado un régimen de comunicación mediante el cual F dos veces por semana estaría con su padre y también fin de semana por medio, el que fue homologado por la jueza a cargo de la causa.

A fs. 19 es escuchada la niña en los términos del art.12 CIDN por la magistrada y una representante del Ministerio Pupilar, donde conforme resulta la niña se expresa libremente y manifiesta entre otras cuestiones, querer cambiar un poco los días de comunicación con uno y otro progenitor, manifestó que quería estar lunes y martes con su mamá y miércoles y jueves con su papá y un fin de semana con cada uno porque es molesto andar con la mochila de acá para allá, que es pesada porque lleva muchos libros y que tanto su mamá como su papá quieren verlos, que el régimen que pide lo pensó ella y que todavía no lo habló con sus padres. Da cuenta que mantuvo unas muy lindas vacaciones con su papá y también con su mamá. Que con el régimen que tiene a veces extraña a su mamá y otras veces extraña a su papá.

En el mes de septiembre de 2019 es homologado un nuevo acuerdo celebrado por las partes en el que se establecieron algunos puntos referidos a la realización de terapias y tratamientos psicológicos individuales y la necesidad de la realización de un tratamiento psicoterapéutico para la niña, el que fue recomendado también por el Equipo Técnico interviniente en las diversas actuaciones en trámite por ante el juzgado respecto al mismo grupo familiar. En dicha resolución se instó a los progenitores a bajar la conflictiva existente entre ellos y se ordenó un sorteo para seleccionar entre los cuatro profesionales por ellas ofrecidos el terapeuta que llevaría adelante el tratamiento de F

Al momento de la intempestiva cuarentena la niña se encontraba en la casa de su progenitor conforme lo pactado por las partes respecto al régimen de comunicación homologado mediante el cual la niña compartía dos días y fin de semana por medio con cada progenitor.

II.- En atención a todo lo expuesto, teniendo especial consideración los acuerdos oportunamente celebrados lo manifestado oportunamente por F, lo que surge del informe de la Psicóloga presentado en el día de la fecha, el tiempo transcurrido desde que la niña se encuentra en el domicilio paterno, la necesidad

y el derecho de la niña a mantener contacto cercano con su mamá, lo que sin lugar a dudas redundaría en su interés superior, teniendo en consideración los Principios de Buena Fé y de solidaridad familiar que debe primar así como el principio de razonabilidad que debe ser aplicado en todas las resoluciones que el magistrado tome y el superior interés del Niño consagrado en la CDN que resulta una guía ineludible y que debe ser considerada en cada caso específico y en un tiempo determinado, entiendo que corresponde autorizar el traslado de la niña al domicilio materno a fin de que continúe allí cumplimiento el Aislamiento social y preventivo contemplado por la normativa indicada.

Por lo que **RESUELVO**:

1) Ordenar que la niña F, S (DNI) continúe el aislamiento social preventivo y obligatorio en el domicilio de su madre. A tal fin, autorizase a la Sra. V, T (DNI) para que en el día de la fecha pueda retirar a su hija del domicilio paterno sito en la calle J. M. E. n° ..., M. (conf. art. 650 y ccdtes. del C.C. y C., 3, 9, 12 de la CIDN, 75 inc. 22 de la C.N. La CIDH Resolución N°. 1/2020, recomendaciones 23, 61, 63 a 67 CIDH y 69 de la Resolución No. 01/20, y Decretos N° 297/2020, Decretos 325/20 y 355/2020, art. 6 del Decreto 297/2020 y Resolución 132/202 del Ministerio de Desarrollo Social), debiendo mantenerse la comunicación fluida de la niña con su padre tal como fue ordenada oportunamente en relación a la madre, y debiendo esta última garantizar que esta pueda llevarse a cabo en un ámbito de intimidad.

2) Exhortar a ambos progenitores a que procuren mejorar el diálogo y busquen soluciones consensuadas a los problemas diarios que se le presentan y que junto a los profesionales que los asisten se permitan consensuar un régimen de vida en el que F pueda desarrollarse en plenitud, manteniendo un sano y fluido vínculo con ambos progenitores (art.642 del CCyC).

Regístrese. Notifíquese y expídase testimonio.

Dra. Sandra Fabiana Veloso

Juez