

NEUQUEN, 15 de junio de 2006

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. J. R. CONTRA H. B. S/TENENCIA" (EXP. N° 9252/3) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Lorenzo W. GARCIA y Enrique Raúl VIDELA SANCHEZ con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO DE GIORGETTI, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Lorenzo W. GARCIA dijo:

I.-La madre de los menores cuya tenencia reclaman ambos progenitores, apela contra la sentencia de fs.155/158, expresando sus agravios a fs.183/196, cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 199/200.-

Sintetizando la argumentación en pro de la revocación de la sentencia en crisis, que luego desarrolla puntual y extensamente, aduce la recurrente que en la misma se ha extractado parte de la prueba, sin evaluar la fundamental, cuales son los informes técnicos, los expedientes de familia y penales ofrecidos por su parte, sin tener en cuenta el incumplimiento del actor respecto de su obligación de garantizar el contacto con los niños y de someterse a tratamiento psicológico, todo lo cual condujo a una decisión incorrecta.-

II.- Entrando a considerar el recurso, adelanto que no se desprende de los informes técnicos acompañados al expediente y de la testimonial rendida, la existencia de óbice alguno para el ejercicio de la tenencia por parte de la recurrente, ya que nada la descalifica al efecto.-

Es claro, pues, que la inconveniencia de repartir la tenencia de ambos menores, inclinará la decisión respecto de la asignación de la tenencia de los mismos teniendo en miras el tan mentado "interés superior del niño", principio consagrado por las convenciones internacionales que vinculan a la Nación.-

Pero debe partirse de la base de que dicho "interés superior" no necesariamente ha de coincidir con los deseos o preferencias del menor, ni rendirse frente a la

negativa espontánea o inducida, a mantener el contacto con alguno de sus progenitores.-

En tal sentido, y también con ánimo introductorio, me permito citar doctrina autorizada, vinculando la actitud de los menores en casos como el que aquí nos ocupa, con el denominado "síndrome de alienación parental", tal como se desarrolla en bibliografía obtenida a través de Internet y en ensayos sobre el tema publicados en Neujus -8 de mayo de 2006-: "Se denomina Síndrome de alienación parental (SAP) al proceso destinado a romper el vínculo de los hijos con uno de sus progenitores. El término fue propuesto por el Doctor en "Psiquiatría" Richard A. Gardner en 1985, como consecuencia del estudio que realizó en casos de divorcios conflictivos o destructivos.

"Características básicas:"

Normalmente, es un fenómeno desencadenado por la madre respecto al padre pero también se observan casos inversos, del mismo modo que no necesariamente se desencadena por divorcio o separación; se observan casos dentro de parejas que mantienen su vínculo, aunque son menos frecuentes. Gardner distingue tres grados de SAP: leve, moderado y agudo, aconsejando diversas formas de acción para cada uno de ellos y destacando la importancia de distinguir en qué caso se está actuando.

Actualmente existe mucha información sobre este fenómeno, lo cual ha creado legislación sobre la materia en diversos países. Es característico que los hijos estén involucrados en el proceso de deterioro, hecho que logra provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa constituyendo lo que normalmente se denomina "lavado de cerebro". Los hijos que sufren este síndrome, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado que tiene consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico de éstos.

Consecuentemente el síndrome afecta también a familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. El síndrome de alienación parental

está considerado como una forma de maltrato infantil. Congruentemente con lo expuesto, la Convención sobre los Derechos del Niño, Parte I art.9 edicta que: 1. Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 3. Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.-

En sentido similar, ver ¿Qué es el Síndrome de Alejamiento Parental?. Lic. Susana Pedrosa de Alvarez. Neujus 8/5/06.-

No pretendo aseverar que en el caso concreto que nos ocupa se den los extremos del "síndrome" descripto -lo que debería surgir de un informe técnico especializado-, pero si juzgo necesario tener en cuenta la frecuencia con que la bibliografía describe el fenómeno, para evaluar con prudencia la actitud de los menores hacia la madre.-

Sobre la importancia del mentado "derecho de visita" -derecho/deber-, basta citar algunos de los innumerables fallos referidos al tema: "Para asegurar al progenitor que no queda a cargo de la guarda de los hijos, condiciones adecuadas para ejercer el control sobre la educación, formación y asistencia material y moral de sus hijos, amén del imprescindible contacto afectuoso que éstos requieren de ambos padres, es que se confiere a aquél el derecho a visitarlos. En realidad, el tradicionalmente llamado derecho de visitas no se limita exclusivamente a la visita, sino, en los términos del art. 264 del Código Civil, al derecho de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación." Autos: V.A. c/C.L.

s/REGIMEN DE VISITAS - Nº Sent.: 47043- Magistrados: STAVO BOSSERT - Civil - Sala F - 07/07/1989.

“El derecho de visita que corresponde al progenitor que no disfruta la tenencia de sus hijos menores se funda en elementales principios de derecho natural, por lo que su regulación debe realizarse procurando el mayor acercamiento posible entre ambos de modo que su relación no sea desnaturalizada. Sólo puede ser restringida o aún suprimida cuando de su ejercicio se deriven evidentes y notorios perjuicios para el menor. La apreciación de estas circunstancias debe efectuarse con criterio riguroso, a fin de no llegar a soluciones que por contrariar los principios impuestos por el orden natural de las cosas, cuales son los que rigen la relación de un hijo con su padre, o madre, causen al mismo severos trastornos de conducta cuyos alcances puedan ser inimaginables, siendo entonces tardío cualquier remedio ante el hecho consumado.”-CC0000 TL 9830 RSD-19-146 S 20-12-90, Juez CASARINI (SD) G., J.R. c/G., I.M. s/Régimen de visitas. MAG. VOTANTES: Casarini - Lettieri – Macaya.

“Cuando se analiza el problema de derecho de visita de los hijos mediando separación o divorcio de los padres, debe realizarse una lectura integral de la situación desde todos los sujetos implicados, puesto que no se trata sólo de asegurar la satisfacción espiritual del padre a través de su comunicación con el hijo, sino también de tutelar el derecho del niño a mantener esa comunicación con su padre, indispensable para una buena formación.” ZANONNI, E. "DERECHO DE FAMILIA" T. II, PAG. 710 Y SS. CC02 SE 11820 S 27-8-4, Juez ROTONDO (SD) ZARATE CARLOS Y NORMA B. BRANDONI s/ DIVORCIO VINCULAR POR PRESENTACION CONJUNTA -INCIDENTE DE SUPRESION Y CESACION DE REGIMEN DE VISITAS. CUADERNILLO DE APELACIÓN. MAG. VOTANTES: ROTONDO-SALAS-NASIF SABER “El deber de los padres separados no se agota en forjar la mejor relación personal con el menor sino, por ser un derecho de éste protegido por la Constitución Nacional, el progenitor también tiene la obligación de no interferir y cooperar para que se desarrolle normalmente la relación afectiva y

filial que vincula al otro progenitor con el niño.” GARCIA, Roxana Edith C/Gutierrez, Luis Ventura S/Divorcio Vincular - Incidente de Regimen de Visita - II Cpo. Tribunal Ori.: 1º de Familia Nº de fallo: 00280014.(SENTENCIA) Magistrados: ALFERILLO, PASCUAL EDUARDO- RIVEROS, GILBERTO AMÉRICO-FERREIRA BUSTOS, CARLOS EDUARDO. 14/02/00.Relacionando tales conceptos con el caso concreto que aquí nos ocupa, se concluye a través de los informes técnicos rendidos, que han mediado acercamientos entre los menores y la madre, en ámbitos supervisados y con distinto grado de empatía, como así también que en el trámite posterior a la sentencia, los contactos programados con la madre han resultado frustrados por la incomparencia de los menores, pretextando el padre la negativa de éstos.-

En sucesivos dictámenes, la Sra.Defensora del Niño y del Adolescente se ha expedido a favor del mantenimiento del status quo de tenencia, bien que implementando un régimen de revinculación supervisada con la madre.-

En la audiencia fijada a fs.206, llevada a cabo el día 14 de junio a partir de las 9,30 hs., los Vocales de la Sala hemos tenido ocasión de escuchar a ambos menores individualmente, ante la presencia de la Dra. M. A., y finalmente hemos hecho comparecer al Sr...-

En su curso hemos oído a los adolescentes en relación con las objeciones que ambos expusieron respecto de la revinculación con la madre, e intentamos persuadirlos de la absoluta conveniencia de deponer las actitudes de oposición, como así también les hicimos saber que el régimen de visitas deberá cumplirse inexorablemente aún mediando resistencia.-

En la entrevista personal con el Sr. M., se obtuvo el compromiso de éste de coadyuvar para la revinculación con la madre poniéndosele de relieve la responsabilidad que le compete en tal sentido en virtud del ejercicio de la tenencia.-

Teniendo en miras evitar violencia sobre los menores, juzgo conveniente el mantenimiento del status quo de tenencia a favor del padre, pero teniendo en

cuenta que tal decisorio no causa estado y puede revisarse cuando así lo aconseje el interés de los menores involucrados, y ante la insuficiencia evidente del apercibimiento “de desobediencia a una orden judicial” para persuadir al actor al cabal cumplimiento de la carga impuesta, propongo al Acuerdo que se modifique la sentencia recurrida incluyendo el apercibimiento de que el incumplimiento del régimen de visitas fijado a fs.159 -o del que se determinare en el futuro- sin causa debidamente justificada, conllevará la inmediata modificación de la tenencia, a favor de la madre y respecto de ambos menores.-

Ello con la prevención de que no se considerará justificado el incumplimiento fundado en la mera negativa o resistencia de los menores en cuestión, toda vez que la carga de colaboración exigible al progenitor comprende la de persuadir o inducir a los menores al estricto cumplimiento del régimen de visitas.-

Si quien ostenta la tenencia llegase a fracasar en tal cometido, evidenciará falta de autoridad y ascendiente sobre sus hijos, susceptible de habilitar su descalificación para el ejercicio responsable de la tenencia.-

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo:

I.-Confirmar en lo principal la sentencia recurrida -fs.155/158-, con el apercibimiento de que el incumplimiento injustificado del régimen de visita respecto de la madre podrá dar lugar al inmediato cambio de tenencia de ambos menores a favor de ésta, no considerándose justificación suficiente la negativa o resistencia de los menores;

II.-Mantener la imposición de costas en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión planteada, y supeditando la regulación del honorario de la letrada del actor a la previa de primera instancia.-

Tal mi voto.-

El Dr. Enrique VIDELA SANCHEZ dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.-

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1.-Confirmar la sentencia obrante a fs.155/158 en lo principal, con el apercibimiento de que el incumplimiento injustificado del régimen de visitas respecto de la madre podrá dar lugar al inmediato cambio de tenencia de ambos menores a favor de ésta, no considerándose justificación suficiente la negativa o resistencia de los menores.-

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención a la naturaleza de la cuestión planteada.-

3.-Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta tanto se cuente con pautas para ello.-

4.-Regístrese, notifíquese a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, en su público despacho y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

Dr.Enrique VIDELA SANCHEZ - Dr. Lorenzo W. GARCIA Dra.Mónica MORALEJO
- SECRETARIAREGISTRADO AL Nº 88 - Tº II - Fº 468 / 472Protocolo de
SENTENCIAS -S A L A I- Año 2006