

Para ir más lejos (jurisprudencia). Cuidados personales

por MARÍA CELESTE ROMERO (UNC-UNR) y URSULA BASSET (UCA-UBA)

La siguiente selección de jurisprudencia abarca las siguientes temáticas: a) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Indistinta, b) Impedimento u obstrucción de contacto, c) Legitimación, d) Cuestión Abstracta. Principios del Proceso de Familia, e) Cuidado Personal Unilateral, f) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Alternada, g) Incumplimiento.

a) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Indistinta

Requisitos de Procedencia

C 2ª CC Sala I, La Plata, Buenos Aires; 21/09/2023, “D., F. A. vs. N., L. s. Cuidado personal y régimen de comunicación”; Rubinzal Online; RC J4152/23

No es ajustado a derecho sostener que si ambos padres participan activamente en las tareas de cuidado o comparten el mismo tiempo con sus hijos corresponda un régimen compartido alternado. El cuidado compartido de los hijos pone énfasis en que ambos progenitores compartan las responsabilidades sobre los hijos, no se refiere a la cantidad de días/horas en que residen en cada domicilio. Así, tanto el indistinto como el alternado se asemejan en que el cuidado personal es ejercido por ambos padres, que comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado. El requisito necesario, entonces, para que el cuidado personal sea compartido será que ambos progenitores tengan a su cargo labores atinentes a su cuidado cotidiano pues, de lo contrario, el cuidado será unilateral (art. 653, Código Civil y Comercial). En el caso, en que la madre apeló la resolución de primera instancia que dispuso un régimen de cuidado compartido alternado, se modifica tal sentencia otorgando cuidado personal indistinto.

El cuidado personal indistinto permite "organizar" no sólo que días pernocta el hijo con cada progenitor y la responsabilidad de asistirlos en sus actividades, sino también qué tareas se distribuyen conforme las características y posibilidades de la pareja parental y las necesidades de cada hijo, en concreto.

b) Cuidado personal - Impedimento u obstrucción de contacto

Medidas de Protección

Juzg. Pers. y Fam. 2º Nom., Orán, Salta; 12/06/2023 “G., A. vs. P., L. s. Cuidado personal”; Rubinzal Online; RC J2796/23

En el marco de un proceso por cuidado personal unilateral del hijo de dos años y siete meses de edad de los actores, quien ha convivido solamente con su madre, en una ciudad distinta de residencia del padre, y en el que se constata las dificultades de ambos progenitores para superar las dificultades que les acarrea la toma de decisión en conjunto, se resuelve adoptar una serie de

medidas de protección a favor del niño. Estas, consisten en el inicio por parte de los padres de una terapia psicológica (con acreditación del comienzo dentro de los treinta días de dictada la resolución); la utilización de mecanismos de resolución alternativa de conflictos, para el supuesto de nuevos desacuerdos en la toma de decisiones sobre la vida del hijo en común; imponer una multa

consistente en el 50 % del Salario Mínimo Vital y Móvil, a aquél progenitor que obstaculizara el contacto con el otro progenitor; poner ante el conocimiento de los progenitores, que además de la multa pecuniaria aquél progenitor que obstaculice el contacto con el progenitor no conviviente, podrá perder el cuidado compartido, como así ser suspendido en el ejercicio de la responsabilidad

parental; hacer conocer a ambos progenitores que tienen derecho a mantener fluida comunicación con su hijo, respetando el tiempo que comparte el niño junto a su progenitor no conviviente; instar a las partes a construir un espacio de diálogo cordial y ameno, dónde pongan el eje de su atención en las necesidades del niño, reconociendo las diversas tareas de cuidado que demanda el niño y distribuyéndolas de manera equitativa acorde a las posibilidades que les permitieran las responsabilidades laborales de ambos, pudiendo para ello valerse de un referente afectivo imparcial que los asista en la recomposición de un acuerdo.

c) Legitimación

Fallecimiento de la progenitora - Abuelos maternos - Falta de legitimación activa para petitionar cuidados personales

CNCiv., Sala C; 09/05/2023 “B. C. A. I. y otro vs. E. A. E. M. s. Cuidado personal de los hijos”; Rubinzal Online; RC J 2565/23

Ante el fallecimiento de la progenitora, los actores, abuelos maternos de la niña, carecen de aptitud para reclamar un régimen de cuidado personal a su favor. Ello, por cuanto la falta de legitimación no sólo se articula contra quien no es titular de la relación jurídica sustancial debatida, sino también contra quien carece de interés jurídico tutelable. En efecto, salvo supuestos de pérdida o privación, que no se verifican en el caso, los abuelos y las abuelas no se encuentran legalmente habilitados para discutir o, cuanto menos, compartir el régimen de cuidado con el padre o la madre, puesto que, incluso en el supuesto de muerte de alguno de ellos, el ejercicio queda concentrado en la persona del progenitor sobreviviente. En este sentido, se tiene presente que nuestro régimen legal determina que la responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre la persona y bienes de los hijos para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado (arts. 638, 640, 641 y 643, Código Civil y Comercial). Es decir que la pretensión de los abuelos de ocupar el lugar de la madre fallecida de la niña, en lo que respecta a la frecuencia, dinámica, cuidado y responsabilidad respecto de la vida de su nieta, resulta improcedente. Es en el ámbito del expediente sobre régimen de comunicación -ya iniciado por los aquí actores donde deberá dirimirse todo aquello relacionado con el contacto pretendido por los abuelos maternos con su pequeña nieta.

d) Cuestión Abstracta

Principios del Proceso de Familia - Art. 707 del Código Civil y Comercial - Régimen de Comunicación

CCC, Dolores, Buenos Aires; 12/05/2022, “F. G. G. vs. P. M. C. s. Comunicación con los hijos”; Rubinzal Online; RC J 3177/22

Se deja sin efecto lo dispuesto en la primera instancia en cuanto estableció el cuidado personal compartido con modalidad indistinta de la adolescente con domicilio principal en el de su progenitor y fijó un sistema amplio de comunicación con la progenitora, atento a la abstracción del objeto principal (establecimiento de un régimen de comunicación entre padre e hija) y la inexistencia de sustanciación con la progenitora del pedido del cuidado unipersonal. Ello, por cuanto no es posible evocar las facultades ordenatorias e instructorias de la jueza -como se hizo, aun frente a la laxitud propia de los procesos familiares, pues aquellas buscan una justicia eficaz y procuran brindar un mejor servicio, finalidad que queda desvirtuada cuando no se identifican las razones de su operatividad o (más puntualmente) se refieren a un conflicto familiar cuyas consecuencias se proyectan sobre los vulnerables. A esto se agrega que mal puede fijarse un lugar de residencia de la adolescente si nadie antes le explicó que ésa fuera la finalidad del proceso y cuando ella misma ha dejado en claro en varias oportunidades que la situación de convivencia o contacto podría variar según sus deseos, tiempos y actividades (art. 707, Código Civil y Comercial; art. 12, Convención sobre los Derechos del Niño).

e) Cuidado Personal Unilateral

Progenitor conviviente - Incumplimiento de los deberes a su cargo - Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - Convención sobre los Derechos del Niño

C 2ª CC Sala II, La Plata, Buenos Aires; 10/11/2022, “W. M. A. vs. S. M. s. Incidente de cuidado personal de hijos”; Rubinzal Online; RC J7492/22

Se confiere el cuidado unilateral a la progenitora apelante, ya que, si bien el Código Civil y Comercial privilegia el cuidado compartido en la modalidad indistinta pues resulta ser el sistema que mejor asegura el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo de ambos padres de modo regular en igualdad (arts. 3, 9, 12, 18 y 28, Convención sobre los Derechos del Niño; art.653, Código Civil y Comercial), lo cierto es que ello no ha sido respetado por el accionado, vulnerando además de los derechos de su hija, lo previsto por el art.16, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, estando el progenitor demandado a cargo de la adolescente, se encuentra acreditado que no colaboró con el régimen comunicacional materno filial dispuesto, pese a que en la resolución respectiva se estimó que el contacto de la niña con su madre resultaba indispensable para su adecuado desarrollo, impidiendo así la realización de su Interés Superior y la materialización de su derecho a la identidad en relación a sus vínculos familiares. Asimismo, se tiene presente que el accionado, además de obstaculizar grave y reiteradamente la revinculación de su hija con su progenitora y familia materna, no se ha presentado en la causa debiendo por ello ser notificado a través de la Comisaría, no ha colaborado para que su hija pueda ser oída ni tampoco para que puedan producirse las pericias ordenadas. A su vez, se ha podido acreditar que estando su hija bajo su cuidado la misma no asiste regularmente al colegio -sin brindar causas justificadas en torno a ello- e insiste en que la progenitora ha abusado sexualmente de ella cuando la causa penal respectiva se encuentra archivada. Por último, si bien la adolescente ha expresado que desea continuar bajo el cuidado de su padre, lo cierto es que mantener su estado actual teniendo en cuenta únicamente su opinión -que fue plasmada hace un año y sin que surjan de la causa los motivos reales que sustentaron la misma- implica continuar vulnerando sus derechos, los que se hallan gravemente afectados.

Responsabilidad parental - Deberes y derechos de los progenitores - Costas

CNCiv., Sala C; 27/12/2022 “B. N. M. vs. D. P. M. E. s. Cuidado personal de los hijos”; Rubinzal Online; RC J 680/23

En el caso, la sentencia de grado ordenó mantener la situación existente al momento de la interposición de la demanda (dispuesta de manera cautelar en el marco de los expedientes sobre denuncia familiar que tramitaron entre las partes), otorgando el cuidado personal unilateral del niño a su madre. Ello por considerar acreditados los presupuestos enumerados en el art. 653, Código Civil y Comercial. Es decir, para decidir de la manera en que lo hizo, la a quo debió ponderar: a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; c) la opinión del hijo; d) el mantenimiento de la situación existente y el deber de colaboración con el conviviente. Desde el inicio existió oposición del demandado al progreso de la acción. De manera que, a partir de la valoración de la prueba producida (en especial, la opinión del hijo y la prueba pericial a cargo de la trabajadora social) la a quo llegó a la conclusión de que la convivencia con la madre responde al mejor interés del niño y resulta más beneficioso para él. En estas condiciones, si bien se ha resuelto que en esta materia no resulta conveniente la aplicación rígida del principio de la derrota, porque es lógico y hasta plausible que ambos progenitores procuren ejercer la función, y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atiende a lo que mejor convenga al hijo menor, en el caso particular de autos, el criterio debe ceder por cuanto la conducta procesal del demandado lejos estuvo de demostrar que no existe reproche alguno en relación a los deberes que tiene respecto de su hijo. Por lo demás, el hecho de que la actora cuente con patrocinio jurídico gratuito en nada altera la decisión en tanto las costas comprenden, además de los honorarios, todos los demás gastos procesales que tiene el juicio como causa inmediata y directa de su producción, y que deben ser pagados por las partes que intervienen en él. En consecuencia, corresponde que las costas de primera instancia (y las de Alzada), sean impuestas al demandado vencido (art.68, CPCCN).

Privación a la progenitora del cuidado personal de los hijos por su acción alienadora para separarlos del padre

Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro, 30/11/2020, «I. M. M. C/ LL. D. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)», Expte. Nº: SI-37339-2019

Se concede provisoriamente el cuidado exclusivo al progenitor advirtiendo el peligro en torno al deseo determinado instaurado de la madre (cuyo único objetivo es borrar al progenitor y todo con lo que él tengarelación, incluso su familia ampliada), no repara en el daño que esto, a futuro, implica en el desarrollo de los infantes (arg. arts. 384 y 375 del CPCC). Por otra parte, los niños han demostrado sistemáticamente sus deseos de relacionarse con su padre y pernoctar con él.

Destaca la capacidad que tienen los progenitores para transformar la conciencia de sus hijos y que en el caso no existen dudas que la disfuncionalidad existente se da entre los adultos y que esta impacta indefectiblemente en sus hijos de una manera altamente negativa que hace que por el momento, su desarrollo psíquico y emocional se encuentre peligrando y en riesgo. Sostiene que “se debe garantizar que a los menores se le proporcione una vida digna; en donde tengan un pleno y armónico desarrollo en el seno de una familia; y si ello no ocurre, es nuestra función que se los proteja contra cualquier forma de maltrato, pues la CDN en sus arts. 3, 9, 11

establece que los niños tienen derecho a un crecimiento sano y armonioso, tanto en el aspecto físico como mental. La alienación parental atenta contra el derecho consagrado en estos artículos”.

f) Cuidados Personales Compartidos Modalidad Alternada

Progenitores que viven en diferentes ciudades - Plan de parentalidad - Interés Superior del Niño

SCJ, Buenos Aires; 02/10/2020, “R., V. S. vs. D., G. J. s. Tenencia de hijo”; Rubinzal Online; 122501 RC J 6797/20

Se hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la progenitora de dos niñas de 2 y 8 años de edad, contra la sentencia de Cámara que, revocando la de Primera Instancia, otorgó el cuidado personal unilateral de las niñas a favor de su padre. En su lugar, se resuelve remitir la causa a la instancia de origen para que allí se convoque a las partes, con el fin de que presenten por escrito un régimen de común acuerdo para hacer efectivo el cuidado personal compartido bajo modalidad alternada. Ello así, dado que, atento a la distancia territorial existente entre los domicilios de los progenitores (sitios en distintas ciudades), es dable sostener que las niñas tienen dos centros de vida posibles, estables y seguros, y que, por lo tanto, la figura del cuidado personal compartido, bajo modalidad alternada, es la que mejor se adecua a la situación para asegurar el resguardo a su superior interés (arts. 651, 656, 706, Código Civil y Comercial; art. 3.1, Convención sobre los Derechos del Niño).

La cuestión relativa al cuidado personal de los hijos resulta una medida que no solo concierne a los padres, sino que esencialmente interesa a los niños, cuyo superior interés debe en consecuencia ser evaluado y satisfecho en todos los casos. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño otorga a este el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada (art. 3.1). Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño remarca que el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con éste y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos. De allí que el interés superior de las niñas del caso consiste hoy en que su cuidado personal sea ejercido por ambos progenitores en forma compartida. Este régimen de cuidado personal compartido constituye la mejor manera de resolver el problema de desmembramiento de la guarda, pues posibilita que el niño mantenga un trato fluido y significativo con ambos padres (arts. 651 y 656, Código Civil y Comercial). (Del voto del Dr. Pettigiani).

g) Incumplimiento

Sanción Económica

Juzg. Paz, Lobos, Buenos Aires; 04/09/2020, “R., M. I. vs. N., A. D. s. Medidas precautorias”; Rubinzal Online; 12167 RC J5898/20

Ante la falta de cumplimiento del régimen de cuidado personal fijado en la sentencia, consistente en el ejercicio compartido de la responsabilidad parental y el cuidado personal compartido de modalidad alternada de las niñas, corresponde imponer en carácter de condenación conminatoria, la suma de \$1.500 por cada vez que el progenitor incumpla con el régimen aludido (arts. 557 y 804, Código Civil y Comercial).

VOCES: FAMILIA - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA - BIOÉTICA - DERECHO AL CUIDADO - MÉDICO - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHOS HUMANOS - SEGURIDAD SOCIAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PERSONA VULNERABLE - SALUD PÚBLICA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DAÑO - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSENTIMIENTO INFORMADO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - OBLIGACIONES - OBRAS SOCIALES - MEDICINA PREPAGA - PROFESIONALES DE LA SALUD - MENORES - MEDICAMENTOS - ESTADO NACIONAL - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - IGUALDAD ANTE LA LEY - DISCAPACITADOS - ACCESO A LA JUSTICIA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - TRATAMIENTOS MÉDICOS - PODER JUDICIAL - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - TRATADOS INTERNACIONALES - POLÍTICAS SOCIALES - MEDIDAS CAUTELARES - RESPONSABILIDAD PARENTAL - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO