

Registro N° 53 /2014

Fojas 310/313

En la ciudad de Pergamino, el 2 de Julio de 2014, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° ----- caratulados "**G, H N C/ J, R R S/ TENENCIA DE HIJOS**", Expte. ----- del Juzgado de Paz letrado de Colón, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Graciela Scaraffia, Roberto Degleue y Hugo A. Levato y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

El Sr Juez de Paz Letrado de Colón dictó sentencia en los actuados a fs 78/85 rechazando la acción de tenencia promovida por H N G respecto de sus hijas B.R.G. y R.M.G., las cuales continuarán con su madre R R J, fijando un régimen de visitas amplio para su progenitor. Ordenó que

las asignaciones familiares y otra ayuda social sea cobrada por la madre e impuso a ambos progenitores una serie de medidas destinadas a garantizar el desarrollo sicológico de las menores.-

Aplicó las costas al actor perdidoso (art. 68 del CPCC) y reguló honorarios de los letrados y peritos.-

Lo decidido provocó el recurso de apelación del actor a fs. 89, concedido a fs. 90, fundado por conducto de la presentación de fs. 111/114, incontestado el traslado a fs. 120 se llama autos para sentencia, a fs. 123 se suspende el llamamiento y se fija audiencia de conciliación, la que efectivamente se celebra luciendo el acta a fs. 132, no habiendo las partes arribado a ningún acuerdo, se reanudan los términos para el dictado de la sentencia, providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada.-

El recurrente se duele el parámetro evaluado por el juzgador en relación "a la necesidad de no alterar las condiciones de hecho en las que vive el menor, sino se presentan graves perjuicios o razones", sosteniendo el acaecimiento de otras circunstancias a tener en cuenta tales como el embarazo que menciona de una de las menores, el informe escolar de fs. 39/40 del cual desprende la inasistencia de la otra menor, así como otras conductas que describe disvaliosas y desprende del Expte. "J R R s/ Denuncia Infracción Ley 12.569".-

Apontoca otro agravio en la supuesta disputa por la casa que habita la demandada y que a su juicio influyera en el resolutorio y por último

controvierte la valoración del aquo del dictamen de la asesora de incapaces que conjugado con la manifestación última de voluntad de las niñas, éstas se inclinaron a vivir con su progenitora (fs 72, 74/75), consenso que se extrae del informe ambiental y denunciando el quejoso vulneración de las formas del debido proceso, señalando que el informe es falso ya que las menores no se encontraban en el domicilio cuando la perito fue a practicarlo, reconocido ésto por la misma trabajadora social en el practicado en fecha 14/03/2014 cuando señala que el anterior informe lo realizó en base a los dichos de la Sra J.-

Para finalizar señala que ha realizado la manifestación en audiencia donde expreso que en caso de obtener la tenencia se comprometía a alquilar una casa para vivir con las menores.-

Para resolver el aquo ha tenido en cuenta atinadas circunstancias tales como: el mantenimiento del status quo, la falta de acreditación de circunstancias que per se indiquen un cambio en la tenencia, la edad de las niñas y sus cambiantes preferencias cuando han sido escuchadas así como la última manifestación formulada donde se expresan positivamente en cuanto a la convivencia con su madre, la regla general de atribución de tenencia al progenitor que se considere más idóneo (art. 206 del Código Civil) y en base a ello desestimó la pretensión incoada por el progenitor.

Aparece como atinada la valoración dada por el operador de primera instancia en tanto para decidir sobre aquellas cuestiones que versen sobre los menores, se ha tenido en cuenta la directriz expresamente

consagrada en el art. 3 punto 1 de la Convención esto es "atender al interés superior del niño", directamente operativa en nuestro sistema a la luz del art. 75 inc 22 de la C.N.-

Esto ha de colegirse con el art. 12. 1 C.D.N. que asegura al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, debiendo tenerse en cuenta debidamente sus opiniones, en función de la edad y madurez, lo que neutraliza la queja traída en punto a que no fueron escuchadas. Ello porque se ponderó debidamente el acta de audiencia que luce a fs 72, que da cuenta que entrevistada una de las menores en sede jurisdiccional ante la presencia de la Asesora de Menores Ad Hoc ella se pronunció positivamente en relación a la convivencia con su progenitora y la opinión de la otra fue recogida mediante el informe ambiental que luce agregado a fs 74/75 de estos autos, siendo éstas formulaciones las últimas recabadas en la causa.-

Aún así el aquo ha evaluado con otras pruebas y dado el correcto sentido de que la opinión del menor ha de ajustarse a las categorías jurídicas existentes en las relaciones parentales, sobreponerse a las definiciones jurídicas, a los deseos caprichosos de cada progenitor y garantizarle al niño la permanencia en un estado que le resulta satisfactorio, dando la apertura de un contacto permanente con el padre que de hecho se cumple con un régimen de visitas amplio, máxime teniendo en cuenta que las niñas ya cursan la adolescencia y que, inclusive una de ellas está

embarazada.-

Esta situación de hecho resumida en esas frases volcadas en el acta fueron recogidas en forma prudente y razonable por el judicante cuando decidió convalidar la situación de hecho y desestimar el reclamo del padre pregonando una modificación.-

Muy por el contrario a lo que entiende subjetivamente el quejoso, estimo que la decisión es acertada, que ha respetado las directivas de la Convención, que se han escuchado a las menores, que se han tenido en cuenta sus dichos, la edad, el desarrollo madurativo, la situación fáctica en la que venía desarrollándose, los adecuados vínculos parentales, fortaleciéndose el contacto con su padre en un régimen de visitas amplio que permanece intacto, a los fines del cumplimiento también del art. 9. 1, 2, 3 y 4.-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Roberto Manuel Degleue y Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso de apelación deducida por la parte actora y

confirmar el fallo de primera instancia en todas sus partes.-

Costas al apelante perdidoso (art. 68 del CPCC).-

Regular los honorarios del Dr. Jorge Simonella por sus trabajos en la Alzada en la suma de PESOS MIL (\$1.000.-). Adiciónese a dicho monto el porcentual legal pertinente (Ley 6716 y sus modificatorias T.O.Dec.4771/95; B.O.15/02/96) y el referente al IVA si correspondiere.-

De conformidad con lo establecido en el párrafo sexto del artículo 91 de la ley 5.827 t.o. ley 10.571 y la acordada 2.341/89 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, regular los honorarios profesionales de la Dra. Silvina Andreoli, por su trabajo realizado en la Alzada como Asesora de Incapaces, y del Dr. WALTER BILOS por su trabajo en la Alzada como Defensor de Pobres y Ausentes, en la suma de UN JUS, para cada uno (Unidad Arancelaria prescripta por el Decreto-Ley 8904/77).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Roberto Degleue y Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

SENTENCIA:

Rechazar el recurso de apelación deducida por la parte actora y confirmar el fallo de primera instancia en todas sus partes.-

Costas al apelante perdidoso (art. 68 del CPCC).-

Regular los honorarios del Dr. Jorge Simonella por sus trabajos en

la Alzada en la suma de PESOS MIL (\$1.000.-). Adiciónese a dicho monto el porcentual legal pertinente (Ley 6716 y sus modificatorias T.O.Dec.4771/95; B.O.15/02/96) y el referente al IVA si correspondiere.-

De conformidad con lo establecido en el párrafo sexto del artículo 91 de la ley 5.827 t.o. ley 10.571 y la acordada 2.341/89 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, regular los honorarios profesionales de la Dra. Silvina Andreoli, por su trabajo realizado en la Alzada como Asesora de Incapaces, y del Dr. WALTER BILOS por su trabajo en la Alzada como Defensor de Pobres y Ausentes, en la suma de UN JUS, para cada uno (Unidad Arancelaria prescripta por el Decreto-Ley 8904/77).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

**Graciela SCARAFFIA - Presidenta de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Dpto. Judicial Pergamino Hugo Alberto LEVATO -Juez Rober Manuel
DEGLEUE Juez Ana María ALBORNOZ Secretaria**