El cuidado compartido de los hijos durante la cuarentena: Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil N° 4, 12/05/2020, "V., E. P. c. F. P., D. s/ Divorcio"

Buenos Aires, mayo 12 de 2020.

Vistos: I. Para resolver el planteo formulado por la Sra. V., cuyo traslado, fue contestado por el Sr. F. P.; y para resolver los planteos introducidos por éste en la contestación del traslado aludido, que fueron bilateralizado con la Sra. V.

II. En autos, se presenta la Sra. V. y solicita se habilite la feria judicial extraordinaria y se autorice cautelarmente y en forma urgente, la alternancia de la coparentalidad mientras duren las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio, en adelante, "ASPO".

Relata que en año 2019 las partes arribaron a un acuerdo en el establecieron el cuidado personal compartido de sus hijas, con modalidad alternada, el que obra digitalizado en autos y el que fue oportunamente homologado.

Refiere que a causa de las medidas de aislamiento decretadas, L. y V. se han visto muy afectadas por el distanciamiento con su padre. Manifiesta que con el correr de los días las niñas comenzaron a requerir ver a su progenitor, a la vez que exteriorizaron su deseo de ver a su padre a través de expresiones corporales que denotan una situación de angustia....Por otro lado, agrega que desde el comienzo del ASPO ha tenido que continuar con su trabajo habitual "a distancia", a lo que ha sumado el cuidado personal de las niñas en lo que hace a la higiene, alimentación, y tareas domésticas, además de todo el acompañamiento que implica la escuela a distancia.

Frente a ello, refiere haber atravesado una crisis profunda de angustia y llanto significativa que derivó en un llamado urgente a emergencias de OSDE, con recomendación de reposar y bajar el nivel de tareas y exigencias.

III. Habilitada la feria judicial extraordinaria y corrido el traslado de la medida cautelar solicitada, el Sr. F. P. se presenta y solicita se rechace el pedido incoado por la progenitora, se decida no innovar en la situación actual —salvo por un mejoramiento de las condiciones de contacto por medios tecnológicos mientras dure el ASPO— y se ordene un psicodiagnóstico de las niñas y sus progenitores por intermedio de su Obra Social.

En primer lugar, pone de relieve que desde el comienzo del ASPO, ha atravesado dificultades para que la progenitora le permita tener contacto mediante dispositivos tecnológicos, habiéndose normalizado dicha situación en los últimos días. Manifiesta también, que ha asumido un rol activo en las tareas cotidianas de sus hijas, incluyendo las escolares, a la vez que señala que la progenitora cuenta con ayuda en las tareas domésticas.

Al respecto, solicita se disponga una hora diaria para poder mantener una videoconferencia con sus hijas sin interrupciones ni impedimentos.- En segundo lugar, el progenitor manifiesta que además de ejercer la profesión de abogado, es productor agropecuario, y que junto a sus hermanos se ocupan de una explotación agropecuaria a 200 km de la Ciudad de Buenos Aires, donde actualmente reside su madre, a quien también asisten.

Refiere que dichas circunstancias lo exponen en una mayor medida al contagio del Covid19, y que más allá de su deseo de ver a sus hijas, entiende que lo más prudente es evitar el contacto para evitar un riesgo a la salud de las niñas, y eventualmente el contagio simultáneo de las partes por el traslado de sus hijas.-

Por otra parte, solicita se valoren las condiciones edilicias de los domicilios de los progenitores, por entender que la residencia de la progenitora es más adecuada para la permanen-

cia de sus hijas durante el ASPO.

Finalmente, el progenitor solicita que se autorice una evaluación psicodiagnóstica de las hijas para evaluar su salud.-

Por lo expuesto, requiere que se mantenga el status quo en cuanto al lugar en donde deben permanecer las niñas durante el aislamiento, y se establezca al menos una comunicación diaria por videoconferencia.

IV. Bilateralizada la oposición y los demás requerimientos efectuados por el progenitor, la madre se expide y solicita su rechazo.-

La progenitora manifiesta con respecto al argumento que sostiene el Sr. F. —la hipotética posibilidad de contagio de Covid19 por el hecho de circular debido a su actividad agropecuaria— que resulta exagerado y desproporcionado, poniendo como ejemplo a todas aquellas personas que concurren diariamente a sus puestos de trabajos y luego retornan a sus hogares donde conviven con sus familias. Además, señala que en el supuesto extremo que describe el padre, tampoco la madre podría tener contacto con las hijas, pues tiene que salir a hacer las compras, ir a la farmacia, o realizar otras diligencias autorizadas.-

Por ello, señala que el responsable de tomar todos los recaudos a fin de no exponer a las niñas al momento del encuentro, es el padre. Sobre este punto, remarca además que su solicitud se encuentra en consonancia con la disposición 703/2020 publicada el 2 de mayo de 2020 en el Boletín Oficial.-

Por último, entiende que en el contexto actual solicitar una evaluación psicológica o un tratamiento de revinculación familiar, excede claramente el marco de las presentes actuaciones ya que se trata de una medida cautelar acotada a los fines que el padre asuma sus obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, por lo que se opone al pedido del padre, solicitando su rechazo.

V. Ahora bien, como señala el Sr. Defensor de Menores, la resolución del presente debe estar guiada por las normas que emanan de diversos instrumentos internacionales —conforme mandan los arts. 1 y 2 del Cód. Civ. y Com. de la Nacional— tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, en los cuales se tutela la vida familiar, y particularmente, la de los hijos.-

En la especie, la pauta primordial para evaluar el pedido materno, es la evaluación acerca si la petición incoada en autos consulta el interés superior de L. y V.-

Al respecto, no resulta baladí recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo tercero que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.-

En efecto, sabido es que el interés superior del niño, apunta a dos finalidades básicas cuáles son las de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y la de ser un criterio de intervención institucional destinado a protegerlo (Fallos: 328:2870). Implica el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención (Fallos: 318:514), debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción (cfr. CSJN, Fallos: 331:2691).-

Frente a ello, debe ponerse de relieve las manifestaciones volcadas por la progenitora, en cuanto a que L. y V. se han visto muy afectadas por el distanciamiento con su padre, y que con

el correr de los días las niñas comenzaron a requerir ver a su progenitor, a la vez que exteriorizaron su deseo a través de expresiones corporales que denotan una situación de angustia...

VI. Así las cosas, cobra particular relevancia señalar lo dispuesto en el art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer que en su art. b dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para "Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos".-

Sentado ello, en autos se advierte que las tareas de cuidado cotidiano de L. y V. han recaído exclusivamente sobre la progenitora desde el inicio del ASPO —esto es, desde el 20 de marzo de 2020—, y que si bien el progenitor ha manifestado haberse involucrado en las necesidades de las pequeñas, lo cierto es que lo ha hecho de forma virtual o a la distancia.-

En ese sentido, debe remarcarse que la progenitora ha exteriorizado haber atravesado una crisis profunda de angustia y la necesidad de reposar y bajar el nivel de tareas y exigencias, circunstancia que revela que una distribución más equitativa de las tareas de cuidado podría aportar a su propio bienestar.-

Ante ello, corresponde señalar que el principio de solidaridad familiar debe iluminar las resoluciones de casos como el de autos. Al respecto, se ha definido que la solidaridad implica adhesión a la causa, situación o necesidad de otro; el principio de solidaridad se cuenta entre aquellos que en ninguna circunstancia puede suspenderse, por su utilidad práctica en situaciones extremas como habituales y porque recoge una noción presente en la sociedad (Córdoba, Marcos M., "El derecho en época de pandemia. Covid-19, familia y solidaridad jurídica", Cita Online: AR/DOC/1034/2020).

Por ende, entiendo que resulta justo, razonable y acorde al principio de solidaridad familiar, que los progenitores alternen los cuidados de L. y V., de forma tal de distribuir más equitativamente las tareas de cuidado de las hijas, mientras dure el ASPO, y fundamentalmente mientras se extienda la interrupción de la actividad escolar presencial.

VII. Ahora bien, del acuerdo arribado por las partes se desprende que los progenitores han establecido un régimen de cuidado personal compartido con modalidad alternada (conf. punto D.1 del acuerdo aludido).

Además, establecieron que los días miércoles el progenitor retiraría a las niñas de la institución educativa en el horario de egreso, y las reintegraría al día siguiente. Asimismo, acordaron que las niñas permanecerían con el progenitor un fin de semana por medio a partir de las 16.45 horas del viernes, reintegrándolas el día hábil siguiente al colegio o al hogar materno, según sea el caso.

A su turno, debe traerse a colación lo acordado respecto del receso escolar invernal, dado que dicha circunstancia se asemeja a las actuales. Al respecto, convinieron que las niñas disfrutarían de una semana de vacaciones con cada progenitor.

Sentado ello —y siguiendo el mismo criterio que el volcado en el minucioso dictamen del Sr. Defensor de Menores— corresponde agrupar estos días de convivencia y cuidado asumidos por el progenitor, para evitar la multiplicación de traslados mientras dure el ASPO, y fundamentalmente mientras se extienda la interrupción de la actividad escolar presencial. Máxime, teniendo en cuenta, por un lado, la cercanía entre los domicilios de la madre y el padre, y por el otro, que esta modalidad permitiría al progenitor atender la explotación agropecuaria referida y a su propia madre.

Consiguientemente, entiendo prudente modificar el día de retiro de las niñas —de miér-

coles a jueves—, y establecer alternadamente la siguiente modalidad: 1) Un bloque de tres noches —jueves, viernes y sábado— debiendo el progenitor retirar a las niñas del hogar materno el día jueves y reintegrarlas al mismo domicilio el domingo; 2) Un bloque de cuatro noches, —jueves, viernes, sábado y domingo—, debiendo el progenitor retirar a las niñas del hogar materno el día jueves y reintegrarlas al mismo domicilio el lunes.

El retiro de las niñas y su posterior reintegro deberá efectuarse entre las 18 y 19 horas del día correspondiente. Esta modalidad comenzará a desarrollarse el jueves 14 de mayo de 2020 —bloque de tres noches—, y deberá alternarse al segundo bloque en la semana del 21 de mayo de 2020.

Huelga aclarar que los traslados autorizados deberán llevarse a cabo con observancia de todas las medidas de seguridad e higiene pertinentes, y que lo dispuesto no implica liberar a las niñas del ASPO, el que deberá ser cumplido estrictamente en cada uno de los lugares de residencia en que se encuentren.

VIII. Finalmente, debe ponerse de resalto que la Decisión Administrativa 703/2020 publicada el 2 de mayo de 2020 en el Boletín Oficial incorporó al listado de excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y a la prohibición de circular, a las personas involucradas en el traslado de niños, niñas y adolescentes, al domicilio del otro progenitor o progenitora o referente afectivo, siempre que ello sea en el interés superior del niño, niña o adolescente, pudiendo realizarse este traslado una vez por semana. (conf. arts. 1 y 2).

Con relación a esta normativa, coincido con el Sr. Defensor de Menores que —dentro de este contexto sanitario fluctuante— no corresponde aferrarse al pie de la letra, con rigorismo manifiesto a determinaciones administrativas generales, sino realizar una interpretación adecuada del texto, que respete el espíritu de las normas superiores sin hacer daño a las niñas.

XI. Finalmente, con relación al pedido de efectuar una evaluación psicodiagnóstica del grupo familiar, atento el carácter excepcional de la presente feria extraordinaria, las medidas de aislamiento vigentes y a efectos de no desvirtuar la medida cautelar solicitada, considero prudente postergar su consideración para una vez reanudada la actividad judicial ordinaria.

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dictaminado precedentemente por el Sr. Defensor de Menores y con carácter de medida cautelar, resuelvo: I. Hacer lugar al planteo materno, y disponer que se instrumente un período de alternancia de convivencia de las niñas con sus progenitores, a desarrollarse con la siguiente modalidad: 1. Un bloque de tres noches —jueves, viernes y sábado— debiendo el progenitor retirar a las niñas del hogar materno el día jueves y reintegrarlas al mismo domicilio el domingo; 2. Un bloque de cuatro noches, —jueves, viernes, sábado y domingo—, debiendo el progenitor retirar a las niñas del hogar materno el día jueves y reintegrarlas al mismo domicilio el lunes; esta modalidad comenzará a desarrollarse el jueves 14 de mayo de 2020, debiendo observarse las pautas señaladas en apartado séptimo; II. A fin de instrumentar la medida dispuesta, los progenitores deberán asegurar que sus hijas estén equipadas con elementos de seguridad, como barbijos, máscaras faciales o antiparras, guantes, y calzado y ropa pronta para ser retirados y lavados, debiendo la madre y padre —según el caso— también observar los recaudos de seguridad dispuestos; III. Hacer saber a los progenitores que mientras las niñas se encuentren a su cuidado, deberán mantener libre y razonable comunicación diaria con el otro progenitor, por vías telefónicas o electrónicas en general; IV. En caso de incumplimiento de alguna de las medidas dispuestas, deberá informarse inmediatamente en autos a fin de tomar las medidas correspondientes; V. Las medidas dispuestas se extenderán mientras dure el aislamiento

social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación, y mientras se extienda la interrupción de la actividad escolar presencial; A fin de cumplir las medidas, los progenitores deberán contar con copia de la presente resolución y la declaración jurada anexada a la Resolución Nº 132/2020 del Ministerio de Desarrollo Social (conf. art. 2 último párrafo Decisión Administrativa 703/2020); VI. Diferir la consideración de la evaluación psicodiagnóstica del grupo familiar, para una vez reanudada la actividad judicial ordinaria; VII. Las costas se distribuyen en el orden causado atento la naturaleza y novedad de la cuestión debatida (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Notifíquese a las partes. Fecho, notifíquese al Sr. Defensor de Menores. — Adrián J. Hagopián.

GDA