



JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

TENENCIA Y CUSTODIA DE HIJA MENOR DE EDAD

1.- PRIMERA INSTANCIA.

F.F.F., con fecha ..., interpuso demanda de reconocimiento de tenencia y custodia contra L.L.L., solicitando que se le reconozca la tenencia y custodia de su hija C.F.L.; por su parte, L.L.L. también interpuso demanda de tenencia respecto de la niña antes mencionada. Ambas partes coinciden en que procrearon a C.F.L., se separaron tras convivir por problemas entre ellos y actualmente tiene problemas también por la niña. El juez de primera instancia ha declarado fundadas en parte las demandas, estableciendo la tenencia compartida de manera paulatina y progresiva conforme a plan de parentabilidad. El apelante, SE OPONE a la tenencia compartida, pues se vulnera el debido proceso y motivación porque no se ha valorado el informe psicológico; asimismo, que la tenencia compartida podría afectar el derecho de su hija a tener un nivel de vida adecuado, pues la madre no cuenta con domicilio acorde y privaría a su hija de vivir con las comodidades a las cuales está acostumbrada; por lo que, debe otorgársele a él la tenencia y régimen de visitas a la madre. Lo que no comparte este Colegiado es que el padre tenga a la niña en constante violencia psicológica porque habría ejercido alienación parental. El juez de primera instancia atribuye al padre, el rechazo de la niña a la madre. Alega que ello deriva del informe psicológico N° 00 donde se establece indicadores de inestabilidad emocional por acontecimientos pasados, sin embargo, este Tribunal no aprecia ello de dicha prueba. Por ende, se desestima el argumento impugnatorio donde el apelante refiere que dicha prueba no habría sido valorada, pues si mereció pronunciamiento por parte del Ad quo. Si bien en el área de personalidad y conclusiones se estableció que la niña tiene indicadores de inestabilidad emocional aparentemente por acontecimientos de violencia pasados, presencia de discusiones entre los padres y miedo de que la alejen de su actual núcleo familiar; sin embargo, de allí no se aprecia ningún dato objetivo que permita concluir que el padre ejerce violencia psicológica por alienación parental, por el contrario, sólo se aprecia que la niña recuerda acontecimientos de violencia que relató y discusiones, así como, no quiere que la alejen de su núcleo familiar actual. Ello quiere decir que cuando la psicóloga ha analizado a la niña, no ha evidenciado que ésta rechace a su madre porque estaría siendo alienada, por el contrario, verifica que su entorno actual la tiene en condiciones óptimas.

La SENTENCIA contenida en la Resolución Judicial número XXXXXXXXX, de fecha XXXX de XXXX del año dos mil XX, obrante de fojas 222222 a 333333, resolvió: Declarar FUNDADA en parte la demanda interpuesta por F.F.F., contra L.L.L. sobre TENENCIA Y CUSTODIA. X.X.- Declarar FUNDADA en parte, la demanda interpuesta por F.F.F. contra L.L.L. en el proceso acumulado [Expediente YYYYYYYYYYYY5], sobre TENENCIA Y CUSTODIA. X.X.- CONSECUENTEMENTE, se establece que la tenencia y custodia de la niña C.F.L., será ejercida de manera compartida por ambos progenitores F.F.F. y L.L.L. de manera paulatina y progresiva, conforme al plan de parentalidad que ha sido detallado en el considerado XX. de la presente sentencia, debiendo las partes cumplir con dicho procedimiento, bajo apercibimiento de disponerse las medidas coercitivas necesarias, modificar la tenencia compartida a exclusiva e incluso disponer la intervención de la UPE, a efectos de salvaguardar la integridad física y psicológica de la citada niña. (...)."

2.- APELACIÓN:

El padre apela la sentencia de primera instancia pretendiendo su revocatoria. Invoca como agravios y fundamentos: Que se vulnera el debido proceso y motivación suficiente porque no se ha valorado el Informe Psicológico N° XXXXX. No se han aplicado los



derechos del niño a tener un nivel de vida adecuado, así como, se vulneró el principio de interés superior del niño. Su hija se encuentra bajo su cuidado, siendo que, la madre no cumple con su responsabilidad como madre ni las necesidades básicas de su hija, siendo incorrecta la tenencia compartida. Debe otorgársele la tenencia a él y el régimen de visitas a la madre, ya que, la niña actualmente está en ambiente adecuado para su bienestar y desarrollo; además, es consciente que debe fortalecerse el vínculo con su madre. La madre no cuenta con domicilio acorde al número de integrantes de su familia y en distrito alejado del lugar donde vive con su hija (ambiente idóneo). La tenencia compartida privaría a su hija de vivir con las comodidades a las que está acostumbrada y no se ha considerado el estado de salud en el que estaba su hija cuando vivía con su madre. Él cubre el 100% de los gastos de su hija y paga alimentos a la madre.

También, lo que aprecia este Colegiado es que la niña rechaza a su madre debido a las actitudes que tuvo ésta con ella, pues los relatos respecto a que su mamá le pegaba con palo no son una mera y aislada alegación, sino que, cuenta con sustento probatorio. Del CD de folios 000, se aprecia fotografías de la niña con marcas y un video donde ella, tras la consulta de su padre, refiere que su madre le pellizcaba, describiendo como hacía ello. Asimismo, se aprecian fotografías de la niña con moretones y marcas, así como, videos donde la niña estaba en reuniones sociales con bebidas alcohólicas y más adultos, con su madre comiendo y bailando (en otro video). En la audiencia única de fecha..., la niña, refirió que tiene 07 años, que su mamá le pegaba con palo, le jalaba sus pelitos y le dolía, dejándole marcas en su espalda; y, que su mamá tomaba mucho con hombres. De tales medios probatorios, valorados individual y conjuntamente, no se aprecia que el padre haya alienado a su hija para que rechace a su madre o que ejerza violencia psicológica en contra de su hija, por el contrario, existen pruebas objetivas que permiten a este Tribunal arribar a la conclusión de que la niña rechaza a su madre por las razones que aludió; dicho de otro modo, el debilitamiento de la relación entre madre-hija se debe a la actitud de la madre y no del padre. 4.5.7. 4.6. Debe enfatizarse que la opinión de la niña ha sido persistente y verosímil, pues no sólo deriva de videos cuando era casi una bebé, sino también de informe psicológico y lo manifestado en audiencia; y es que, las dos últimas opiniones son valoradas positivamente por este Colegiado así, en el caso de autos, no se aprecia que la niña haya sido presionada para opinar, es más, fue evaluada por psicóloga siguiendo los protocolos y en audiencia sólo estuvo presente con el juez y abogada; y, más allá de su edad biológica, se aprecia coherencia y capacidad en la comprensión de los hechos.

Estando a lo expuesto, ahora se debe verificar si es que resulta correcta la decisión del juez de primera instancia, en lo referente a que la tenencia deberá ser compartida. El juez de primera instancia ha declarado fundadas en parte las demandas estableciendo que la tenencia será ejercida de manera compartida por ambos progenitores conforme al plan de parentabilidad. El contenido de dicho plan es el siguiente: (i) .- Se iniciará con las terapias psicológicas que deben recibir ambos progenitores, como también la niña C.F.L., para lo cual se debe asignar aún psicólogo del Equipo Multidisciplinario de esta Corte, a efectos de que dicho tratamiento mejore su autocontrol y permita mejorar las relaciones entre ellos en el marco del respeto mutuo, como también el desarrollo personal de la citada infante. (ii). De ser positivo el informe del avance del psicológico se pasará a un régimen de visitas con externamiento, los días domingos de 8:00 am a 6:00 pm, en la cual la madre recogerá a su menor hija, tiempo durante el cual deberá mejorar su relación afectiva, debiendo cuidarla y protegerla y el padre permitir y promover la revinculación de la madre con su hija, por lo que de no cumplir con ello se establecerá las sanciones que corresponda. Dicho régimen de visitas se realizará por cuatro meses, para lo cual el psicológico y la asistente social deberán monitorear el cumplimiento de la misma, luego del cual se emitirá un informe al Juzgado. (iii).- Seguidamente y con el informe favorable del equipo multidisciplinario, se pasará a un régimen de visitas con externamiento por un período de dos días. Luego, la madre



tendrá una tenencia y guarda de tres días a la semana. EL Colegiado encuentra contradicción entre el fallo de la sentencia y el plan de parentabilidad contenido en la parte considerativa, pues en el fallo el juez decide la tenencia compartida y en el plan de parentabilidad inicia mencionando que la tenencia compartida deberá ser ejercida de manera progresiva, pero del contenido del mismo sólo se aprecia un régimen de visitas progresivo que irá incrementándose si existen informes positivos de psicológico y asistente social. No obstante, verificándose que se ha decidido la tenencia compartida progresiva, en opinión del Tribunal que dispone la tenencia compartida desde la sentencia se considera prematura e incorrecta, pues la tenencia como tal, importa un deber de cuidado y responsabilidad frente al hijo, y de los actuados no se aprecia que la madre pueda cumplir con ello actualmente.

Si bien la niña tiene derecho a generar lazos con su madre y ésta a compartir tiempo con su hija, sin embargo, tales derechos deben ser analizados a la luz del interés superior del niño, el cual es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plano físico, psíquico y social. Así las cosas, para el caso se tuvo en cuenta los lineamientos establecidos por el Children Act de 1989, el cual fijó algunos parámetros que debe observar el juez en los procesos sobre la niñez para garantizar la observancia del interés superior, éstos son: “los sentimientos y deseos del niño; sus necesidades físicas, emocionales y educativas; el posible efecto de cambiar su situación; su sexo, edad, personalidad y demás características particulares; los daños sufridos o que pudiera sufrir el infante; y la capacidad de los padres u otras personas que intervengan en la satisfacción de las necesidades del niño.”, Finalmente, no está probado en autos la capacidad de la madre para atender las necesidades actuales de la niña, como acompañamiento, alimentación, vestido, etc. Bajo esa lógica el proceso de externamiento debiera ir siendo incrementado según haya de emitir un psicólogo del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de XXX, un informe detallado positivo dirigido al Juzgado de primera instancia; si los informes por el contrario son negativos, el Juzgado de primera instancia queda facultado para modificar el régimen de visitas y disponer lo que considere correspondiente teniendo en cuenta el interés superior del niño. Para finalizar y a modo de obiter dicta, el Colegiado precisó que lo resuelto se hiciera respetando el principio de congruencia recursiva y el brocardico *tantum appellatum quantum devolutum*, esto es: de acuerdo al extremo impugnado, la pretensión impugnatoria, y, los agravios y fundamentos de la apelación; así como, teniendo en cuenta los puntos controvertidos que fueron fijados en audiencia 00 y no fueron impugnados por ninguna de las partes. DECISIÓN: Por estos fundamentos, los Jueces Superiores de la XXX Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de XXX, decidieron revocar la SENTENCIA contenida en la Resolución Judicial número 333, de fecha ... que resolvió:

‘7.1.- Declarar FUNDADA en parte la demanda interpuesta por L.L.L., contra F.F.F. sobre TENENCIA Y CUSTODIA.

7.2.- Declarar FUNDADA en parte, la demanda interpuesta por F.F.F. contra L.L.L. en el proceso acumulado [Expediente DDDDDDD]. CONSECUENTEMENTE, se establece que la tenencia y custodia de la niña, será ejercida de manera compartida por ambos progenitores de manera paulatina y progresiva, conforme al plan de parentalidad que ha sido detallado en el considerado 000 de la presente sentencia, debiendo las partes cumplir con dicho procedimiento, bajo apercibimiento de disponerse las medidas coercitivas necesarias, modificar la tenencia compartida a exclusiva e incluso disponer la intervención de la UPE, a efectos de salvaguardar la integridad física y psicológica de c.f.l. (...).”; y reformándola declaró INFUNDADA la pretensión de tenencia postulada por F.F.F. FUNDADA la pretensión de tenencia postulada por J.L.V., en consecuencia: SE DISPUSO la tenencia exclusiva a favor de I.I.I. y régimen de visitas progresivo a favor de C.F.L. de conformidad con el procedimiento que consta en el considerando XX de la presente sentencia de vista.