Esquel, 22 de julio de 2008.-

------**VISTO**:----------

------Los recursos de apelación interpuestos a fs. 103, por la abogada C. A. A., en representación de la Sra. A. V. H. y a fs. 105 y vta. por la abogada C. M. L. apoderada del Sr. E. H. P., contra la sentencia de fecha 4 de abril de 2008, registrada bajo el Nº 94 Fº 149/152 del año 2008, obrante a fs. 95/98, y que fueran concedidos a fs. 108; y----------

---

------**CONSIDERANDO**:----------

------1. Que por tal sentencia, el *a quo* dispone 1º) que la niña S. A. P. pernocte en el domicilio paterno un día a la semana que coincida con su franco laboral, los que fueran denunciados a fs. 93 y a falta de acuerdo dispone los días 11 y 20 de abril; 2, 11, 17 y 23 de mayo; 1, 7, 13, 19 y 28 de junio, siendo la implementación progresiva en función de la necesaria adaptación de la pequeña; 2º) que intervenga el Equipo Técnico Interdisciplinario para la evaluación mensual del régimen de comunicación dispuesto, debiendo elaborar un informe final al cabo de los tres meses.----------

------2. Sin perjuicio de haber transcurrido las fechas en las cuales se estableció el pernocte de la niña con su papá y tratándose el recurso incoado de una ampliación en la modalidad del régimen de comunicación ya establecido, entendiendo éste como derecho que tiene el padre o madre no conviviente a mantener contacto personal con su hijo y a la vez de éste con aquéllos, de la manera más fecunda que las circunstancias del caso posibiliten, se torna indispensable el tratamiento de la cuestión debatida en estas actuaciones, ello en función a la contribución para el logro de la cohesión efectiva y eficaz de los vínculos familiares, los que propenderán a una estructuración más sólida y equilibrada para el psiquismo de la niña.----------

------3. Surge de las actuaciones que a fs. 110/112 el Sr. E. H. P. expresa sus agravios, indicando que los mismos pueden concretarse especialmente en el hecho que no se estipuló el horario en que él retiraría a su hija los días señalados en la sentencia en crisis –medida ésta que peticionó se aclarara y que la Sra. Juez

de Familia no hizo lugar–, por lo cual estima que tal circunstancia ayudó al incumplimiento por parte de la Sra. H. , quien ha impedido que el régimen de comunicación de la niña con su papá se lleve a cabo conforme lo ordenado y solicita se confirme la resolución recurrida.----------

------4. Contra el decisorio de fs. 95/98 la Sra. A. V. H. expresa agravios a fs. 113/117 invocando la falta de motivación, escasa argumentación y falta de análisis real por parte del *a quo* al resolver, aduciendo que la Sra. Juez de Familia interpreta en forma arbitraria los argumentos vertidos tanto por las partes como por el ETI en oportunidad de celebrarse la audiencia de fs. 91.----------

Asimismo discrepa respecto a la escasa relevancia que el *a quo* le ha dado al derecho a la lactancia de la niña, donde se debió tener en cuenta que la Organización Mundial de la salud propicia y difunde la necesidad de que los niños sean amamantados desde que nacen y por lo menos hasta los dos años, agregando renglón más abajo: " ... posibilidad que no le estará negada en el transcurso de unos meses".----------

------Señala que previo a resolver debió ser adjuntado un informe socio ambiental del progenitor solicitante y de su familia, ello en atención al régimen solicitado y dispuesto en la sentencia, lo que al obviarse hace aún más vulnerable y arbitraria la sentencia.----------

------Expresa que del análisis de los argumentos vertidos, surge claramente que la Sra. Juez de Familia ha priorizado el derecho al incremento al régimen de comunicación frente al derecho de la niña de amamantarse y de paulatinamente provocar su destete en el tiempo y etapa en que la medicina considera oportuno y la decisión de su madre también. Cita conclusiones de la Declaración de Innocenti-UNICEF/OMS y argumenta que los inconvenientes que han surgido en autos siempre han sido producto de la actitud rígida del Sr. P. .----------

Que como último agravio señala el perjuicio que provoca la no implementación progresiva del régimen de comunicación solicitado, el que afecta el interés superior de la niña, entendiendo que el pernocte debiera haberse dispuesto una vez por mes o cada veinte días pero nunca desde el inicio y solicita se revoque la sentencia que dispone la ampliación del régimen de comunicación.--------5. Corrido traslado de las expresiones de agravios vertidas por la Sra. H. al Sr. P., éste responde a fs. 126/131. Relata episodios que se suscitaron en estas

actuaciones y transcribe mensajes de texto emitidos por la Sra. H. aduciendo que de esta forma ella tiene en sus manos el régimen de comunicación que él tiene con su hija, "... que lo controla, lo presiona para que desista de sus acciones judiciales, le ofrece comunicación con su hija a cambio que `dejen´ a los abogados, etc.".----------A continuación se circunscribe en a refutar los agravios vertidos por la Sra. H., argumentando que la falta de motivación a la que ésta alude "...sin dudas es LA SUYA PROPIA."----------
Respecto a la arbitrariedad de la sentencia aludida por la Sra. H., expresa que de ningún modo se encuentra en jaque la decisión materna ni las decisiones de la OMS respecto al amamantamiento de la niña, por un solo día a la semana que la niña pernocte con su padre, sino que por el contrario, estima que tal medida es iatrogénica –atento la existencia de otra bebé,– y considera que la decisión materna es impedir una vez más el régimen de comunicación de la niña con su padre.----------6.
Resumidas así, en sus aspectos fundamentales, las críticas vertidas por los recurrentes, este Cuerpo pasará al análisis de las mismas a los efectos de determinar si corresponde o no acoger sus requerimientos.----------
------Así ello, este Tribunal estima conveniente destacar liminarmente que la cuestión que se debate en autos no puede ser resuelta sino atendiendo al "interés superior de la niña", ineludible pauta interpretativa de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN; art. 3.1, Convención sobre los Derechos del Niño) que condiciona de un modo absoluto cualquier decisión judicial que pueda afectar el estado de bienestar general –en su sentido más amplio: psicofísico, espiritual, moral, material, etc.– al que tiene derecho todo ser humano durante su niñez.----------
------Así lo ha receptado nuestra jurisprudencia, "La noción de "interés superior" se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción del vocablo y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida" (conf. C. 1º C.Com. de San Isidro, sala I, 8/7/2002, L.L. 2003-F-77, nota "Los principios Jurídicos en las relaciones de Familia" de María Josefa Méndez Costa, pág. 340, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2006).----------
------Advirtiéndose que entre los progenitores hay graves desavenencias respecto a la efectiva vinculación de S. A. con su padre, entendemos que el sistema legal es

la única respuesta posible para equilibrarlas, puesto que dichas discrepancias se proyectan negativamente sobre su hija, quien se ve arbitrariamente privada de tener una relación igualmente fluida con ambos; es así que no resulta sencillo homogeneizar las disconformidades de los padres en cuanto a la forma de crianza de su hija y respecto a su protección, pero es el art. 264 ter del Código Civil el que prevé la solución respecto de los desacuerdos entre progenitores, tiene una segunda parte que, aparentemente tiende a poner límite a los supuestos abusos de los padres para someter a los jueces las disputas relativas a los hijos.----------

------Recalcamos que, toda solución a la que se arribe respecto al régimen de comunicación de la niña con sus padres, debe adoptarse a la luz del interés de la niña, el cual debe interpretarse con proyección al futuro, a fin de establecer vínculos afectivos sanos, evitando la consolidación de conflictos, trastornos de la personalidad y el carácter, frustraciones e inmadurez en estas etapas en las que se estructura el psiquismo del individuo, a fin de preservar la salud psíquica del menor.----------

------Así, la denominación "derecho de visita", no expresa toda la amplitud de esta prerrogativa, especialmente desde el punto de vista psicológico. No se trata sólo de ver periódicamente a una persona, sino de tratarla y mantener con ella relaciones afectuosas, cultivando una recíproca y sincera comunicación; de allí la importancia de las circunstancias de lugar, tiempo y modo.----------

------En este sentido, el art. 264 inc. 2º del Código Civil protege dicho derecho y el art. 376 bis del mismo cuerpo legal, que puede considerarse analógicamente aplicable, establece una directiva genérica a falta de acuerdo sobre el modo de realizar las visitas: el juez debe resolver, estableciendo el régimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias del caso (ver v.gr. “Derecho Procesal de Familia – I”, Rev. de Derecho Procesal, 2002 - 1, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, año 2002, pág. 494).----------

------Por otra parte, también corresponde destacar que el derecho de los progenitores que no ejercen la tenencia a que los hijos pasen parte de sus vacaciones con ellos o pernocten en su casa, constituye, por su propia naturaleza, una facultad inalienable e irrenunciable que sólo puede ser suspendida cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad de los

menores o su salud física o moral (Cf. CNCivil, sala F – "B.R.M. c. F. de B.M.C.", 10/02/94 - La Ley, 1994-C, 144; DJ, 1994-2-192), circunstancia que no se da en el particular, lo que nos lleva a confirmar en este aspecto la resolución en crisis.----------

------Surge de las actuaciones que con fecha 23 de junio del cte. año se ha llevado a cabo la audiencia dispuesta por el art. 130 de la Ley Nº 4.347 en la cual este Tribunal tomó contacto con el grupo familiar conviviente (fs. 149) y posteriormente a fs. 151 y vta. la Sra. Asesora de Familia e Incapaces ha contestado a vista conferida, expresando que "… nada tiene que decir para desalentar la lactancia materna, sino que por el contrario la alienta; pero en casos como el de autos en el que los progenitores no conviven, en el que se discute la amplitud del régimen de comunicación y, en donde es el progenitor que detenta la custodia del hijo quien debe extremar los recaudos para facilitar los encuentros de la niña con su progenitor no conviviente." Agrega que en atención al pedido del Sr. P. respecto al pernocte con su hija, la Sra. H. debió extremar los intentos para provocar el cese de la lactancia, quien asimismo no ha podido invocar razones que justifican la necesidad de continuar amamantando a su hija.--------

Estimamos que es necesario que se produzcan cambios en las actitudes de los padres, éstos deberán entender que el quiebre de su relación sentimental deben tratarla de modo tal que su hija sufra sus consecuencias en la menor medida posible, por lo que es necesario que S. A. se relacione con ambos progenitores de manera fluida, ya que el hecho de que una vez por semana pernocte con su padre en nada perjudicará su crecimiento.----------Asimismo, este Cuerpo considera oportuno recomendar a las partes a que reinstalen el diálogo y el trato de respeto mutuo, procurando evitar divergencias entre ellos que coloquen a la niña en situación de desamparo emocional. Ha de recordarse, como lo señalan los expertos en la materia, que los padres no se divorcian de los hijos, sino que ante la separación, la familia adquiere una nueva forma, pero en manera alguna cede la obligación de ambos progenitores de proveer a la contención material y emocional de sus hijos, para que estos sientan que siguen siendo los hijos del corazón y que el distanciamiento entre sus padres es una circunstancia de la vida, evitándose que queden en el medio de las disputas que los mayores puedan tener.----------Así ello, hallamos

justo que una vez por semana –dependiendo del día franco del Sr. P.– la niña S. A. pernocte en la casa de su padre con éste.; siendo el Sr. P. quien retirará a la niña del hogar materno a las 16:00 hs. del día franco y la restituirá al día siguiente a posteriori de la hora de almuerzo. Dicha modalidad se llevará a cabo por el término de tres meses, la cual será supervisada por el Equipo Técnico Interdisciplinario quien elaborará un informe respecto a lo observado y, previo al vencimiento de dicho plazo, la Sra. Juez de Familia convocará a las partes a una audiencia a fin de evaluar la evolución del régimen de comunicación dispuesto y su continuidad si correspondiere o no, valorándose la factibilidad de su ampliación.----------

------Que, por último, corresponde exhortar a los señores A. V. H. y E. H. P. a hacer primar, por sobre sus intereses personales, el interés superior de su hija S. A. P., velando ambos, por su integridad tanto física como psíquica, a los fines de un desarrollo sano e integral de su infancia. A tal fin, deberán extremar los recursos a su alcance para acercarse en aras de esta condigna tarea, cual es la crianza y educación de un hija.----------

----------7. Que respecto a la carga de las costas, no obstante la vigencia del principio rector contenido en la primera parte del art. 68 del Código Procesal que objetivamente establece que la parte perdidosa debe soportar las mismas, en materias como la que nos ocupa en las que debe atenderse a la mejor solución para la menor, valorando las singularidades y antecedentes del caso estimamos que la imposición de las mismas a la madre demandada configura una solución inequitativa con incidencia negativa para las indispensables relaciones futuras entre las partes, razón por la cual consideramos, por excepción, aplicable la segunda parte de la norma citada estableciendo que deben soportarse por su orden (art. 68 in fine CPCC)y regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta instancia, a la abogada C. A. A. en la suma de $ 200.-; a la letrada A. N. M. en $ 150.- y a la abogada C. M. L. en la suma de $ 200.- con más el IVA correspondiente para cada una de ellas por su actuación en esta Alzada (Art. 14 Dto. Ley 2.200).---------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut----------

----------**RESUELVE**:----------

------1°) **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en cuanto fuera materia de recurso, disponiendo que la niña S. A. P. pernocte una vez por semana con su padre, ese día coincidirá con el franco laboral de éste, en el cual la niña será retirada por el padre del hogar materno a las 16:00 hs. de su día franco y la restituirá al día siguiente a posteriori de la hora de almuerzo.----------2º) **ESTABLECER** que dicha modalidad se llevará a cabo por el término de tres meses, bajo la supervisión del Equipo Técnico Interdisciplinario quien elaborará un informe respecto a lo observado.----------3º) **INFORMAR** a la Sra. Juez de Familia que previo al vencimiento del plazo dispuesto en el punto 1, deberá convocar a las partes a una audiencia a fin de evaluar la evolución del régimen de comunicación dispuesto y su prolongación o no si correspondiere.----------4º) **EXHORTAR** a las partes, señores A. V. H. y E. H. P., a que concluyan con su actitud individualista y arbitren los medios necesarios de comunicación tendientes al desarrollo integral de su hija, conforme lo expuesto en el anteúltimo considerando.----------5º) **IMPONER** las costas por su orden conforme el considerando 3. y en razón de la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 in fine PCC).----------6) **REGULAR** los honorarios de la abogada C. A. A. en la suma de $ 200.-, los de la letrada A. N. M. en $ 150.- y los de la abogada C. M. L. en la suma de $ 200.- con más el IVA pertinente para cada una de ellas por su actuación en esta Alzada (Art. 14 Dto. Ley 2.200).----------7º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente resolución se dicta por dos Jueces de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Dr. Benjamín Moisá y haberse alcanzado la mayoría (arts. 8 y 9 Ley Nº 1.130).----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADO BAJO EL Nº 95 DEL AÑO 2008 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES. CONSTE.-

Norma O. Marrero, Secretaria