--- En la ciudad de Trelew, a los 17 días de octubre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V. , F. c/ G. , P. S. s/ Régimen de Comunicación”** (Expte. Nº 22.810 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 160.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

I. La actora, abuela materna de los menores E. F. y W. M., de ocho y once años de edad, respectivamente, demandó a su hija –madre de los niños– aduciendo que esta última está obstaculizando en forma deliberada la posibilidad de tener adecuado contacto con sus nietos, por lo cual solicita se establezca un régimen de comunicación por vía judicial.---------- II. Al contestar la demanda, la madre de los menores adujo que la realidad de los hechos es totalmente contraria a la exposición de la actora, señalando que han existido hechos de violencia por parte de la señora V. y que las desavenencias entre ambas, sumada a la muy mala relación con el padre de los menores, indican que no es el mejor momento para lograr un acercamiento del grupo familiar. Afirma que ello resultaría contrario al interés superior de los menores y podría ocasionarles posibles perjuicios a la salud moral de los mismos, por lo que pide el rechazo de la demanda entablada, con costas.---------- III. Tramitado el proceso, a fs. 130/vta. obra el informe de la psicóloga F. C. del Equipo Técnico Interdisciplinario. En síntesis, dicha pieza da cuenta de la existencia de un álgido conflicto entre la actora y la demandada que, en opinión de la psicóloga, es un elemento negativo en el desarrollo de las vinculaciones afectivas de los niños, por lo que sugiere que ambas den inicio a terapias psicológicas individuales en las que puedan trabajar sobre su propia re vinculación, para que se encuentren en condiciones de acompañar a los niños en una vinculación familiar sana y sin presiones emocionales.---------- IV. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 132/134 vta.), partiendo de la regla establecida en el art. 376 bis del Código Civil que

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIA DE CAMARA

reconoce a los abuelos el derecho de visita de sus nietos, hace mérito de lo actuado en la causa, de las audiencias mantenidas con las partes y los menores y de la opinión del E.T.I., para concluir considerando que “la revinculación forzada sería inconveniente en estos momentos, perjudicando psicológicamente a los menores y en definitiva causaría daño a la familia, máxime que a lo largo de estos años la abuela materna y la madre de los niños no han intentado efectuar un tratamiento tendiente a paliar sus profundas diferencias unidas al marcado rechazo que sienten los menores hacia su abuela”. En consecuencia, “a fin de no alterar el funcionamiento normal de la familia” y considerando “que una vinculación obligada, por más limitada que fuera, difícilmente pueda ser apreciada y comprendida por los menores por cuyo interés superior debe velar el tribunal”, y “sin que ello signifique que en el futuro y luego de que las partes adultas intenten su revinculación en el ámbito terapéutico”, la sentenciante *a quo* decide no hacer lugar a la demanda, con costas por su orden.---- V. El fallo es apelado por la parte actora a tenor de los agravios expresados a fs. 145/147, respondidos por la contraparte a fs. 149/150 vta. En resumen, los argumentos críticos de la recurrente son los siguientes: 1) el derecho consagrado por el art. 376 bis del Código Civil se basa en la protección del núcleo familiar próximo, en la solidaridad, el afecto, la comunicación espiritual y material que se supone debe existir entre sus miembros, como asimismo en la valiosa colaboración que los familiares allí enumerados pueden brindar en la formación de un niño. 2) La sentencia es arbitraria por cuanto resulta obvio que las partes presentan desavenencias y conflictos que no han podido resolver por sus propios medios, lo cual motivó el pedido de auxilio judicial. Sin embargo, la señora G. no prestó ninguna colaboración en el curso del proceso, evitando concurrir a las convocatorias, instancias de diálogo y debate, actitudes que no fueron sopesadas ni valoradas por la juzgadora, por lo que sorprende que finalmente en el decisorio se deje librada la solución de la conflictiva familiar –e incluso la posibilidad de impulsar una nueva demanda judicial– a la acreditación del inicio de una terapia psicológica por las partes, lo cual implica no resolver la controversia, porque basta que alguna de las partes no se preste a ello para que el conflicto nunca se solucione, lo cual, por otra parte, redunda en beneficio de la progenitora demandada con quien conviven los niños. 3) Se ha omitido toda

consideración implícita o explícita al “principio de interés familiar” tutelado por el art. 376 bis del Código Civil. Recuerda que hasta ocho meses antes de iniciarse esta demanda, las partes convivían y la abuela se ocupaba del cuidado de los niños debido a la carga horaria laboral de la madre. En este contexto y teniendo en cuenta que en la primera instancia se conforma el universo de relación de los niños y que allí se asientan las bases para el desarrollo de dichas relaciones, soslayar estas circunstancias y atender exclusivamente a la vinculación paterno filial por encima del resto de las relaciones, con total falta de consideración del “interés familiar”, no constituye una derivación razonada del derecho vigente. 4) A juicio de su parte, no existen “motivos graves” que ameriten la restricción de su derecho a contactar con sus nietos. Sólo hay en el decisorio una escueta mención acerca de que habría un “marcado rechazo que sienten los menores hacia su abuela”, sin que la Jueza precise de dónde extrae esa información. 5) Finalmente –expresa– se trasluce en la sentencia en crisis la desvalorización del cambio que en el sistema jurídico argentino ha significado el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y la incorporación a nuestro sistema jurídico del art. 5° y 8°.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Esta normativa, además de referirse a las relaciones personales y contacto directo de todos los niños con ambos padres, alude al compromiso de los Estados partes a respetar su derecho a preservar la identidad, incluyendo entre otras cosas las relaciones familiares, de conformidad con la ley, sin ingerencias ilícitas, y a su turno, el art. 5° impone la obligación de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de la familia ampliada.---------- Por todo ello solicita, en definitiva, se haga lugar a la apelación deducida y se revoque la sentencia apelada.---------- VI. A fs. 155 obra el acta de la audiencia celebrada en esta Cámara, en la que el tribunal tomó contacto con las partes y los menores, corriéndose vista de todo ello a la señora Asesora de Menores, quien la evacuó en ese mismo acto, ratificando su opinión ya vertida en la anterior instancia y expresando que no hay motivos que impidan a la abuela tener contacto con sus nietos. Agregó que si bien es cierto que no resulta aconsejable un régimen forzado, entiende que las partes deberán buscar las alternativas y el asesoramiento de profesionales para que los niños se

revinculen en forma progresiva con la abuela, teniendo en cuenta que forma parte de su familia biológica y que en un momento de sus vida fue un referente muy importante y un vínculo afectuoso que luego se rompió por problemas entre los adultos. Por todo ello considera que debe establecerse un régimen de comunicación progresivo y con asesoramiento de profesionales idóneos, que vayan estableciendo pautas para la revinculación de la abuela con sus nietos.---------- VII. Tras una evaluación de los hechos y circunstancias acreditadas en la causa, en plena coincidencia con el criterio expuesto por la señora Asesora de Menores, opino que le asiste razón a la actora en su pretensión.---------- Desde hace más de dos décadas la doctrina y la jurisprudencia ha sostenido que si la ley reconoce el derecho de los abuelos a gozar de un régimen de visitas con respecto a sus nietos (art. 376 bis, Cód. Civil), cabe concluir que para suspender el ejercicio de ese derecho deben existir causas graves que así lo aconsejen (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C • 02/06/1982 • H., L. A. c. P. de H. • LA LEY 1982-D, 261; entre otros). Es que, en efecto, lo que la ley ha tenido en mira al instituir esta tutela es precisamente el efecto formativo que tiene para los menores el contacto de los abuelos o de los hermanos mayores de edad que no conviven con ellos, reconociéndose como límite para su ejercicio la circunstancia de que no se torne nocivo para la persona de éstos (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E • 07/08/1987 • 391- Del voto del doctor Mirás • M., E. E. c. P., M. R. y otro • LA LEY 1988-A, 391).---------- Considero que en la especie, la sola circunstancia de que la madre y la abuela mantengan un enconado conflicto no puede ser una causa de justificación suficiente para privar a los niños de la posibilidad de reconstituir su vinculación afectiva con la abuela materna. Por el contrario, opino que pesa sobre ellos la responsabilidad primordial de hacer prevalecer este derecho por encima de sus contiendas personales; sobre todo, evitando influir de cualquier manera sobre el ánimo y los sentimientos de los menores, quienes por su escaso discernimiento pueden ser víctimas de manipulaciones sentimentales conscientes o inconscientes por parte de las aquí litigantes.---------- Cierto es que el denominado "derecho de visita" se encuentra subordinado de manera principal al interés del menor –lo

cual aconseja una ponderación seria y cuidadosa acerca de las circunstancias que informan cada caso concreto–, mas en esta valoración no puede dejar de considerarse el interés familiar comprometido, que incluye a los parientes cuya presencia en la vida de los niños tiene un efecto sustancial para la formación de su personalidad, de su identidad y su sentido de pertenencia, atendiendo a estos principios rectores y en función del llamado “interés superior” del niño, tantas veces proclamado sin atender a su real sentido e implicancias concretas. Viene al caso rememorar en este sentido la doctrina de nuestra Corte Suprema de la Nación al sostener que “a los fines de preservar la estabilidad de los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa.” (C.S.J.N., 29/04/2008, M. D. H. c. M. B. M. F. - LA LEY 2008-C, 694).---------- También la doctrina se ha ocupa en resaltar la importancia de asegurar esta adecuada comunicación entre abuelos y nietos. En particular, se ha señalado con acierto que no es óbice a la concesión de este derecho que los menores se nieguen a ello, ya que precisamente por su condición, corresponde al padre, y en su caso, al poder jurisdiccional, persuadirlos, aconsejarlos y aun determinarlos para que favorezcan el encuentro con sus abuelos. Se remarca así, por tanto, la necesidad de una actividad jurisdiccional efectiva para arbitrar los medios que, según sean las circunstancias del caso, se asegure este contacto, lo cual “le confiere a la decisión judicial un elevado contenido valorativo, que no es discrecional, sino que conlleva la directiva de procurar determinados efectos benéficos para una familia conflictuada, tratando de armonizar valores que no siempre se conjugan en el mismo sentido por los tribunales cuando atienden casos de disfuncionalidad familiar” (cfr. Menuet, Alicia R., "Derecho de los abuelos a un adecuado contacto con sus nietos" - JA, 1996-III-662).---------- En la especie, como bien lo expresa la crítica del apelante, considero que el fallo no se hace debido cargo de esta legítima expectativa de la abuela. Está claro que con independencia de los factores que puedan afectar la relación entre ella y su hija, dichas desinteligencias no pueden obrar como un impedimento para que ella retome el contacto con sus nietos,

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIA DE CAMARA

vínculo que a la postre siempre será más conveniente que fomentar el alejamiento motivado por ese desajuste de relaciones entre los adultos, que de ningún modo puede obrar en contra de los intereses cuya tutela procura el art. 376 bis ya citado, por lo que a mi juicio debe hacerse lugar a la pretensión entablada.---------- Por otra parte, no escapa al criterio del suscripto que al haberse producido una desvinculación transitoria entre los niños y su abuela y la nieta, ese régimen deberá ser gradual y limitado, con el objeto de facilitar el acercamiento afectivo entre ellos evitando una profundización del conflicto que pudiera redundar en un resultado contrario a la loable finalidad de la ley. Para ello, a no dudarlo, es necesario asimismo que la actora y la demandada reflexionen de manera adulta y responsable a fin de superar y/o dejar de lado los conflictos que hoy los mantienen en un quiebre de relaciones, en procura del bienestar de los menores.---------- A mérito de las consideraciones precedentes, de conformidad con lo dictaminado por la señora asesora de menores, con el objeto de procurar una recomposición del vínculo entre la demandante y sus nietos, propongo fijar un régimen provisorio para que la abuela materna retome contacto con los mismos, y que inicialmente deberá concretarse mediante una visita mensual a realizar el primer domingo de cada mes, de una hora de duración, con la presencia y contralor de una asistente social que prestará su asistencia a los fines de un mejor logro de estos objetivos e informará al Juzgado acerca de los resultados.---------- De compartirse esta postura, propongo revocar el fallo apelado a fin de fijar el régimen provisorio de comunicación entre la actora y sus nietos, con costas en ambas instancias a cargo de la demandada, atendiendo al principio objeto de la derrota, a la oposición formulada y a la actitud observada por la demandada en el proceso (art. 68, C.P.C.C.; su doctrina)confirmándose las regulaciones de primera instancia y fijándose las de Alzada a mérito de la extensión, eficacia de las tareas realizadas y al resultado que aquí se propicia, como sigue: a) para el Dr. N. R. , en la suma de $ 280.- y b) para la Dra. M. H. A. . , en $ 200.- (arts. 6, 7, 14, 30, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------
Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------
-

--- **A LA PRIMERA CUESTION,** el Dr. López Mesa dijo: ---------- Que a fs. 132/134 vta. se dictó sentencia definitiva de primera instancia, rechazándose la pretensión de la actora de obtener un régimen de comunicación con sus nietos, con costas en el orden causado. Se fundó la a quo para así disponer en el hecho de que "la revinculación forzada (*entre abuela y nietos*) sería inconveniente en estos momentos, perjudicando psicológicamente a los menores y en definitiva causaría daño a la familia, máxime que a lo largo de estos años la abuela materna y la madre de los niños no han intentado efectuar un tratamiento tendiente a paliar sus profundas diferencias unidas al marcado rechazo que sienten los menores hacia su abuela". ---------- Ello llevó a la magistrada de grado "a fin de no alterar el funcionamiento normal de la familia" y dado que "una vinculación obligada, por más limitada que fuera, difícilmente pueda ser apreciada y comprendida por los menores por cuyo interés superior debe velar el tribunal", a no hacer lugar al reclamo contenido en la demanda.---------- --- Que dicho pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 136, siendo concedido el recurso a fs. 137 y fundado a fs. 145/147.---------- Se agravia la apelante en primer término de que no haya tenido en cuenta la juez de grado que el derecho consagrado por el art. 376 bis del Código Civil se basa en la protección del núcleo familiar próximo, en la solidaridad, el afecto, la comunicación espiritual y material que se supone debe existir entre sus miembros, como asimismo en la valiosa colaboración que los familiares allí enumerados pueden brindar en la formación de un niño. Aduce luego que la sentencia es arbitraria por cuanto resulta obvio que las partes presentan desavenencias y conflictos que no han podido resolver por sus propios medios, lo cual motivó el pedido de amparo judicial. Se agravia la actora de que la a quo no haya tenido en cuenta que la señora G. no prestó ninguna colaboración en el curso del proceso, evitando concurrir a las instancias de diálogo y debate a que se la convocara, conductas que no fueron valoradas debidamente por la juzgadora. Se queja también de que el decisorio deje librada la solución de este asunto a la conflictiva familiar y se supedite la posibilidad de iniciar una nueva demanda judicial a la acreditación del inicio de una terapia psicológica por las partes, lo cual implica no resolver

la controversia, al bastar que una de las partes se niegue a ello para que el conflicto no se solucione nunca.----------
Indica asimismo que ha omitido la juez a quo considerar el "principio de interés familiar" tutelado por el art. 376 bis del Código Civil. Seguidamente indica que a su juicio no existen "motivos graves" que ameriten la restricción de su derecho a tener contacto con sus nietos. Cuestiona que en el decisorio apelado solamente exista una breve mención sobre que habría un “marcado rechazo que sienten los menores hacia su abuela”, sin precisar la a quo de dónde extrae esa información. ----- Por último, afirma que se trasluce en la sentencia en crisis la desvalorización del cambio que en el sistema jurídico argentino ha significado el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y la incorporación a nuestro sistema jurídico del art. 5° y 8°.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Con base en todo lo anteriormente expuesto solicita, en definitiva, que se revoque en todas sus partes la sentencia apelada.----------
---

--- Que, corrido traslado de los agravios a la contraria a fs. 148, son respondidos por la contraparte a fs. 149/150 vta, solicitándose la confirmación de la sentencia apelada.----------
---------- Ingresando al abordaje de la cuestión traída tengo para mí que, a tenor de la legislación vigente, para privar a un abuelo o abuela del derecho de ver a sus nietos, deben darse muy buenas razones, las que no advierto que luzcan en el expediente de autos ni en la sentencia de grado. -------
---------- Resulta de aplicación a este caso el art. 376 bis del Código Civil, el que establece: *“Los padres, tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso”*.---

--- Creo que la norma resulta clarísima respecto a que la oposición al contacto solo puede estar fundada en perjuicios a la salud moral o física de los

interesados, perjuicios que no cabe solo alegar, sino que además deben ser probados y que deben basarse, antes que en opiniones subjetivas de quien se opone, en hechos objetivos y verificables, los que deben tener entidad y alejarse todo lo posible de lo opinable o conjetural.---------- Con agudeza se dijo en un fallo que la madre para mantener la falta de contacto de los abuelos con la nieta debe no sólo invocar, sino justificar circunstancias que objetivamente permitieran considerar la inconveniencia para la menor de la reanudación de las visitas, sin que quepa por el momento juzgar sobre las intenciones que llevan a las partes a adoptar las actitudes que respectivamente asumieron en el pleito (CNCiv., sala C, 2/6/82, “H., L. A. c. P. de H.”, La Ley 1982-D, 261).----------

--- El problema es que analizando las constancias de esta causa y la sentencia traída a revisión, encuentro que desafortunadamente la Sra. Juez de grado no ha aplicado al caso la ley vigente ni ha resuelto el conflicto, sino que se ha limitado a frustrar el derecho de una de las partes, sin dar motivo atendible alguno para ello. ---- He analizado las constancias de la causa y los expedientes acumulados y no encuentro motivos para impedir el contacto de los niños con la abuela, máxime cuando dicho contacto no tiene por qué producirse a solas, sino que perfectamente puede llevarse a cabo, inicialmente, en presencia de una asistente social que lo supervise y evite inconvenientes, preservando a los niños.---------- Lo que encuentro en los expedientes acumulados es una marcada intolerancia y un profundo resentimiento y desdén mutuo entre los adultos –actora y demandada de autos- que con su conducta han provocado esta litis. Las denuncias cruzadas entre madre y abuela de los menores y entre los padres de éstos se basan más que nada en palabras –afrentas en ocasiones- pero no encuentro que se halle documentado que la abuela pueda causar daño a los menores. Y, a fuer de sincero, debo decir que en su responde de la demanda –fs. 23/24 de autos- la demandada ni siquiera argumentó detallada y documentadamente cuáles eran las causas que impedían el contacto de los menores con la abuela. Indicó una serie de circunstancias, pero entiendo que tal enunciación no llena los requisitos establecidos por el art. 376 bis in fine C.C.---------- Tampoco obra

en autos ni en los expedientes acumulados prueba convincente que demuestre la inconveniencia del contacto de los menores con su abuela ni, menos, que dicho contacto cause perjuicio a su salud o psiquis. A lo sumo el contacto podrá sembrar una duda en la mente de los menores, respecto de consignas que pueden haberles inculcado otros adultos respecto de su abuela, pero eso es harina de otro costal y no es una causal de impedimento de contacto según la norma citada. ---------- Personalmente creo que es profundamente perjudicial para los menores en general, salvo causas objetivas y verificables que demuestren lo contrario, que ellos no tengan contacto con sus abuelos. Los abuelos normalmente tienen una importante función en la vida, formación y afectos de los niños, función que además de lo estrictamente afectivo –que ya sería bastante- constituye un factor de continuidad generacional, al poner en conocimiento de los niños hechos que sus abuelos pudieron haber vivido y les cuentan, permitiéndole vivenciar otras situaciones, sumar algunos valores, flexibilizar algunos criterios, etc.---------- Coincido con que “si bien cuadra diferenciar el derecho de visita de los padres respecto de sus hijos, con el que el art. 376 bis, concede a los abuelos y demás parientes que se deben recíprocamente alimentos, ello no implica desvalorizar la presencia de tales familiares en la vida de un niño, de un incapaz o de un enfermo” (CNCiv., sala E, 7/8/87, “M., E. E. c. P., M. R. y otro”, La Ley 1988-A, 391).---------- El derecho de visita de los abuelos tiene por fundamento último la mutua protección del núcleo familiar, la solidaridad que supone debe existir entre ellos y, en definitiva, el afecto (CNCiv., sala E, 11/8/87, “S., F. c. C., C. D.”, La Ley 1988-E, 291).---------- Y creo que es menester distinguir dos situaciones diversas. 1) aquellas en que los menores han sufrido abusos, maltratos graves, mortificaciones, etc, de quien solicita el régimen de visitas, supuestos en que sí existiría una causa grave que podría impedir el contacto; y 2) aquellos en que la falta de afecto deriva no de experiencias propias de los niños, sino de preconceptos que les han inculcado los adultos que están cerca de ellos.---------- Habiendo hablado personalmente con los menores, creo que este segundo supuesto es en el que corresponde encasillar el caso de autos. Ello,

pues cuando esta Sala requirió a los menores explicaciones sobre por qué no quieren ver a su abuela, ellos dijeron con toda claridad que porque tenía problemas con su madre, no refiriendo ningún episodio que los involucrara a ellos, pese a ser preguntados con claridad y paciencia sobre tal aspecto.---------- En tal situación, interpreto que en este caso, el afecto entre los nietos y la abuela puede tal vez reconstruirse actuando con paciencia, y fijando un régimen de contacto acorde a las circunstancias del caso, como establece el art. 376 bis in fine C.C..---------- Y no me parece que en este caso el interés superior del niño esté en conflicto con la fijación de un encuentro mensual supervisado de los menores con su abuela, reducido en tiempo y con todas las garantías de seguridad para ellos. ---------- Por otra parte, me parece del caso aclarar que el concepto de “interés superior del niño” se utiliza en ocasiones como molde genérico, abstracto e impreciso para justificar con su empleo, cualquier género de soluciones, sin entrar –muchas veces- a analizar concretamente en el caso cuál sería el genuino interés del menor, que puede llevar incluso a resolver en contra de sus deseos o preferencias, o las de quienes conviven con él.---------- El gran maestro RIPERT advirtió una vez sobre la inconveniencia de pretender levantar edificios conceptuales sobre simples palabras o conceptos. En esta ocasión, siguiendo su ejemplo, me veo en la necesidad de dejar esclarecido que no se pueden intentar construcciones artificiosas sobre la base de un concepto jurídico indeterminado pobremente desarrollado en el derecho argentino como es el del interés superior del niño, que a largos años de la recepción constitucional de la Convención de los derechos del niño (reforma constitucional de 1994 al art. 75 inc. 22 de la Constitución) no ha merecido todavía ni un fallo ejemplar ni un estudio dilatado de la doctrina que esclarezcan su alcance, las que han limitado a enunciarlo como si el mismo tuviera poderes mágicos ínsitos.---------- Entiendo que la apelación a conceptos como el del interés superior del niño, cuando no se demuestra concreta y documentadamente lo que se afirma, no puede tener la notable efectividad de justificar cualquier pretensión. El interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que el juez debe

llenar en cada caso concreto con los elementos de juicio que el caso demuestre más razonables, más convenientes y más proporcionados a finalidades tales como preservar a los niños de sufrir daños, maltratos, abusos, mejorar su situación, su salud, enriquecer sus afectos, etc.---------- Pero el interés superior del niño no es un pedestal sobre el cual pueda basamentarse livianamente cualquier pretensión, ni es un fluido que se adapte a todo continente y permita un acogimiento acrítico de cualquier petición que se ampare en él o lo esgrima, muchas veces como un simple slogan.---------- En este caso puntual, entiendo que el contacto de la abuela y los nietos no resulta contrario al interés superior de éstos sino que, a lo sumo, tal contacto podría ser contrario al interés de su madre de los menores, en este momento de crispación, por el que atraviesa su relación con la abuela de los menores. Pero ello no es un motivo a considerar aquí, ni la ley lo establece como causal de impedimento de contacto. Además, en un futuro, cuando las pasiones cedan, puede que incluso la madre de los niños se culpe a sí misma de haber evitado el contacto de ellos con su abuela. ---------- Y tampoco creo que la opinión de los niños –máxime cuando se trata de niños pequeños, que ni siquiera han podido explicar por qué tienen tal prevención por su abuela, repitiendo un slogan que evidentemente han memorizado- tenga la notable virtualidad de cerrar toda posibilidad al contacto con su abuela. Soy partidario sí de escuchar a los niños, como indica la Convención de los derechos del niño, pero creo que en casos como éste, cuando de sus dichos no surgen motivos atendibles para acoger su preferencia, creo que es misión del juez hacer justicia, para lo cual debe colocarse por sobre las pasiones y acaloramientos de las partes, en estos casos, muchas veces matriz de graves desacuerdos que es necesario superar, para lo cual es menester echar mano de instrumentos idóneos para ello.---------- La fijación de un régimen de visitas, supervisado y acotado en el tiempo de su efectivización aparece a mi juicio como una herramienta correcta para buscar la dilución del conflicto aquí traído. Claro que habiéndose producido una temporaria desvinculación entre los nietos y su abuela, el régimen de contacto a establecerse no podrá ser traumático ni fijarse inicialmente largas jornadas que

pudieran afectar para mal a los menores, obligándolos a permanecer en contra de su voluntad o a aburrirse durante períodos de tiempo desproporcionados a la actual situación.---------- Siempre he pensado que en estos casos el gradualismo y el paso del tiempo muestran sus mejores virtudes, permitiendo superar obstáculos que en un tiempo pudieron parecer insuperables. En galanas palabras, el maestro Eduardo COUTURE dejó estampado un principio inveterado: “Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración” (COUTURE, Eduardo, “Los mandamientos del abogado, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 7º mandamiento).---------- Haciendo aplicación de estos principios, creo que el contacto a establecerse aquí entre la actora y sus nietos debe ser gradual e inicialmente limitado; ello, con la finalidad de facilitar el acercamiento afectivo entre los sujetos del régimen de contacto, a la par de evitar la intransigencia de las partes y la profundización del conflicto aquí traído.----------

--- Que en esta línea se ha expedido la señora Asesora de Menores actuante, quien evacuó la vista que se le corriera en la audiencia cuya acta obra en autos a fs. 155, ratificando allí su opinión ya vertida en la anterior instancia y expresando que no hay motivos que impidan a la abuela tener contacto con sus nietos. Indicó que si bien es cierto que no resulta aconsejable un régimen forzado, las partes deberán buscar las alternativas y el asesoramiento de profesionales para que los niños se revinculen en forma progresiva con la abuela, teniendo en cuenta que forma parte de su familia biológica y que en un momento de sus vida fue un referente muy importante y un vínculo afectuoso que luego se rompió por problemas entre los adultos. Aconsejó con base en todo ello que se establezca un régimen de comunicación progresivo y con asesoramiento de profesionales idóneos, que vayan estableciendo pautas para la revinculación de la abuela con sus nietos, propuesta que juzgo sensata y acorde a las circunstancias de este caso y que me propongo no desoir.----------

---------- A tenor de los antecedentes y circunstancias puestas de resalto con anterioridad, a fin de intentar la recomposición paulatina del vínculo entre la actora y sus nietos, coincido con la propuesta del Dr. Ferrari de fijar un régimen provisorio para que la abuela accionante gradualmente vuelva a tomar contacto con sus nietos,

el que inicialmente –y a fin de evitar mayores desavenencias- se efectivizará a través de una visita mensual a realizar cada primer domingo de mes, en horario a determinar durante la tarde, de una duración mínima de una hora, cumplida en presencia de una asistente social y bajo su supervisión, quien informará al Juzgado sobre los resultados de dichas visitas, así como prevendrá y evitará roces y desavenencias entre la madre y la abuela de los menores, velando por que el encuentro de los niños con su abuela se produzca sin sobresaltos o ingerencias de la madre.---------- --- Creo útil exhortar a la progenitora de los menores a evitar hacia el futuro las actitudes o comentarios que continúen deteriorando la relación entre los niños y su abuela, enfatizando la conveniencia de que priorice el interés de los menores por sobre el suyo propio, si es que –apreciados con madurez y calma- fueran incompatibles, lo que personalmente no creo, vistas las circunstancias del caso.-------- Y me parece que sería más que deseable que todas las partes de este conflicto se comporten en adelante con tolerancia y respeto mutuo, en aras de preservar el interés genuino de los menores y el derecho de la abuela a tener contacto con ellos, que no veo en este caso cómo puede afectarlos negativamente a ellos, dado que no aprecio la existencia de causas graves que tornen inconveniente dicho contacto.------- Por las razones expuestas y las dadas por el Dr. Ferrari en su voto, al existir coincidencia de pareceres entre ambos votantes corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: ---------- 1) Revocar el decisorio apelado, procediendo a fijar un régimen provisorio de comunicación entre la actora y sus nietos, el que inicialmente deberá efectivizarse a través de una visita mensual a realizarse cada primer domingo de mes, la que tendrá una hora de duración y se realizará en presencia y bajo la supervisión de una asistente social, quien informará al Juzgado sobre los resultados de dichas visitas, así como prevendrá y evitará roces y maledicencias entre la madre y la abuela de los menores, velando por que el encuentro de los niños con su abuela se produzca sin sobresaltos o ingerencias de la madre. ---------- 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada, atento su condición de vencida (art. 68 C.P.C.y C.).---------- 3) Confirmar las regulaciones de honorarios de primera instancia.----------

4) Regular los honorarios correspondientes a esta Alzada, de acuerdo a la extensión, mérito, eficacia de las tareas realizadas y al resultado que aquí se propicia, en las siguientes sumas: para el Dr. N. R. , en la suma de pesos doscientos ochenta y para la Dra. M. H. A. . , en la suma de pesos doscientos (arts. 6, 7, 14 y cctes, Ley 2200).---------- Por los fundamentos anteriormente expuestos, VOTO A LA PRIMERA CUESTION POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** EL Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, fijar el régimen provisorio de comunicación entre la actora y sus nietos, que inicialmente deberá concretarse mediante una visita mensual a realizar el primer domingo de cada mes, de una hora de duración, con la presencia y contralor de una asistente social que prestará su asistencia a los fines de un mejor logro de estos objetivos e informará al Juzgado acerca de los resultados. II) Con costas en ambas instancias a cargo de la demandada, confirmándose las regulaciones de primera instancia y fijándose las de Alzada a mérito de la extensión, eficacia de las tareas realizadas y al resultado que aquí se propicia, como sigue: a) para el Dr. N. R. , en la suma de $ 280.- y b) para la Dra. M. H. A. . , en $ 200.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION,** el Dr. López Mesa dijo: ---------- Existiendo acuerdo entre ambos votantes, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ---------- 1) Disponer la revocación del decisorio apelado, procediendo a fijar un régimen provisorio de comunicación entre la actora y sus nietos, el que inicialmente deberá efectivizarse a través de una visita mensual a realizarse cada primer domingo de mes, la que tendrá una hora de duración y se realizará en presencia y bajo la supervisión de una asistente social, quien informará al Juzgado sobre los resultados de dichas visitas, así como prevendrá y evitará roces y maledicencias entre la madre y la abuela de los menores, velando por que el encuentro de los niños con su abuela se produzca sin

sobresaltos o ingerencias de la madre. ---------- 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada, atento su condición de vencida (art. 68 C.P.C.y C).---------- 3) Confirmar las regulaciones de honorarios de primera instancia.---------- 4) Regular los honorarios correspondientes a esta Alzada, de acuerdo a la extensión, mérito, eficacia de las tareas realizadas y al resultado que aquí se propicia, en las siguientes sumas: para el Dr. N. R. , en la suma de pesos doscientos ochenta y para la Dra. M. H. A. . , en la suma de pesos doscientos (arts. 6,7, 14 y cctes, Ley 2200).---------- Tal es mi VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse de licencia el Dr. Carlos A. Velázquez al momento de efectuarse la audiencia dispuesta por el art. 130 de la Ley 4347 (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

--- Trelew, 17 de octubre de 2008.----------

------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, fijar el régimen provisorio de comunicación entre la actora y sus nietos, que inicialmente deberá concretarse mediante una visita mensual a realizar el primer domingo de cada mes, de una hora de duración, con la presencia y contralor de una asistente social que prestará su asistencia a los fines de un mejor logro de estos objetivos e informará al Juzgado acerca de los resultados.----------

---------- IMPONER las costas en ambas instancias a cargo de la demandada, confirmándose las regulaciones de primera instancia y fijándose las de Alzada a mérito de la extensión, eficacia de las tareas realizadas y al resultado que aquí se propicia, como sigue: a) para el Dr. N. R. , en la suma de $ 280.- y b) para la Dra. M. H. A. . , en $ 200.----------

---------- ----- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 26 DEL AÑO 2008 – SDC.- CONSTE.-