Esquel, de julio de 2012.-

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

------El recurso de apelación interpuesto a fs. 104 contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011 (fs. 92/100 y vta.) y que fuera concedido a fs. 105; y, ----------

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

------1. Que en atención a la forma en que fuera concedido el recurso de apelación en primera instancia, este Cuerpo modifica el mismo mediante sentencia interlocutoria registrada bajo el Nº 91/12 CANO (fs. 140 y vta.), por los argumentos allí vertidos y puestos los autos en Secretaría conforme el art. 248 y 279 del CPCC, las partes presentan sus memoriales a fs. 122/124 126/127 respectivamente.----------

-----2. Que viene en apelación la presente causa contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011 en la que se resuelve respecto al régimen de comunicación de la niña A. O. con su padre y donde la Sra. Juez de Familia dispone que se haga lugar a la demanda, posponiendo la implementación del régimen comunicacional para dentro del plazo de tres meses, término hasta el cual la niña deberá retomar su tratamiento psicológico, imponiendo a la madre -quien detenta la custodia de su hija-, la obligación de efectivizar esa necesidad para la protección del derecho a la salud, en un plazo determinado y con pautas tales como la entrega de copia de la sentencia recurrida y del último informe del ETI al terapeuta y, además, que acompañe la madre de la niña, Sra. P. H. las constancias al Juzgado respectivas en dos ocasiones al mes. ----------También hace saber a los progenitores que cualquier modificación que se efectuara sobre lo anterior, deberá ser acordada por ambos y presentada al juzgado en tres ejemplares. Asimismo dispone medidas a la Sra. H. y al Sr. O., tendientes a resolver la conflictiva advertida en los padres lo que impide el ejercicio de la coparentalidad y como medida de protección de derechos que a partir del primer día hábil del mes de febrero del 2012 se dé comienzo al proceso de revinculación supervisado por el ETI y con pautas determinadas hacia los padres.----------Que si bien los plazos dispuestos en la sentencia recurrida se encuentran vencidos,

consideramos que el tratamiento del recurso se tornaría abstracto, pero en atención a las vicisitudes del presente proceso con relación a la determinación de un régimen de comunicación entre el padre y la niña a partir de las posturas de ambos progenitores y del análisis de la postura de la niña A. C. quien fuera escuchada en la audiencia realizada en fecha 8 de mayo de 2012 (fs. 135), se torna imprescindible analizar el mismo.----------
---

-----Que ello es así por cuanto no se trata en este caso de decidir una mera adjudicación de derechos sobre un objeto inanimado o sobre un bien abstracto, cuya substancia permanecerá insensible o inalterada frente al paso del tiempo, sino sobe el destino de una persona.----------
-----3. Que al expresar sus agravios la demandada, cuestiona el fallo de primera instancia que ha hecho caso omiso a la decisión de la niña A. respecto a la negativa fundada en reanudar el régimen comunicacional con su padre y se explaya respecto a lo decidido por la niña, avalándolo con doctrina, opinando que la opinión de la niña fue olvidada y que se privilegiaron los intereses del padre. Igualmente analiza el apartado V de los considerandos (fs. 97 in fine) aduciendo que la sentencia se apartó diametralmente del informe del ETI y transcribe un párrafo de fs. 82 del mismo y finalmente expresa que en el decisorio en crisis se omitió ponderar la conducta omisiva del actor, durante los múltiples espacios de encuentro previstos en dependencias del SPD, por lo que –a su entender- reeditar este espacio terapéutico o régimen comunicacional supervisado, sin el consentimiento de la niña, resulta violatorio al derecho a la vida privada e intimidad familiar, que no puede ser objeto de injerencias arbitrarias e ilegales, por lo que peticiona se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido materia de apelación, rechazando el régimen de comunicación solicitado por el actor y hace reserva del caso federal (fs.122/124).----------
-----4. Que corrido el pertinente traslado de los agravios a la contraparte (fs. 125), los mismos han sido contestados a fs. 126/127) y previo a un escueta síntesis de los antecedentes de la causa, sostiene lo dictaminado en la sentencia y solicita el rechazo de la expresión de agravios y la confirmación de la sentencia.----------
------5. Que se realiza la audiencia dispuesta por el art. 130 de la Ley III N° 21 (fs. 135) en la que cada uno de los progenitores manifiesta su postura,

asimismo la niña A. da su opinión manifestando expresamente su disconformidad con la revinculación con su padre.----------

-----Se corre vista al Sr. Asesor de Familia e Incapaces, quien se expide indicando que la sentencia impugnada debe ser confirmada, apoyando sus dichos en el dictamen del ETI y en jurisprudencia (fs. 136).----------

-----Que a efectos de introducirnos en el estudio de la cuestión debatida, entendemos que resulta necesario previamente establecer el concepto y alcance de derecho de visitas, y así se ha dicho: *"Es el derecho de mantener comunicación adecuada con el pariente con el que no se convive. El caso mas trascendente es el del progenitor que, por no convivir con el otro progenitor a quien se le ha conferido la guarda del hijo menor, conserva el derecho de "mantener adecuada comunicación" con el hijo, según dice el art. 264 nc. 2° del Cód. Civil..."* (según Manual de Derecho de Familia 6° Edición, Gustavo A. Bossert – Eduardo A. Zannoni, pág. 69)----------

-----Con lo dicho precedentemente surge, que los hijos de padres separados o divorciados, tienen los mismos derechos que todos los niños, pese a que tienen que enfrentarse a situaciones particulares, por la falta de convivencia de sus padres, pero entendemos que dicha circunstancia no debe modificar ni restringir la plenitud de los derechos especialmente el derecho a la parentalidad y a vivir en una familia (conf. Cecilia Grossman en "Los derechos del Niño en la Familia Discurso y realidad", Edit. Universidad, año 1998, pág. 165).----------

-----El régimen de visitas o derecho de comunicación previsto en las disposiciones sobre patria potestad se concede para fortalecer las relaciones afectivas y en beneficio de ambos, los progenitores y los niños. Por ello, en principio, los tribunales en sus fallos deben propiciar la comunicación más fluida posible entre éstos, pues es casi redundante recordar que todo niño necesita mantener una estrecha relación con ambos padres para su adecuada y mejor formación. Los dos roles, el materno y el paterno, resultan fundamentales a lo largo de la vida del niño en la estructuración de su identidad.----------

-----También se ha dicho en este sentido que el objetivo que persigue todo régimen de visitas es estrechar las relaciones familiares y su establecimiento descansa en la necesidad de asegurar la solidaridad familiar y proteger los legítimos afectos que derivan de ese orden de relaciones (conf.

Kielmanovich, Jorge L., "Medidas cautelares", Edit. Rubinzal Culzoni, año 2000, pág. 177).----------

------Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia actual observan con un criterio unificado que el régimen de visitas debe analizarse desde la perspectiva del niño siguiendo la lógica de la Convención sobre los Derechos del Niño que en su art. 9 inc. 3° establece que *"los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño"*.----------

------Que nuevamente, el punto de partida debe situarse justamente en la remanida pero no superada fórmula del "interés superior del menor", que en su más prístina enunciación, este verdadero postulado quedó expresado en los siguientes términos: *"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 condición primordial a la que se tenderá será el interés del niño" (*art. 3 párrafo 1°, Convención sobre los Derechos del Niño).----------

------Que, asimismo el tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el "interés superior del menor". La exigencia de que ese interés sea analizado "en concreto", como también el situar que el "conjunto de bienes necesarios" para la niña se integre con los más convenientes en "una circunstancia histórica determinada", responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los niña.----------

-----Que, la jerarquía de los derechos vulnerados, que hacen sin duda alguna al interés público, y la consideración primordial del interés del menor, deben guiar la solución del caso en orden a restablecerlos por una parte y hacerlo con el menor costo posible -entendiendo esto último en términos de economía y celeridad procesales-atendiendo a razones de elemental equidad, todo ello sin mengua de la seguridad jurídica, valor igualmente ponderable por su trascendencia en toda decisión que tomen los jueces.----------

-----Que así las cosas e ingresando a estudio del recurso, teniendo presente lo dictaminado por el Ministerio Pupilar, entendemos que corresponde ratificar lo resuelto por la señora juez *a quo*, pero estableciendo la

obligación de ambos progenitores de dar cumplimiento a las pautas establecidas.----------

------Que si bien el recurrente alega que la niña no quiere ver a su padre, entendemos que dicho argumento ha quedado desvirtuado desde el momento en que según surge del informe de fs. 25 y vta., la niña se ha vinculado con su padre y que, si bien el SPD en función de la medida cautelar dispuesta a fs. 10 vta. fijó los días de encuentro de la niña con su padre (fs. 17 y fs. 38), algunos de éstos no se efectivizaron conforme dan cuenta los informes de fs. 44/48, y que, posteriormente se solicita al ETI para que a través de entrevistas con los progenitores de A. se expidan sobre la conveniencia de revinculación solicitada por el Sr. O.----------Que al elaborar su informe el ETI refiere que no se pudo continuar con la evaluación de la Sra. H. puesto que su concubino presentó un certificado médico que daba cuenta que ésta presentaba un avanzado embarazo de riesgo, por lo que el ETI no pudo continuar con las evaluaciones dispuestas.----------

-----Que posteriormente la Sra. Juez de Familia solicita nuevamente al ETI que, en función de los antecedentes de los trámites, elaboren un informe y se expidan "*respecto de la conveniencia de revinculación –entrevista/s mediante y en su caso, un diagrama tentativo de las mismas, o en su defecto la conclusión fundada de la imposibilidad de acceder a que dicho derecho sea ejercido en este momento, y las transacciones exigibles para los adultos, en cualquier caso.*"----------

-----Que luego del detalle de las acciones realizadas por el ETI, relatan los antecedentes de la causa y se expiden respecto al régimen de comunicación, es así que del informe elaborado por las Lic. María Verónica Roa y Andrea Tiocrito surge como observación de las profesionales que, en cuanto a la implementación del régimen de comunicación supervisado en el SPD de la localidad de Trevelin éste se vio frustrado por la negativa de la niña y básicamente la inconstancia del padre, pero que n o obstante ello, no surgen indicadores específicos de maltrato, agregando: *" … por lo que, a nuestro entender, la familia deberá realizar un recorrido terapéutico que permita superar la conflictiva actual a los fines de estar en mejores condiciones para iniciar un proceso de revinculación."* Y sugieren como realizar el tratamiento indicado.----------

------Que atento lo expuesto precedentemente, teniendo presente que la legislación nacional, se adecua a los principios de la Convención de los Derechos del Niño, de rango constitucional, en cuanto a los derechos del hijo en las relaciones familiares que se organizan tras la ruptura conyugal, especialmente el derecho a la parentalidad, entendemos que el régimen de visitas fijado por la *a quo* resulta adecuado por lo que habrá de ratificarse. Que esta Cámara exhorta a las partes a su fiel cumplimiento, sobre todo al progenitor, ya que de las constancias de la causa surge que el Sr. O. no ha comunicado a su hija y a las personas involucradas en el proceso de revinculación su decisión de no concurrir a las entrevistas, todo ello bajo apercibimiento para este último, en caso de incumplimiento de aplicar sanciones conminatorias. Al respecto se ha dicho: *"...Al privilegio de la convivencia cotidiana con el menor es necesario correlato el fiel cumplimiento del régimen de visitas establecido por sentencia o acuerdo..."* (Comentario al Art. 264 inc 2° del Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, Ghersi-Weingarten, pág. 386).----------

-----Que, también es cierto que al decidir respecto del régimen de comunicación de la niña con su padre no puede prescindirse de recabar la opinión que tiene ésta respecto de cómo podría distribuirse su tiempo disponible para mantener un contacto provechoso con ambos padres. Opinión que debe ser pasada por el rasero que implican la edad y madurez del niño, para lo cual es imprescindible que se analice cuidadosamente las circunstancias que lo rodean, y las pondere mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presente el caso, y particularmente con la índole del derecho en juego.----------

-----Al respecto merecen recordarse las opiniones de Aída Kemelmajer de Carlucci, que ha sostenido que *"debe tenerse en claro que oír al menor no significa aceptar incondicionalmente su deseo; en otros términos, la palabra del menor no conforma la decisión misma; el niño no debe pensar que él debe elegir entre su madre y su padre, y que de su opinión, exclusivamente, depende la decisión judicial, el juez resolverá priorizando el interés del menor; para tomar esta decisión tendrá en cuenta sus argumentos, lo que no implica acogerlos plenamente pues del mismo modo escucha al litigante, aunque no comparta la solución que la parte le propone" ("El derecho constitucional del menor a ser oído"*, en Revista de

Derecho Privado y Comunitario, 7; "Derecho privado en la reforma constitucional", Rubinzal Culzoni Editores, pág. 177).----------

-----Que, además, se ha dicho que: *"... el hecho de que el niño sea escuchado y sea tenida en cuenta su opinión, no significa que se deba decidir en coincidencia con él. No se le confiere la intervención como juez o árbitro, sino como sujeto de derecho interesado en participar en procesos judiciales que afectan algún aspecto de su vida"* (conf. "Participación de los niños en los procesos de familia" en L.L. 1997-C-1387).----------

------Por todo ello corresponde confirmar en todas sus partes la resolución en cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la demanda (art.69 del CPCC).----------

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

----------**R E S U E L V E:** ----------

-----1°) **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011 obrante a fs. 92/100 en cuanto ha sido materia de agravios, atento las consideraciones precedentes.----------

------2°) **COSTAS** en esta instancia a la demandada (art. 69 CPCC), regulándose honorarios para los profesionales intervinientes en la cantidad de 9 Jus para el Dr. Jorge Augusto Salazar y para el Dr. Hernán Luis Codesal la cantidad de 2 Jus por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 14 Ley de aranceles).----------

------2°) **REGÍSTRESE** y notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen.----

CLAUDIO A. PETRIS

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº /12 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.-