Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"B., G. c/ V., J. A. s/ VIOLENCIA FAMI-LIAR (LEGAJO DE COPIAS) –ART. 252 INC 2 C.Pr."**, Expte. N°594/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°3, (Expte. N°133/2012), por haber interpuesto recurso de apelación a fs. 220 la parte demandada, contra la resolución de fs. 217 y vta. que suspende por 2 meses, el régimen de comunicación del Sr. V. con sus hijos menores de edad J. I. y M. V. B..-

I.- Se agravia el demandado a fs. 220/224 porque considera que la decisión de la jueza resulta arbitraria. Aduce que da por ciertos algunos hechos que no se encuentran acreditados en autos y solo resultan de afirmaciones unilaterales de la accionante. Sostiene que estos aunque se tengan por ciertos, no implican riesgo alguno para los menores.- Entiende que la suspensión del régimen de comunicación le impide contactarse con sus hijos por lapso de cuatro meses con los perjuicios que para la relación paterno filial ello implica. Hace reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia y la Comisión y Corte Interamericana de De-rechos Humanos.

Corrido traslado, los mismos son contestados por la actora a fs. 226/232.

Corrida vista a la Asesora de Familia e Incapaces se expide, a fs. 236, manteniendo las consideraciones vertidas en el dictamen de fs. 214.

II.- En primer lugar, no podemos dejar de señalar que la medida que nos ocupa se inserta en un proceso de separación conflictivo en el cual los adul-tos involucrados no han logrado distinguir entre los

roles de esposo/esposa y padre/madre. Una cosa es la desunión de la pareja y otra la inmutabilidad de la pareja parental.

Aparece, entonces, una contradicción, pues la relación que se desune se mantiene unida –a través del litigio- y aquella que debería permanecer inalterable, la coparentalidad, podría desintegrarse por el accionar de los padres que consciente o inconscientemente por el conflicto matrimonial afectan a los niños, sin darse cuenta de la necesidad y el deber de mantener esa coparentalidad a pesar de la ruptura de la convivencia y de los motivos que la provocaron.

Hecha esta aclaración se ha de señalar que sin negar el derecho que los padres tienen respecto de sus hijos menores de edad, a solicitar la comunicación o contacto con sus hijos, el denominado régimen de visita o derecho de comunicación, es fundamentalmente, un derecho del niño y como tal, debe ser analizado.-

Partiendo de tal premisa, corresponde remarcar que rige en el caso, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece 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"; asimismo en su art. 12.1 di-ce: "Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones

del niño, en función de su edad y maduración".

En tal orden de ideas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con o no, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay. Citados en: CSN 13/03/2007. Fallos 330:642. A.F La Ley 2007-B-686).

También debemos puntualizar que en materia de custodia y régimen de comunicación de menores de edad, las resoluciones que se dictan no causan estado sino que revisten el carácter de cosa juzgada formal, por lo que en cualquier momento se pueden modificar cuando el interés del niño así lo exija por resultarle beneficioso.

III.- Precisado así el marco jurídico, efectuaremos una breve reseña de los hechos relevantes de la causa.

El día 23 de marzo de 2012 la actora promovió denuncia de violencia familiar y requirió medidas urgentes de protección y el mismo día se dispuso la prohibición de acceso y acercamiento incluídas las comunicaciones telefónicas y/o electrónicas del Sr. V. al domicilio de la actora, como así también a los lugares de trabajo, estudio o cualquier otro donde desarrolle alguna actividad habitual. Otorga la custo-

dia provisoria de los niños a la actora. Fija dichas medidas por el término de 3 meses.

El 06 de septiembre de 2010 se acordó un régimen de visitas paterno; reconociendo la madre que al niño, durante esas horas, está también al cuidado de la abuela paterna (fs. 47vta.).

El 09 de mayo de 2012 (fs. 63), Acta N° 640/2012 acuerdan un Régimen de Comunicación.-

Con fecha 27 de agosto de 2012 la actora amplia denuncia de violencia familiar y requiere se renueve las medidas urgentes de protección (fs. 64/69).

Nuevamente la jueza ordena la prohibición de acceso y acercamiento del demandado y la custodia provisoria de los niños a la madre por el término de 6 meses (fs. 70 y vta.).

A fs. 75 la actora denuncia nuevos hechos de violencia por parte del demandado.-

A fs. 105 y vta. (15 de octubre de 2012) obra informe de la Lic. D. respecto a la entrevista que mantuvo con el Sr. V..- A fs. 112/113 la actora impugna el informe.

Corrida vista a la Asesora, la misma contesta a fs. 110 y vta., entiende que no se evidencian elementos de tal envergadura que justifiquen la restricción del contacto paterno, específicamente la suspensión de pernocte de los niños en el domicilio del progenitor que solicitaba la actora.-

El 07 de noviembre de 2012 (fs. 113/114) se realiza audiencia con las partes, donde se deja sin efecto la prohibición de acceso y acercamiento, manifestando la actora que los niños siguen viendo a su padre normalmente con la única

limitación que no se quedan a dormir en la casa del demandado, el cual lo ratifica. Entre otras cuestiones, las partes acuerdan mantener el régimen de comunicación previsto a fs. 64vta.

A fs. 116/117 nuevamente presenta la actora denuncia por hechos de violencia.- Y a fs. 138/139 solicita ampliación de la medida.-

Con fecha 27 de febrero de 2013 se dispone por el término de 3 meses la prohibición de acceso y acercamiento del demandado al domicilio de la actora como así también a los lugares de trabajo, estudio o cualquier otro donde desarrolle alguna actividad habitual.

A fs. 178//179 la actora solicita la renovación de la medida, la cual es concedida el 26 de julio de 2013 por el término de 6 meses.

Con fecha 02 de agosto solicita que la medida solicitada se haga extensiva a los niños por las situaciones vivenciadas por ellos, relata los hechos y acompaña documental.-

A fs. 202/203 se agrega informe del Equipo Técnico Interdisciplinario que data del 09 de agosto de 2013, de las entrevistas individuales mantenidas con la Sra. B. y el Sr. V..

A fs. 208 se realiza audiencia con los niños.- Y a fs. 213/214 contesta vista la Sra. Asesora.

Con fecha 06 de septiembre de 2013 se dicta resolución la cual viene apelada.-

IV.- En el caso no se observa un conflicto directo del padre con los niños sino entre los progenitores, en el que los hijos aparecen como protagonistas indirectos de situaciones de conflicto que se generan entre ambos progenitores al momento en

que se retiran a los niños de su hogar.

Ahora bien el conflicto parental, no se debe extender al régimen de comunicación paterno-filial, dado que siempre, corresponde resguardar el derecho de los niños a mantener contacto con su progenitor, a fin de consolidar los vínculos afectivos.

Dicho régimen, como vemos, constituye un indiscutido derecho del niño con jerarquía constitucional, de acuerdo a lo previsto por el art. 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (conf. art. 75 inc. 22, CN). Insistimos, los niños tienen un derecho subjetivo propio a mantener una adecuada comunicación con el progenitor no conviviente. Esto es, como sujeto activo, titular autónomo de ese derecho. De ahí que el ejercicio del régimen de visitas no es sólo un derecho del padre que no ejerce la guarda, sino también un derecho del menor a estar con el progenitor con quien no convive (Solari, Néstor, "Régimen de visitas y cuestiones suscitadas", LLC 2007 (Mayo), 365).-

En éste marco, hasta tanto pueda superarse la conflictividad entre los adultos, la propuesta de la Sra. Asesora aparece como la más adecuada a fin de resguardar el mejor interés de los niños.-

Por lo tanto se debe reestablecer el régimen de comunicación de los niños con el progenitor y en la instancia de grado se debe ordenar que el retiro y reintegro de los niños lo realice una tercera persona designada por la progenitora.

Nuevamente se reitera la necesidad de que el Sr. J. A. V. inicie un tratamiento psicoterapeútico a los mismos efectos que lo señalado

por la Jueza de grado.-

V.- Las costas de la Alzada serán impuestas por su orden, atento a la naturaleza del proceso donde la cuestión se decide en aras del interés del niño, siendo lógico que ambos padres quieran ejercer sus derechos (art. 69 2da. parte del C.Pr.), procediéndose a regular los honorarios de la profesional interviniente de acuerdo a la ley arancelaria arts. 5 a 9 y 13 de la Ley XIII N° 4.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 216, y revocar la resolución de fs. 213 y vta. en su parte pertinente, conforme el considerando respectivo.-

2) Reestablecer el régimen de comunicación de los niños con el progenitor, y ordenar que el retiro y reintegro de los niños lo realice una tercera persona designada por la progenitora.

3) Costas de la Alzada por su orden, re-gulando los honorarios profesionales de la Dra. L. F. M., en la suma equivalente a TRES JUS y los de los Dres. N. B. L. d. E., J. F. L. G., C. A. R. y G. A. B., conjuntamente, en la suma equivalente a TRES JUS.-

4) Reiterar la necesidad de que el Sr. J. A. V. inicie un tratamiento psicotera-peútico a los mismos efectos que lo señalado por la Jueza de grado.-

5) Tener presente las reservas formuladas por la demandada a fs. 224.-

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).