Puerto Madryn, Noviembre de 2014

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**V.; J. A. C/ G.; M. G. S/ Incidente de Ejecución de Régimen de Comunicación (Expte. N° 320/11)" (Expte. N° 148 - Año 2014)**, venidos del Juzgado de de familia N° 1 (Expte. N° 495/11), por haber interpuesto la demandada y la actora, a fs. 275 y 277 respectivamente, recursos de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada bajo N° 279/14 de fs. 266/271.

I. A fs. 266/271 la Sra. Jueza de grado resuelve, entre otras medidas, disponer la reanudación del contacto paterno filial, el que se llevará a cabo bajo la coordinación, implementación y dirección del terapeuta psicólogo/a que de la lista de peritos del Poder Judicial a tal fin se designe. Asimismo impone las costas en un 80% a la demandada y un 20% al actor.

Contra dicha resolución se alzan tanto la demandada como el actor, fundando sus memoriales de agravios a fs. 280/281 y 282, respectivamente.

Le causa agravio al actor que la Magistrada a quo haya impuesto el 20% de las costas a su cargo.

Explica que se vio obligado a litigar debido a la sistemática obstaculización de la Sra. G. a la efectiva implementación de la comunicación paterno filial.

Por su parte, la Sra. G. se agravia en virtud que la a quo no ha valorado las pruebas por ella aportadas, ni tampoco ha tomado como prueba relevante y conducente la conducta temeraria desplegada por el Sr. V.

Refiere que no se dan aún las condiciones para establecer un régimen de revinculación progresiva como pretende el actor.

Sostiene que pese a las conclusiones de la a quo, está perfectamente demostrado en autos que las menores no quieren que se las obligue a ver a su progenitor y que en innumerables circunstancias el padre de las niñas a

lo largo del proceso ha venido desplegando una conducta contraria a su pretensión.

Resalta que en ningún momento ha obstaculizado y/o resistido a la implementación de un régimen de comunicación paterno filial, afirmando que los incumplimientos de los regímenes han sido por parte del progenitor, es por ello que apela asimismo la imposición de las costas.

A fs. 297 luce agregada en autos la audiencia celebrada ante la sede de esta Excma. Cámara de Apelaciones y a fs. 300/301 la contestación de vista efectuada por la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, en la cual considera que debe confirmarse en todos sus términos la resolución apelada, ello en el entendimiento que responde al mejor interés de P. y G.

II. Para un mejor orden al tratamiento de los recursos interpuestos por las partes, se comenzará con el estudio de los agravios expuestos por la parte demandada.

El derecho de visitas -hoy denominado por el art. 264 inc. 2 del Código Civil de "adecuada comunicación" y "supervisión de la educación"- del padre o madre no conviviente respecto del hijo cuya guarda ha sido otorgada al progenitor, consiste en el derecho de mantener un contacto personal con el menor, de la manera mas fecunda que las circunstancias del caso posibiliten (Conf. Lidia N. Makianich de Basset, "Derecho de Visitas", Ed. Hammurabi, Bs. As. 1997, pág. 53).

Sin bien la ley sólo menciona como sujeto activo de este derecho al progenitor no conviviente, es claro que el hijo también es titular del derecho a mantener una adecuada relación y trato con ambos padres ya que dicho vínculo, propende, generalmente, a una estructuración más sólida y equilibrada de la psiquis de cualquier niño.

El fundamento de este derecho reside en elementales principios de derecho natural, en la necesidad de cultivar el afecto, de estabilizar los vínculos familiares, propendiendo a su subsistencia real, efectiva y eficaz.

Ello lleva a concluir que siempre debe procurarse el mayor acercamiento posible del hijo con ambos padres, evitándose, salvo circunstancias especiales, toda decisión que tienda a cercenarlo.

La jurisprudencia tiene dicho que el derecho de visitas constituye un derecho inalienable de los progenitores cuando ha quedado fracturada la normal convivencia, pero es, por sobre todo, un deber, una función. Ello por cuanto resulta a la vez un derecho impostergable del menor a mantener una adecuada comunicación y trato con aquellos, por contribuir a su formación sana e integral (conf. CNCiv., Sala C, 13/5/82, "P. M. A.", RED19/965, sum.139, idem LL 1985-A-85).

En igual sentido se ha sostenido: *"El derecho de los padres a mantener un contacto y visitar a los hijos es inalienable e irrenunciable, pues tiende a la conservación y subsistencia del lazo familiar, y resulta indispensable para la corrección, vigilancia y educación de estos."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, "A. M., A. M. c. T., F. H. s/ s/ régimen de visitas"; 12/09/2012 ; La Ley Online; AR/JUR/51396/2012).

"La comunicación entre los hijos y el progenitor excluido del cuidado personal reviste los caracteres de inalienable e irrenunciable, pues tiende a la subsistencia de un lazo familiar y afectivo de especialísima importancia en la conformación de su aparato psíquico, por cuanto su limitación sólo debe disponerse cuando se verifique la concurrencia de causas que pongan en peligro la seguridad o la salud de los niños." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B; "M., K. P. c. P., C. A. s/medidas precautorias art. 231 Cód. Civ."; 24/05/2013; DFyP 2013 (noviembre), 82 con nota de Gonzalo Pedro Basavilbaso; DJ 20/11/2013, 90; AR/JUR/18302/2013).

"El derecho a la comunicación entre los hijos y el padre que no tiene su cuidado personal reviste carácter de inalienable e irrenunciable, en tanto fomenta y fortalece la subsistencia de un lazo familiar y afectivo de peso en la conformación de la psiquis de aquellos" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J; "V. D., N. A. c. A., L. H. s/ art. 250 C.P.C.C."; 10/07/2014; La Ley Online; AR/JUR/38917/2014).

De lo hasta aquí expuesto se desprende claramente que no existiendo motivos realmente especiales que fundamenten la prohibición del vínculo entre los niños y el padre no conviviente, éste debe fomentarse y articularse.

De las constancias de autos no surge ningún indicio que haga presumir que establecer un vínculo entre Paloma y Grisel con su padre las ponga en peligro o les pueda causar algún tipo de daño psicológico.

Ahora bien, la progenitora en sus agravios refiere que no se tuvo en cuenta la opinión de las niñas, las cuales han manifestado en todas las instancias y oportunidades que tuvieron que ser escuchadas en su negativa al respecto.

El art. 12 de la Convención de los Derechos del niño establece no sólo el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos, sino también a que su opinión sea tenida en cuenta.

Así, aquella concepción del niño como verdadero sujeto de derecho se materializa a través del derecho a ser oído y a formarse su propia opinión, el que constituye el eje rector en materia de derechos del niño y adolescentes.

En este marco es donde se deben analizar con mayor dosis de sentido común la conveniencia de las decisiones al momento de resolver, siempre haciendo prevalecer el interés y beneficio de los niños por sobre el de los adultos.

Como lo ha sostenido el STJCH *"...dicha regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera 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 como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. El niño, desde el punto de vista del derecho es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir, pero no se reducen a los de sus mayores (STJCH en autos: "M., R. I. y Otra s/ Adopción", Expte. Nº 21.797-M-2009, Id. "V.,F.M. s/ Adopción Simple", Expte. N° 19.520-V-2004, S.D. 09/S.R.E./05. Tal criterio es mantenido por la CSJN en las causas: "M.D.H. c/ M.B.M.F.", 29/04/08, Fallos, 331:941; "A.F.", 13/03/07, Fallos, 330:642; "A., C. c/ D. C., M. A. - D., G. N.", 17/04/07, Fallos, 330:1671 y "S.,C. s/ Adopción", 02/08/05, Fallos, 328:287).

En ese marco de ideas, analizando los distintos informes psicológicos agregados en autos (v. fs. 31/32, 43, 104), la revinculación dispuesta debe ser confirmada. Ello, debido a que si bien las niñas han mostrado falta de interés en la vinculación con su progenitor, a fin de resolver esta cuestión ha de tenerse en cuenta la edad de las mismas, la falta de un contacto fluido con su padre y el discurso de la progenitora. Todo ello hace que no exista en ellas un juicio crítico que les permita, en forma autónoma, la valoración de sus intereses.

En este contexto la jurisprudencia ha dicho: *"El derecho que tiene todo niño y adolescente a ser oído no implica que deba hacerse lo que expresa como deseo, sino que, conforme sea su grado de madurez –competencia para entender las consecuencias que para su persona e intereses tiene el tema sobre lo que se expresa u opina–, el responsable de la escucha –Asesora de Menores y jueces intervinientes en la causa– deben decidir lo que resulte más beneficio a su interés superior."* (Cámara de Familia de Mendoza; "D. S., A. M. c. Ferrara, María Noelia s/ régimen de visitas"; 30/04/2014; LL Gran Cuyo 2014 (julio), 651; AR/JUR/13471/2014).

Por todo lo hasta aquí expuesto es que consideramos que debe confirmarse la decisión de la a quo, pues la previa realización de una revinculación paterno-filial se impone como un paso imprescindible para arribar al establecimiento de un adecuado régimen de visitas, lo que permitirá alejar temores, inseguridades e incidencias psicológicas negativas para el buen desarrollo y crecimiento de las menores y de la relación con su padre, lo cual se ve obstaculizado por el conflicto que mantienen los progenitores entre sí.

III. Ambas partes se agravian respecto la imposición de costas.
Conforme como se resuelve no corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).
Surge de las diferentes constancias de autos (informes psicológicos, audiencias, escritos) que el actor se vio obligado a iniciar las presentes actuaciones a fin de ejecutar el régimen de comunicación homologado mediante Sentencia Interlocutoria registrada bajo N° 380/11 (fs. 08/09).
Por lo que corresponde revocar la imposición de costas resuelta en el punto 7 de la sentencia en crisis e imponer las mismas a la demandada vencida (art. 69 CPCC).

IV. Las costas de la alzada deberán ser impuestas a la demandada vencida (art. 69 CPCC), regulando los honorarios profesionales de la Ab. L. M. en 10 Jus y los de la Ab. B. N. A. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7 y 13 Ley arancelaria).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1°) CONFIRMAR la sentencia interlocutoria registrada bajo N° 279/14 obrante a fs. 266/271 en relación al fondo de la cuestión y MODIFICAR la imposición de las costas procesales efectuada en la instancia anterior, IMPONIENDO las mismas a la demandada vencida (art. 69 CPCC).

2°) IMPONER las costas de la alzada a la demandada vencida (art. 69 CPCC).

3°) REGULAR los honorarios profesionales de la Ab. L. M. en 10 Jus y los de la Ab. B. N. A. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7 y 13 Ley arancelaria).

4°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse la Dra. María Inés de Villafañe en uso de licencia (Art. 8 y 9 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SIF