Puerto Madryn, Abril de 2015

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **Legajo de copias en autos: "R., E. y otro c/ M.; C. E. s/ Régimen de Comunicación" (Expte. N° 72/14)" Expte. 301 Año 2014**, venidos del Juzgado de de familia Nº 1 (Expte. Nº 72/2014), por haber interpuesto la parte actora, a fs. 11 del presente legajo de copias recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada bajo Nº 636/14 de fs. 07/09 (del legajo de copias).

I. A fs. 07/09 la Sra. Jueza de grado resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda, determinando una modalidad de visitas de G. con su abuela paterna, las que se llevarán a cabo en esta ciudad de Puerto Madryn y con la frecuencia sugerida por el Equipo Técnico, esto es cada dos meses aproximadamente.

Contra dicha resolución se alza la letrada apoderada de los actores, a fs. 11 del presente legajo, fundando su memorial a fs.13/16.

Les causa agravio que la Magistrada de la instancia anterior no haya hecho lugar al régimen de visitas respecto del abuelo paterno de G., Sr. O. L.; ello fundado en las entrevistas mantenidas con el niño.

Destaca que no existe ningún tipo de impedimento para que se fije un régimen de vistas con el abuelo, ya que no existe ni oposición de la madre, ni de los cuerpos forenses intervinientes, como tampoco la a quo ha mencionado que exista algún tipo de peligro o amenaza que fundara su decisión.

Resalta que la única razón para fundar el rechazo del régimen de comunicación con el abuelo es la negativa de G., quien nunca dio fundamento a su decisión.

A fs. 21 del presente legajo luce agregada en autos la audiencia celebrada ante en la sede de de la Sala de Audiencias del Edificio Central y a fs. 24 la contestación de vista efectuada por la Sra. Asesora de Familia e Incapaces, en la cual considera que debe hacerse lugar a lo peticionado por los Sres. R. y L..

II. El derecho de visitas de los abuelos se encuentra normado en el Código Civil en su artículo 376 bis que textualmente prescribe: *"Los padres, tutores o curadores de menores e incapaces o quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir las visitas 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".*

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 de la familia, evitándose, salvo circunstancias especiales, toda decisión que tienda a cercenarlo.

"Debe establecerse un régimen de contacto entre los menores y sus abuelos, ya que, en principio, debe regir una natural relación entre aquellos, siendo excepcional su denegación o suspensión y debiendo rechazarse solo en los supuestos en que resulte inconveniente para la formación de los niños, por afectar su salud moral o física". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K ; "G., H. R. c. D. M. C. s/ regimen de visitas"; 13/11/2014; La Ley Online; AR/JUR/74245/2014).

Ahora bien, un sector de la jurisprudencia ha dicho que si bien el derecho de visitas de los abuelos respecto a los nietos tiene su fundamento último en la mutua protección del núcleo familiar, la solidaridad que se supone debe existir entre ellos y, en definitiva, el afecto, no confiriéndose el derecho de visitas de los abuelos en el solo interés de éstos sino también en el de los nietos, reconociéndose la necesidad natural y recíproca de verse y conocerse. Claro que ese derecho no obsta a la fundada oposición a las visitas por parte de los padres de los menores, en el caso de que los abuelos perturben el normal desarrollo de la personalidad de los mismos y el razonable clima de tranquilidad familiar en que deben convivir, o como dice Borda, cuando los mismos interfieran en la educación y formación moral de sus nietos, o trataran de despertar en éstos sentimientos hostiles contra sus progenitores. Por lo cual, el derecho de los abuelos a visitar a sus nietos debe hacerse con las limitaciones que resultan de la necesidad de resguardar la autoridad paterna, correspondiendo en todo caso a los progenitores acreditar la inconveniencia que pudieran alegar con respecto a las visitas de aquéllos; pero es sólo a la justicia a quien le corresponde limitar esas facultades de los padres, en caso de una negativa arbitraria por parte de los mismos a la realización de las visitas.

En síntesis, la conveniencia respecto a la procedencia de este instituto debe referirse, en primer término, a la persona visitada, es decir, debe priorizarse que el régimen de visitas atiende en primer lugar el interés de aquélla. Al respecto la jurisprudencia ha dicho: *"Dado que no se advierte motivo alguno que justifique la persistencia de la ausencia de contacto entre dos menores y su abuela paterna, debe ordenarse un proceso de revinculación en un ámbito terapéutico, pues es derecho de todo niño el de mantener comunicación y trato fluido con los miembros de su familia y es competencia del órgano jurisdiccional dictar los mandatos que*

permitan concretar ese lazo afectivo." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B; L. N. A. c. Z. M. s/ art. 250 C.P.C.

Incidente de familia"; 06/12/2013; La Ley Online; AR/JUR/94918/2013).

La Convención sobre los derechos del niño en su art. 3º, párr. 1º dispone expresamente: *"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."*

Al respecto, Grosman señala que la calificación "superior" en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica de integración.

La autora pone de relieve la indeterminación del contenido de la expresión "interés superior del niño" y las críticas a su carácter subjetivo. Entiende que ella se encuentra sujeta a la comprensión y extensión propios de cada sociedad y al momento histórico, y que es posible alejar el peligro de la subjetividad en la medida en que se acuda a los saberes extrajurídicos, asociando el interés del niño con sus derechos fundamentales, aun cuando con ello no queda superada la indeterminación.

Corresponde tener en cuenta que cuando se hace referencia al interés del niño se está haciendo mención al derecho subjetivo del menor.

Trátase, en consecuencia, de la preeminencia del derecho subjetivo minoril en su confrontación con otros derechos subjetivos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación.

En suma, la aplicación del interés superior del niño viene a solucionar la disolución existente, en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización como en este caso de un pedido régimen de visitas de los abuelos en relación al niño.

Analizadas las constancias de autos, y teniendo en cuenta que en la audiencia celebrada ante los miembros de esta Excma. Cámara, con la presencia de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces, G. manifestó su deseo de ser visitado por su abuelo paterno, Sr. O. L., y reanudar la vinculación con el mismo, es que consideramos que deberá revocarse la resolución en crisis.

Ello, ya que de las constancias que se encuentran agregadas en autos se desprende claramente que no existen motivos serios que fundamenten la prohibición del vínculo entre el joven y el abuelo paterno, por lo que éste debe fomentarse y articularse.

No surge de autos ningún indicio que haga presumir que establecer un vínculo entre G. con su abuelo lo ponga en peligro o le pueda causar algún tipo de daño psicológico.

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; "Antinao, Celia 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).

Si bien esta Excma. Cámara se encuentra limitada a los agravios expuestos por los apelantes a los fines de resolver, como ha sentado la jurispruedencia *"La cuestión formalista que hace a la congruencia y al alcance del recurso de apelación no puede limitar la actuación del Tribunal de Familia cuando éste advierte que no se respetan derechos fundamentales de seres particularmente vulnerables"*. (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • L. N. A. c. Z. M. s/ art. 250 C.P.C. Incidente de familia • 06/12/2013 • La Ley Online • AR/JUR/94918/2013)

En ese marco de ideas, teniendo en cuenta lo manifestado por G. en la audiencia de fs. 21 (legajo de copias), debe fijarse un régimen amplio de visitas, el que deberá llevarse a cabo, atento a la distancia existente entre la ciudad de Chivilcoy y Puerto Madryn, y la avanzada edad de los Sres. R. y L., de la forma más conveniente a fin de asegurar su cumplimiento, debiendo el mismo comunicarse y coordinarse debidamente entre ambas partes.

Por todo lo hasta aquí expuesto es que consideramos que debe revocarse la decisión de la *a quo*.

III. Conforme como se resuelve corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC) e imponer las costas por su orden, regulando los honorarios profesionales de la Ab. A. I. en 10 Jus y los

de la Ab. C. T. S. 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°) REVOCAR la sentencia interlocutoria registrada bajo Nº 636/14 obrante a fs. 7/9 (del presente legajo de copias) en todo cuanto ha sido materia de agravios, en consecuencia FIJAR un régimen de visitas amplio entre el joven G. L. y los Sres. E. R. y O. L. L., el que se llevará a cabo de la forma más conveniente a fin de asegurar su cumplimiento. debiendo el mismo comunicarse y coordinarse debidamente entre ambas partes.

2º) IMPONER las costas de la alzada por su orden (art. 69 CPCC).

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Ab. A. I. en 10 Jus y los de la Ab. C. T. S. en 8 Jus (arts. 5, 6 bis, 7 y 13 Ley arancelaria).

4º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SIF