En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados:" **I., G. A. C/ B., E. C. S/ Régimen de comunicación" (Expte. N°233 Año 2016)** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N°532/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.476.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. La sentencia de grado. La Sra. Jueza del Juzgado de Familia N° 2 dictó sentencia definitiva a fs. 376/390, rechazando la demanda entablada por el Sr. G. A. I..

Por otro lado, dispuso que se exija el cumplimiento por parte de la Sra. B. del deber de informar al Sr. I. sobre las cuestiones de educación, salud y otras relativas a la persona de los niños L. y T. I., ello en los términos de lo dispuesto por el art. 654 CCyC.

Asimismo, determinó la continuidad de los tratamientos médicos, psicológicos, psicopedagógicos y fonoaudiológicos que están llevando a cabo los niños L. y T. I., ello hasta que los profesionales tratantes otorguen el alta definitiva, lo que deberá ser acreditado en autos, instando la entrega de una copia de esa sentencia a los profesionales tratantes de los niños.

A su vez sugirió la continuidad de los tratamientos psicológicos que están llevando a cabo los Sres. B. e I. hasta tanto los profesionales tratantes otorguen el alta definitiva, lo que deberá ser acreditado en autos.

Para arribar a esas conclusiones refirió que, si bien estas actuaciones fueron iniciadas en fecha 07/03/2013 bajo el amparo del derogado Código Civil, su fallo se funda en las normas vigentes que, según su convencimiento, satisfacen plenamente los derechos de los niños T. y L. I.
receptando lo dispuesto en los Tratados de Derechos Humanos, Constitución Nacional y Convenciones internacionales en cuanto regulan el instituto de los derechos y deberes de comunicación entre los niños y sus progenitores, toda vez que esas normas resultan fuente de aplicación de conformidad a lo dispuesto por el art. 1° del CCyC.

Resaltó que de los autos caratulados: "B. E. C. s/ Violencia Familiar" (Expte. N° 367 Año 2011), los cuales tuvo a la vista, surge que en virtud de la denuncia que efectuara la Sra. B. se dispuso la prohibición de acercamiento por parte del Sr. I. en los términos de lo dispuesto por la Ley XV N° 12 por el plazo de 12 días, dándose intervención al Servicio de Protección de los Derechos del Niño y Adolescente para que brinden orientación y acompañamiento al grupo familiar. Asimismo, y ante la denuncia de un nuevo hecho de violencia, se adoptaron las medidas de protección de derechos pertinentes. Señaló que del mencionado expediente surge que la Lic. S. y el Dr. R. informaron que el niño T. I. habría sido víctima de algún tipo de Abuso Sexual Infantil, por lo que a fs. 100 de ese expediente se dispuso cautelarmente la suspensión de la comunicación de los niños T. y L. I. con su progenitor, y posteriormente se dispuso la prórroga de la medida hasta tanto obrasen en autos los informes que fueran requeridos pendientes de incorporación.

Señaló que se iniciaron los autos caratulados "A.F.I. GROSSO -B. s/ Homologación de Convenio" (Expte. N° 230/12), los que tramitaron por ante el Juzgado de Familia N° 1, y en los que se estableció un régimen de comunicación entre la abuela paterna y los niños. Asimismo indicó que se inició una causa penal caratulada como "B. E. C. s/ Denuncia Abuso Sexual Agravado" (Caso 28.006) y que en fecha 30 de Mayo de 2012 se dispuso que el Sr. I. debía abstenerse de efectuar contacto con sus hijos T. y L., ello hasta tanto obrasen agregados en autos los informes que fueran requeridos.

Indicó que esa providencia fue recurrida y posteriormente se resolvió dar inicio a un proceso de revinculación de los niños L. y T. con su progenitor. Decisión que fuera impugnada por la Sra. B. y que, según constancia de fs. 418/421, esta Excma. Cámara confirmase, por lo que la Sra. Jueza de grado consideró agotado el objeto de esas actuaciones, indicándose que la revinculación debía canalizarse por otro tipo de proceso.

Sobre ese punto concluyó la Sra. Magistrado de grado que no existen constancias en autos ni en los expedientes que tuvo a la vista que se hubiera determinado y/o modificado (por decisión judicial o acuerdo de partes), la modalidad del cuidado personal que ejerce la Sra. B. de sus hijos.

Dedujo que en los hechos existe un cuidado personal unilateral en cabeza de la progenitora respecto de sus hijos y señaló que, sin embargo, ello no resulta impedimento para que el Sr. I. ejerza su responsabilidad parental y que pueda reclamar el derecho-deber de mantener una fluida comunicación con sus hijos.

Señaló que ese derecho-deber de comunicación sólo puede ser desestimado en el supuesto de que existan causas gravísimas que perjudiquen el interés de los hijos, de conformidad a lo dispuesto por el art. 9 inc. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y del art. 652 del CCyC.

Entendió que el Sr. I. pretende que la vinculación con los niños sea permitida, toda vez que obtuvo un resultado favorable en las causas en las cuales resultara denunciado.

Luego de una trascripción de los informes producidos en autos, señaló que de ellos surge la inconveniencia de la fijación de un régimen de comunicación y que no están dadas las condiciones para que se contemple un proceso de revinculación, ya que se observaron tanto en L. como en T. síntomas de temor a la figura paterna, vivencias traumáticas, así como la no injerencia de la figura materna frente a ello. Recalcó que ello es coincidente con la prueba documental aportada por la Sra. B. y que no fuera desconocida por la parte actora.

Analizando los informes psicológicos suscriptos por la Lic. C. y el galeno M. R. S., psicóloga y médico psiquiatra respectivamente y que fueran acompañados como prueba por el Sr. I., remarcó que en ambos se observa una mirada parcial de la situación familiar de autos, ya que ninguno de esos profesionales tuvo contacto con los niños ni han visto las actuaciones en el juzgado. Señaló que, al contrario de los profesionales mencionados, la Lic. S. se entrevistó en dos

oportunidades con el Sr. I., participó del caso penal N° 28.006, tuvo a la vista todas las actuaciones y evalúo a la Sra. B. y a sus hijos, lo cual le permitió tener una mirada global del conflicto intrafamiliar y que dicha profesional concluyó que el Sr. I. posee una personalidad abusiva, que tiende a imponerse sobre el otro, especialmente sobre personas más débiles, ello sin perjuicio que no se pueda especificar sobre la posibilidad más actual de poder involucrarse en acciones que impliquen A.S.I. Concluye que ni de ese informe ni de ningún otro elaborado por los profesionales que atienden a los niños, así como del realizado por la Lic. R. del ETI surge que la vinculación

que se intenta procurar pueda resultar beneficiosa para los niños sino que, por el contrario, todos aconsejan la no vinculación.

Remarca que en este tipo de procesos los Magistrados deben analizar con mayor énfasis la conveniencia de fijar regímenes de comunicación, siempre haciendo prevalecer el interés de los niños por sobre el de los padres.

Considera que, si la resistencia de los niños a mantener encuentros con el progenitor se encuentra sustentado en argumentos razonables, ello deberá ser tenido en cuenta y en consecuencia se deberá rechazar el contacto reclamado.

Señaló que tanto T. como L. han ejercido el derecho a ser oídos, ello en atención a que son sujetos de derechos, y que sus manifestaciones no estaban "armadas" y fueron expresadas de forma espontánea y natural, las cuales coincidieron con las conclusiones de las evaluadoras del ETI.

Aclaró que su posición no es la de permitir el alejamiento de un niño de su familia y que cuando el trastorno familiar impide o dificulta el normal desarrollo de las relaciones afectivas, la ley permite que los Jueces se inmiscuyan en la intimidad de una familia para restablecer su equilibrio, pero ante algún indicio que de ello puede causar un grave daño psicofísico en el niño, no puede ser impulsada su realización.

Concluyó que no se encuentran las condiciones psicofísicas de los niños T. y L. I. para que mantengan una comunicación con el
actor, ello sobre la base de pruebas contundentes y de las que surgen que se producirá un perjuicio grave para aquellos.

Asimismo entendió que pueden adoptarse medidas sobre los adultos, de conformidad al decreto reglamentario de la Ley III N° 21, no estando limitada por la mera pretensión de las partes; por lo que dispuso la

continuidad de todos los tratamientos de los niños, ello hasta tanto los profesionales tratantes otorguen el alta definitiva. Asimismo, instó a la Sra. B. a que siga ocupándose de todas las cuestiones de educación, salud y demás relativas a la persona de sus hijos, debiéndose informar al Sr. I. de conformidad a lo dispuesto por el art. 654 del CCyC.

Señaló que en este tipo de procesos donde se debaten derechos que puedan afectar a los niños, la regla es la provisoriedad.

Por último, impuso las costas a cargo de la parte actora en atención al principio objetivo de la derrota y reguló honorarios profesionales.

2. El recurso de apelación. A fs. 392 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, expresando agravios a fs. 403/406 los cuales fueran respondidos a fs. 411/415.

En fecha 30/11/2016 se realizó la audiencia prevista por el art. 130 de la Ley III N° 21.

3.- La medida para mejor proveer. A fs. 427/428 esta Alzada ordenó, como medida para mejor proveer, la realización de un informe psicológico a los Sres. E. C. B., G. A. I. y a los niños T. y L. I. por parte del Cuerpo Médico Forense de la Circunscripción Judicial de Trelew. El mismo fue presentado y obra agregado a fs. 434/438. Conferido el correspondiente traslado a las partes, el Sr. G. I. efectúo su contestación a fs. 447, no así la Sra. B.. A requerimiento de la Asesoría de Familia, en fecha 27/07/2017 comparecieron ante este Cuerpo las Lics. P. B. F., la Lic. L. B. C. (profesionales del Cuerpo Médico Forense de Trelew), los

abogados de las partes y la Asesoría de Familia, a los efectos de que las primeras brindasen las aclaraciones que les fueran solicitadas y de ampliar el informe obrante a fs. 434/438.

A fs. 455/457 obra el dictamen presentado por la Sra. Asesora de Familia contestando la vista conferida por esta Alzada a fs. 454.

A fs. 459 y 463 se dispuso una nueva medida para mejor proveer, ordenándose librar oficio por Secretaría a fin que la Lic. M. I. informe si el niño L. I. asiste al tratamiento, fecha en que lo inició, así como su frecuencia. Asimismo se requirió a la mencionada profesional que informe si el Sr. G. A. I. había sido convocado y cuál fue su respuesta. A fs. 467 obra la contestación realizada por la Lic. IGLESIAS la cual fue puesta a disposición de las partes y la Asesoría, contestando el Sr. I. a fs. 471 y la Asesoría a fs. 474.

4. Los agravios de la parte actora. Luego de un breve relato de los antecedentes de autos, el apelante comienza agraviándose en que los dictámenes periciales realizados poseen una importante parcialidad. Señala que los profesionales actuantes (G., P. A. y P.) se basan en una serie de prejuicios y preconceptos en su contra, así como de un discurso pre-armado en la familia, a partir de la demanda y con una incidencia de ésta en los niños y en los profesionales.

A continuación indica que tanto el expediente N° 367/2011, que tramitó por ante el Juzgado de Familia N° 1, como la causa penal caratulada "B., E. C. s/ Denuncia abuso sexual agravado" (Carpeta N° 4216, Legajo N° 28.006) constituyen el impedimento para que pueda ver a sus hijos así como la causa para que su figura paterna esté en el olvido, borrándolo de la vida de sus hijos y acentuando la falsa percepción que hoy en día ellos le demuestran.

Analiza los testimonios realizados por las Sras. A. y S., docentes de los niños, y señala que aquellas demuestran una subjetividad propia de un prejuicio instaurado por el relato matriarcal de la Sra. B., lo cual se desprende claramente de los audios de las audiencias que se les tomaron.

Refiere que la Lic. P. A. desaconseja la revinculación casi en forma permanente en relación a T. y que la Lic. S. en sus conclusiones manifiesta dudas de si hubo un ASI o que haya realizado un acto de violencia familiar, por lo que estima que las pruebas realizadas no han sido determinantes para impedir que se resuelva la revinculación con los niños.

Se agravia en que la sentencia de la anterior instancia no permite "por las dudas" la revinculación entre el padre y los hijos y en que la apreciación de la prueba producida en autos ha sido liviana y tendiente al mantenimiento de la situación que impide el contacto entre ellos, violando así la garantía del debido proceso.

Asimismo, le agravia que la decisión tomada por la *a quo* se basa en las manifestaciones de las psicólogas tratantes de T. y L., quienes no han cambiado su posición desde hace más de cuatro años, denotándose así un análisis que busca únicamente abordar temáticas que alejan a los niños cada vez más de su padre.

Señala que tampoco se ha trabajado desde ningún organismo (ETI, Juzgado de Familia o Defensa) para poder comenzar un proceso de revinculación serio. Tan sólo se han limitado a constatar que todo sigue igual.

Luego de transcribir parte del resolutorio de la sentencia apelada, destaca que las profesionales de los niños (en particular las psicólogas), demuestran aversión, antipatía y encono hacia su persona, lo cual surge de los informes y testimonios realizados.

Insiste en que la sentencia dictada no logra explicar ni definir cuáles son los procedimientos para que pueda lograrse una revinculación para el mayor bienestar de los niños y del padre. Indica que él no decide a que escuela van, quienes son los médicos, psicólogos y fonoaudiólogos que los atiende, que sucede con sus estudios o como van en la escuela, que ve todo desde afuera desconociendo cual es la realidad actual de sus hijos.

El Sr. I. también se agravia por cuanto la Sra. Magistrada de la anterior instancia sostiene que la Lic. S. posee una mirada global de la situación intrafamiliar, toda vez que la Lic. C. y el Dr. S. jamás podrían formular una mirada global al no tener "acceso a los menores". Afirma que esos profesionales sí pudieron expedirse sobre la posibilidad de revinculación en base a los antecedentes que tienen de la persona del Sr. I. y que son frutos de años de análisis.

Explica que, desde la Psicología, se deben desarrollar nuevas formas de intervención basadas en modelos más positivos, centrándose en la salud y la prevención para facilitar la recuperación y el crecimiento personal y debiendo adoptarse un paradigma desde un modelo de salud que ayude a conceptualizar, investigar, diseñar e intervenir efectiva y eficientemente en el trauma. Señala que esta metodología no ha sido aplicada en el trabajo con los niños.

Se agravia también en la errónea valoración de la prueba, la cual no tiene en cuenta el Interés Superior de los niños.

Señala también que la parte resolutiva de la sentencia es contradictoria con lo desarrollado en el considerando en cuanto dice que el niño no debe ser alejado de su familia y que el Juez posee la tarea de inmiscuirse en la intimidad de una familia para reestablecer el necesario equilibrio, ya que en estas actuaciones no se han tomado medidas para el mejor

desenvolvimiento de las relaciones entre los niños y el padre, sino que, por el contrario, se tomaron medidas totalmente dilatorias a pedido de la Sra. B. para borrar jurídicamente al padre de la vida de los niños.

Critica la regla de la provisoriedad desarrollada por la *a quo* al final de la sentencia, toda vez que hace más de cuatro años que no ve a sus hijos, ni posee contacto alguno con ellos. Dicha provisoriedad, a su entender, ha hecho que sepa lo que dice el niño T. solamente a través de expedientes y de las profesionales, en las que no confía.

Por último, propone que la revinculación con los niños L. y T. se haga paulatinamente, con el debido acompañamiento de un equipo terapéutico y ordenándose las medidas correspondientes a los fines que no continúe el proceso que denomina como "borrando a papá".

5.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la parte actora se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

6.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p.

320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

7.- La normativa aplicable. En virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a la fecha, la nueva normativa que en él se contempla es aplicable al caso que nos ocupa. Ello es así porque al tratarse de consecuencias de la relación, la mayoría de las normas sobre responsabilidad parental son de aplicación inmediata a todas las personas menores de edad. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, pág. 145. Asimismo mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015; y JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. LA LEY, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).-

8.- El tratamiento de los agravios. Por una cuestión metodológica trataré los agravios de la siguiente manera, primeramente analizaré el embate de la prueba y luego la cuestión medular, es decir la posibilidad de la revinculación paterno – filial y sus alcances.

8.1.- El valor de las testimoniales. La prueba testimonial de las Sras. A. y S.. La prueba testimonial posee valor probatorio radical cuando ella se sustenta en la percepción sensorial del declarante sobre el hecho, por lo tanto, la subjetividad a la que hace referencia el agraviado carece de relevancia, pues en definitiva dicha prueba se sustenta en una "percepción subjetiva", que hace a su esencia. La aseveración acerca del prejuicio instalado no reconoce acreditación alguna en autos, por lo que no corresponde su análisis.

En este orden, no encuentro razones para adentrarme en la valoración que ha hecho la Sra. Judicante de grado sobre este tipo de prueba, pues en definitiva la misma se encuentra dentro del marco de legalidad procesal y del espectro de apreciación que imponen las reglas de la sana crítica.

8.2.- El valor de los dictámenes periciales y técnicos. Afirma el apelante que los dictámenes periciales realizados poseen una importante parcialidad. Señala que los profesionales actuantes (G., P. A. y P.) se basan en una serie de prejuicios y preconceptos en su contra, así como de un discurso prearmado en la familia, a partir de la demanda y con una incidencia de ésta en los niños y en los profesionales.

Considero que cuando los peritajes o dictámenes de especialistas aparecen fundados en principios técnicos de la ciencia a la cual se requiere su consulta, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos

científicos de mayor valor y solidez, aceptar las conclusiones periciales de aquél.

Entiendo pues que los reproches del apelante, -centrados en la imparcialidad de los informes, preconceptos en su contra y discursos prearmados-, no alcanzan para menospreciar cualitativamente el contenido de los mismos, toda vez que son meras objeciones, y ésto no es suficiente, pues se requiere algo más que disentir cuando de informes técnicos de profesionales se trata. Desde esta perspectiva, no encuentro evidencias capaces de conmover las dicciones de los especialistas, o elementos que me persuadan de que sus conclusiones al respecto son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados en virtud de que los mismos se condicen con los datos objetivos suministrados por evidencias de la causa.

En este orden de ideas ha señalado la Sala E de la CNCiv, que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, conocimiento éste ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, Gómez, Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro, 19/03/2008, La Ley Online, AR/JUR/515/2008).

8.3.- El contenido de las pericias e informes. Superado el juicio de eficacia de los informes profesionales obrantes en estas actuaciones, corresponde adentrarme en su contenido. Realizaré una breve reseña de los informes y periciales más trascendentes existentes en autos.

Considerando la opinión de los profesionales que intervinieron en los tratamientos de los niños (Lic. GUTIERREZ, PAEZ A. y PETREL), las Lic. del ETI, -R. -, en el informe de fecha 5 de Noviembre de 2015 se pronunciaron por la inconveniencia de retomar cautelarmente un régimen de comunicación, por considerar que existían riesgos,

favoreciendo conductas regresivas, tendencia a la desintegración. Se expuso asimismo el rechazo y el temor manifestado por los niños. (Ver. fs. 122).

En el informe de fecha 6 de octubre de 2014 la Lic. R. puso de manifiesto la inconveniencia de la fijación de un régimen de comunicación.
(Ver: fs. 260/262).

En fecha 17 de Noviembre de 2014 la Lic. S. al evaluar al Sr. I. da cuenta de una personalidad que puede llegar a ser "abusiva" en términos generales por parte de éste, con figuras más cercanas en los vínculos (familia, etc) y sin adecuada conciencia de sintomatología. (Por sus aspectos disociativos) (fs. 347/348).

Estos elementos, -juntos con otros-, indicados en el acto jurisdiccional en crisis, crearon en la judicante de grado la convicción suficiente para rechazar la demanda incoada.

Ante la medida para mejor proveer solicitada por esta Cámara cuyo objeto fue el pedido de informe al Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Trelew a los fines de realizar el pertinente informe psicológico, las licenciadas F. y C. sostuvieron que el vínculo con su padre se ha diluido como consecuencia de todos estos años de pérdida de contacto, o peor aún, se ha cristalizado en forma negativa.

Frente a esta realidad resulta contraproducente someter a los niños a una vinculación forzada. La revinculación debe plantearse como un proceso, que implique tanto la elaboración de los niños acerca de la discriminación de lo

vivido en forma real y su significación, como el acercamiento de este padre a la problemática de los hijos, tanto históricas como actuales, en el marco de su incorporación como figura paterna a los espacios terapéuticos de los niños correspondientes, siendo éstos y dichos terapeutas los que puedan evaluar la posibilidad certera de un contacto, su modalidad y

tiempo. (Ver: fs. 434/438).

En el pedido de aclaraciones efectuado por éste Cuerpo Jurisdiccional las profesionales F. y C. afirman que la imagen negativa del padre es un elemento que está incorporado en el psiquismo de los chicos como propio. Este pacto lo hacen ellos solos, y de allí que sea independiente. Por esta razón la reconstrucción del vínculo entre los niños y padres no puede basarse solamente en el cambio de discurso de la madre. Estamos en un momento más complejo. Ellos están convencidos de que este padre es negativo. (Ver: fs. 450/453).

Concluyen asimismo que dadas las características de este tipo de vinculación, dicho proceso tendría un carácter forzado, pero entendido ésto

como la ruptura del estilo de funcionamiento que está instaurado históricamente en la vida de los chicos. (Ver: fs. 452 vta).

8.4.- El derecho a la comunicación del padre, Sr. G. A. I.. La comunicación entre el padre y su hijo, es decir la posibilidad de relacionarse y mantener trato y relación entre ellos, constituye, desde la perspectiva del primero, un derecho y un deber paternal de interés y atención, y respecto del hijo un derecho y deber filiar de ver y comunicarse con sus padres.

Cumplir con esos derechos- deberes, en definitiva, comporta el ejercicio de una función familiar. Consiste en mantener el contacto personal entre unos y otros, de la manera más fecunda posible, de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

El objeto es que el lazo biológico y lo formal del emplazamiento que

significa el vínculo se traduzca en la vida real, es decir, que sea efectivo y eficaz, para lo cual debe procurarse el mayor acercamiento entre ambos. (Ver. MIZRAHI, Mauricio Luis. *Responsabilidad parental.- Cuidado personal y comunicación con los hijos*. Ed. Astrea, 2015, pág. 528. CATALDI, Myriam M., "La responsabilidad parental", en Rivera, Julio César (dir.) y Medina, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, 2012, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, ps. 463 y ss.; MIZRAHI, Mauricio, *Familia, matrimonio y divorcio*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, ps. 424/425; DÍAZ de GUIJARRO, Enrique, "La patria potestad compartida. Principios y consecuencias", JA del 29/6/1983; SCHERMAN, Ida A., "El impacto de la reforma constitucional sobre el derecho de familia", Colegio Público de Abogados, Buenos Aires, 2001, Revista de Doctrina nro. 4, p. 218; POLAKIEWIECZ, Marta, "El derecho de los hijos a una plena relación con ambos padres", GROSMAN, Cecilia P., "El derecho infraconstitucional y los derechos del niño", en el Libro de Ponencias del Congreso Internacional "La persona y el Derecho en el fin de siglo", Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1996, p. 244; LLOVERAS, Nora y SALOMON, Marcelo, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2009, p. 376; FAMA, María Victoria "Coparentalidad y cuidado compartidode los hijos: de la opción a la imposición", JA del 7/3/2012, 2012-I-3.).

Ese derecho, que le asiste al Sr. I., *no puede ni debe ser desconocido*. No obstante, su ejercicio se encuentra claramente limitado con otros aspectos trascendentales que en las presentes actuaciones han entrado en juego, entre ellos uno de importancia insoslayable: *el interés superior del niño*.

8.5.- La colisión de derechos en juego y el modo de su abordaje. En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de lo

expuesto anteriormente, no es posible deducir de ellos la solución inmutable de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos familiares de importante jerarquía. Por un lado el derecho del padre a ver a sus hijos y por otro el derecho de los niños a su salud psíquica (estabilidad emocional).

El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro. Es lo que sucede en el caso, puesto que si se concede el derecho de comunicación, se lesiona el derecho de los niños a la su paz, serenidad y tranquilidad. Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones específicas y corresponde recurrirse a la ponderación de **principios jurídicos**.

Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. En el caso, hallándose en juego la tutela del derecho constitucional de los niños: **el interés superior del niño** se plasma con patencia e importa la subsumisión de la contienda dentro de ese apotegma.

8.6.- El interés superior del niño como límite al derecho de comunicación del padre. Tal como surge de los arts. 1 y 2 del CCyC, y de conformidad a lo previsto por el art. 75 inc. 22 de la CN, los Tratados de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, configuran parte del Derecho Civil y poseen valor interpretativo para el Juez en los casos concretos.

En este orden de ideas, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño 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…"

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas…"

Dicho axioma, en nuestro derecho interno posee consagración normativa específica del mencionado principio en el art. 3 de la Ley 26.061 y en el art. 5 de la Ley provincial de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia, (Ley III. Nª 2). Asimismo es reconocido en los arts. 26, 64, 104, 112, 595, 604, 621, 627, 638, 671, 706, 2634, 2637, 2639, 2642, -entre otros, del CCyC, y específicamente en materia de responsabilidad parental en el art. 639 del CCyC.

En este marco jurídico, concuerdo con la Sra. Jueza de grado en cuanto a que debe ser considerado el interés superior del niño para limitar el derecho del Sr. I. a ver a sus hijos y mantener una comunicación con ellos, pues tal como lo han descripto los profesionales intervinientes en autos, -en las condiciones actuales-, el proceso de revinculación tendría
claramente un carácter forzado que no sólo podría lesionar la ya mencionada paz y tranquilidad de los niños, sino que asimismo sería contraproducente, -incluso-, para los intereses del padre (Sr. I.), pues a partir de una vinculación forzada se lograría una mayor negativa de los niños a relacionarse con su progenitor. (Ver informe de fs. 434/438, y especialmente las aclaraciones de fs. 450/452).

En base a lo expuesto, propongo confirmar el rechazo de la demandada dispuesto en la resolución de fs. 376/390, pero modificar la sentencia en

algunos aspectos instrumentales en lo que hace al abordaje psicológico del grupo familiar que a continuación propongo.

9.- La modificación de la sentencia de grado en cuanto al abordaje psicológico de las personas involucradas en autos.

9.1.- Consideración preliminar. La tutela judicial efectiva en el proceso de familia. El conflicto familiar exige una composición humana, que no se agota en el estricto marco de lo jurídico y en este contexto el juez emerge
por sobre los restantes sujetos del proceso para ejercer de modo comprometido su misión, que excede la sola tarea de decidir formalmente el conflicto mediante la sentencia. (BERIZONCE, Roberto O., "La tipicidad el proceso de familia y su reflejo en la tutela cautelar y anticipatoria", en *Revista de Derecho Procesal* "Medidas Cautelares", Editorial Rubinzal Culzoni, Año 1998, pág. 145/166).

El artículo 706 del CCyC establece que el proceso en materia de familia debe respetar los principios de *tutela judicial efectiva*, inmediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso ilimitado al expediente. Es decir, corresponde a la labor jurisdiccional dictar las medidas necesarias e involucrarse en el seguimiento de las actuaciones en donde se encuentren comprometidos derechos familiares del raigambre ya descripto.

9.2.- Las pautas a tener en cuenta en las entrevistas psicológicas. En este marco, y considerando el informe de las profesionales del ETI de fs. 434/438, sus aclaraciones que surgen de la audiencia descripta a fs. 450/452, como asimismo el contenido de la vista de la Sra. Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia de fs. 455/457 considero que corresponde modificar la parte

resolutiva de la sentencia de grado, disponiendo que las terapias indicadas tengan como finalidad el abordaje específico referenciado en la pericia psicológica obrante a fs. 434/438 con las aclaraciones de fs. 450/452.

Estableciendo asimismo que el abordaje psicológico de todos los involucrados deberá seguir por separado pero adaptado al tratamiento que sea necesario para procurar y facilitar la revinculación de padre e hijos, incluso con la posible involucración directa del padre, quien deberá ser convocado por los terapeutas del niño cuando éstos lo consideren apropiado o pertinente.

Los profesionales deberán trabajar en forma coordinada, progresiva y pausada para intentar la vinculación paterno - filial, en el momento que mejor aconsejen para la salud de los niños. Asimismo, se deberá evaluar la oportunidad para ampliar el régimen de comunicación existente con la abuela paterna tendiendo a lograr que el vínculo se desarrolle en la intimidad del hogar de ésta última.

En cuanto a la progenitora, Sra. B., la terapia deberá focalizarse también en la perspectiva indicada precedentemente, debiendo asimismo facilitar el cumplimiento de las terapias indicadas para sus hijos pues, -en caso contrario-, su accionar impediente u obstaculizador será tenido en cuenta para evaluar su idoneidad en el cuidado que hoy detenta de sus hijos.

Por su parte, la Sra. Judicante de grado deberá continuar realizando el seguimiento de las medidas implementadas con los recaudos y alcances dispuestos en esta sentencia.

10.- El carácter provisional de la sentencias sobre el régimen de comunicación. Sin perjuicio del largo lapso que ha transitado el Sr. I. sin ver a sus hijos, -situación detallada en los agravios-, las sentencias en materia de régimen de comunicación poseen carácter provisorio, lisa y llanamente porque pueden modificarse en la medida que cambien las circunstancias que motivaron la decisión.

No obstante, lo expuesto, -a los fines de dar mayor diafanidad a la resolución-, corresponde dejar expresamente establecido que el rechazo al régimen de comunicación dispuesto por la Sra. Jueza de grado, que se confirma en este acto jurisdiccional, posee carácter provisorio en la medida que no se revierta la situación descripta.

Es decir, una vez superada la perspectiva que poseen los niños sobre la figura paterna la cual incide cabalmente en el proceso de revinculación y acreditada que fuera con los informes pertinentes corresponde rever la sentencia.

11.- La imposición de costas con relación a las partes intervinientes. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática, sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), en este orden corresponde imponerlas en esta instancia en el orden causado, toda vez que la apelación ha tenido acogida parcial. (Conf. art. 72 del CPCC).

12.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso no susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en JUS (Conf. Art. 46 últ. Párr. Ley XIII N° 4).

Por ello, corresponde fijar los honorarios por su actuación en ésta Cámara de la abog. Marisa VILLATOWSKY en 8 JUS, y los del abogado D. P. en 8 JUS. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada e individualizó los agravios expuestos por el apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, conforme lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 CPCC. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) La sentencia que llega en apelación involucra la resolución de un grave conflicto intrafamiliar y en el cual los jueces debemos procurar dar respuesta atendiendo no solo a la subsistencia del régimen parental sino que, por sobre el interés de los padres, debemos abordar la cuestión sobre el mejor interés de T. y L..

Así lo dispone y como principio procesal constitucional, la regla del art. 3.1 de la CDN, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otra consideración, "no solo es un interés superior en referencia a otros intereses en juego, sino que además debe ser el mejor interés a la hora de dilucidar conflictos de derechos" (Lloveras- Salomón "El Derecho de Familia. Desde la Constitución Nacional", pág. 121 Editorial Universidad, Bs. As., 2009).

La norma 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. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto.

En tal entendimiento, esta Cámara participa del criterio que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños o adolescentes, debe velarse por el interés supremo de éstos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia. Sobre el tema, téngase presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión "interés superior del niño" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 lo definió como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley" (art. 3°). En consecuencia, en todos los asuntos de esta índole en los que nos toca intervenir, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 6/2/2001, "Fallos", 324:122 ; 2/12/2008, "Fallos", 331:2691 ; 29/4/2008, "Fallos", 331:941 ; entre muchos otros).

A más de ello " Cada una de las decisiones que los jueces de familia adoptamos deberá estar anclada en esa manera de resolver que mandan los dos primeros artículos del CCyC: integrando, proyectando y expandiendo el universo del sistema jurídico privatista, al más amplio y abarcativo mundo del derecho constitucional y transnacional del que forma parte ineludible"(Tavip Gabriel "El rol del Juez en los conflictos con personas menores de edad" Revista Derecho Privado y Comunitario, 2016-1 págs. 333 y sgtes., Ed. Rubinzal Culzoni).

Por su lado, los procesos de familia presentan una serie de principios impuestos por la propia naturaleza de los derechos involucrados que conforman, al decir de Morello, la justicia de acompañamiento o protección (JA1986_II-305).

Al fuero especializado, le sigue entre otros y como principio de organización, la interdisciplina, el cumplimiento efectivo del principio de inmediación procesal y de la intervención dinámica y comprometida del juez, la posibilidad de flexibilizar las postulaciones de las partes y el principio de congruencia procesal, el criterio no formalista para la admisión de hechos nuevos, nuevas pruebas y medidas para mejor proveer.

b) La ley III N° 21, nos impone bajo pena de nulidad a que - recibidos los autos en la Cámara-, tomemos conocimiento personal y directo de los chicos bajo pena de nulidad, pudiendo asimismo oír a las partes para completar su información acerca de las circunstancias del caso.

Todo ello, sumado a algunas cuestiones planteadas en los agravios nos autorizó a disponer -como un recurso más para procurar una resolución ajustada a la realidad del conflicto-, la medida para mejor proveer que ordenamos conforme SIF N°08/17 y que, agregada en autos a fs.434/438, generó un pedido de explicaciones con la presencia de las profesionales psicólogas del CMF de la ciudad de Trelew a la audiencia de fs. 450/453. En la misma participamos activamente los Jueces, la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia y letrados de las partes.

Con sus conclusiones y el resto de la prueba anexada, tengo para mí que deberá confirmarse lo resuelto en la sentencia de grado respecto a no imponerles a T. y L. I., el régimen de comunicación requerido por su padre.

Daré mis fundamentos.

Alega el recurrente en su crítica que la interpretación de la prueba ha sido liviana, pobre y dejando entrever que la valoración de la misma ha sido parcializada en tanto se basó en un análisis de los informes subjetivos de las profesionales que han intervenido.

Tengo para mí que los argumentos recursivos en el punto no logran evidenciar en forma acabada, que el razonamiento empleado por la jueza fue afectado por una apreciación insuficiente o parcializada de la prueba y que de ello haya derivado una conclusión errónea que conforme- en

definitiva-, un acto jurisdiccional que debe ser revocado.

Sin perjuicio de ello estoy persuadida que el informe pericial cumplido luego de la medida para mejor proveer dictada, nos aportó mayor claridad sobre la cuestión a resolver y estimo también a todos los involucrados, al punto que no ha merecido observación alguna.

Luego, es cierto que la magistrada de grado ha tenido en cuenta para interpretar el interés superior de T. y L., la voluntad que le expresaron los chicos en el seno de la audiencia, la que puedo inferir fue negativa a la vinculación pues - en los términos de la sentencia-, la misma *"es coincidente con la conclusión arrimada por las evaluadoras del ETI que intervinieron en la situación de marras"*.

Y en esta etapa del expediente no existe ninguna duda de cuál es la decisión de ellos en tanto y en cuanto, ambos han sostenido que no quieren revincularse con su padre e incluso, como se plasmó en la audiencia ante esta Cámara, que no quieren pasar ni un breve tiempo con él y que quieren cambiarse el apellido.

Véase que las profesionales del CMF de Trelew han señalado en su informe que los chicos aludieron en las entrevistas a que tienen un pacto entre hermanos para sostener esa decisión (T.) y que *"ese posicionamiento*

frente a la figura paterna resulta inamovible y funciona en forma independiente al discurso materno" (fs.435 vta.)… *"En ocasiones menciona haber hablado con su hermano, lo trae a cuento para mostrar un frente común, como si ambos compartieran la misma idea y decisión*."*el truco es no volverlo a ver*. (al padre) *nos pusimos de acuerdo con mi hermano*"; "*mi hermano y yo hemos decidido"* (L.) (fs. 435).

A partir de allí y de alguna manera intentando dar una respuesta al padre, el resultado del último informe pericial corrobora que son los chicos los que sostienen la negativa a vincularse con él.

Se podrá cuestionar si resulta válido que la voluntad de T. y L. tenga una importancia decisiva para resolver esta controversia, pero soy del criterio que en el caso, está suficientemente acreditado que no se trata de un mero capricho de los chicos sino que responde a un proceso de larga data, suficientemente descripto por las psicólogas del CMF y para lo cual no cuento con prueba de similar entidad para desvirtuarlo.

Asumo que algunas cuestiones que se plantearon en la audiencia me generaron cierta duda en el discurso de los chicos, a lo que agrego la actitud vehemente de la madre que niega la oposición a la revinculación paterno filial, pero que la sujeta- con la misma fuerza-, a la decisión de los hijos.

De allí que ante la petición de la Asesoría de Incapaces advertimos la necesidad de despejar toda duda y dar intervención a profesionales de otra circunscripción para que como ya reseñara, aportaran conclusiones de interés para resolver el conflicto.

Así fue como luego de evaluar a los sujetos involucrados en esta realidad parental y analizada la situación puntual de los chicos informaron *"La figura del padre se mantuvo siempre teñida por las connotaciones que el entorno familiar le otorgó: es decir, hubo una figura paterna adjetivada por el discurso*

materno y por las limitaciones personales del padre en el ejercicio de su reclamo y posicionamiento. En el discurso de los menores, no hay referencias afectivas a alguien más que la represente. Lo cierto es que el padre, ha estado al alcance del desarrollo vital de los menores, aunque el estilo disfuncional de esta pareja parental ha inhibido a los hijos en este aspecto" (…)

Luego sostuvieron *"Este padre constituye hoy una figura ausente, y a la vez temida y amenazante para ellos. El vínculo con el padre se ha diluido como consecuencia de todos estos años de pérdida de contacto, o peor aún, se ha cristalizado en forma negativa. Frente a esta realidad resulta contraproducente someter a los niños a una vinculación forzada, sin negar al mismo tiempo el impacto de esta ausencia en su desarrollo, ya descripto en el presente informe, y de la cual no pueden desprenderse por sí mismos"*.

De modo tal y como ya dijera, no cuento con elementos de prueba que me permitan apartarme de la conclusión del dictamen pericial y consecuentemente deberá confirmarse la sentencia en el sentido de rechazar la demanda para la fijación de un régimen de comunicación con una dinámica que hoy no se avizora viable y que, por otro lado, resultaría de imposible ejecución.

c) Lo expuesto no impide ingresar en una cuestión no menos importante y en la que le asiste razón al padre. Esto es, que no se ha justificado en el expediente que en la intervención de los profesionales ya desde la faz privada como desde el ámbito judicial se haya procurado iniciar algún proceso destinado, en los términos de las profesionales del CMF de Trelew, a reconstruir la relación parental (fs. 452).

Está acreditado que *"Los menores no dan cuenta de haber trabajado o abordado psico terapéuticamente, el tema de la vinculación con el padre. En apariencia ha*

bastado la negativa de los menores respecto del contacto con él.“ (fs. 437 vta.). Ampliaron *“De la lectura de los informes surge que no ha sido abordada específicamente la vinculación de los niños con el padre*” (fs. 452)

También han informado las profesionales que frente a lo contraproducente de una vinculación forzada *“se considera que la re vinculación debe plantearse como un proceso, que implique tanto la elaboración de los niños acerca de la discriminación de lo vivido en forma real y su significación, como el acercamiento de este padre a las problemáticas de sus hijos, tanto históricas como actuales, en el marco de su incorporación como figura paterna a los espacios terapéuticos de los niños correspondientes, siendo estos y dichos terapeutas los que puedan evaluar la posibilidad certera de un contacto modalidad y tiempo. Esta figura debe hacerse presente en la vida de estos niños desde un lugar positivo, diferente a lo históricamente cristalizado, mediatizado en principio por el espacio terapéuticos, donde pueda ser oído e integrado, ser participe efectivo en su presente, y dar cuenta de los históricamente acontecido”*.

A partir de esas conclusiones, puedo decir que tal como he señalado en otro precedente (SDF N°4/17) resulta una práctica de esta Cámara que -con independencia del sorteo y orden de estudio que finalmente se asigne a la causa (art. 271 del CPCC), cada uno de sus miembros conozca -de antemano y gradualmente- las opiniones de los restantes, de modo tal que se pueda tomar la decisión colegiada en las mejores condiciones de celeridad y eficiencia.

Luego, por Ac. Plenario Nº 3872 /10, el STJ adhirió a las “100 Reglas de Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana (celebrada en Brasilia). Las mismas declaran como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el

conjunto de política, medidas, facilidades y apoyo que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.
Su implementación implica que los Jueces debemos adoptar medidas activas y efectivas para su cumplimiento.

Conforme ellas "Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" (2), "Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad "(25).

Del mismo modo la ley 26.061 tiene como objeto en su Art. 1° "la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte."

El art. 3 inc. a) establece que debe respetarse su condición de sujeto de derecho y el art. 9 reafirma que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo.

Por su lado el art. 7 dispone que "La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos."

El CCyC establece en su art. 638 al referirse a la responsabilidad que "es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre

la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado." y en el art. 646, al referirse a los deberes y derechos de los progenitores establece que "Son deberes de los progenitores: (…) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo; (…) considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo;(…)respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, (…) respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o

personas con las cuales tenga vínculo afectivo".

Se ha señalado que la ampliación de los deberes de los progenitores tiende a brindar una mayor y más efectiva protección al hijo al ser reconocido en su individualidad como sujeto de derecho y no como objeto de esos deberes (cfme. Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado. 1, pág. 435. Ed. Hammurabi)

A su vez, el principio de tutela judicial efectiva o eficiente ha sido expresamente incluido en los procesos de familia en el art. 706 del CCyC, lo que lo torna inexcusable para todos los jueces y por el que debemos adecuar nuestras intervenciones a la efectiva prestación del servicio de justicia, tornando operativo el derecho de fondo.

Para el dictado de una sentencia que procure resolver el conflicto intrafamiliar, los jueces también cuentan, como ya he referido al comienzo de mi voto, con la posibilidad de flexibilizar las postulaciones de las partes, sin que ello implique afectar el principio de congruencia procesal.

De modo que, con base en el principio de tutela efectiva, hemos
consensuado con el Dr. Jalil que resulta pertinente indicar las pautas que deberán considerarse en el abordaje psicológico tanto de los chicos como el

de los padres como que deberá trabajarse en la alternativa de ampliar el régimen de comunicación con la Sra. Grosso, abuela paterna de los niños, en relación a la frecuencia, tiempo como espacio físico donde pueda desarrollarse.

A partir de ese consenso, hago propias las pautas expuestas por el Dr. Jalil en el voto precedente, en el convencimiento que ello no violenta el art.8 de la V N°17, en tanto se trata de disposiciones complementarias a la cuestión planteada en el recurso.

4.

En cuanto a las costas de la Alzada y considerando el modo en que se resuelve el recurso, estimo corresponde imponerlas en el orden causado (art. 69 2do párrafo del CPCC). En cuanto a los honorarios, en mérito de la actividad cumplida y considerando la actividad profesional cumplida por los letrados de las partes estimo que deben fijarse en 8 jus quedando así ajustado al mínimo legal que nos impone la ley arancelaria y con más el IVA si correspondiera. (art. 5, 7,13 y cctes. de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs. 376/390 y vta. en cuanto al rechazo del régimen de comunicación en los términos solicitados por el Sr. G. I..

2. **MODIFICAR** la parte resolutiva de la sentencia de fs. 376/390, disponiendo que las terapias psicológicas indicadas tanto al Sr. G. I., a la Sra. E. B. como a los hijos L. y T. I. deberán tener como finalidad el abordaje específico indicado en la pericia psicológica cumplida en el CMF de la ciudad de Trelew y que obra a fs. 434/438 y sus aclaraciones de fs. 450/452.

3. **ESTABLECER** que el abordaje psicológico de todos los involucrados deberá seguir por separado pero adaptado al tratamiento que sea necesario para procurar y facilitar la revinculación de padre e hijos, incluso con la posible involucración directa del padre en la terapia de los niños, quien deberá ser convocado por los terapeutas de éstos cuando lo consideren apropiado o pertinente.

4. **DISPONER** que los profesionales deberán trabajar en forma coordinada, progresiva y concatenada para intentar la vinculación paterno - filial, en el momento que mejor aconsejen para la salud de T. y L. I..

5. **DISPONER** que los profesionales deberán evaluar la oportunidad para ampliar el régimen de comunicación existente con la abuela paterna Sra. Norma María Rosa Grosso tanto en cuanto al tiempo como al lugar donde se desarrolle el mismo.

6. **ESTABLECER** que el tratamiento de la Sra. B., deberá focalizarse en la perspectiva indicada en el punto 3 de este fallo, debiendo la madre facilitar el cumplimiento de las terapias indicadas para sus hijos, bajo

apercibimiento que un accionar impediente u obstaculizador será tenido en consideración para evaluar su idoneidad en el cuidado de sus hijos.

7. **COMUNICAR** a la Sra. Judicante de grado que deberá continuar realizando el seguimiento de las decisiones implementadas con las medidas y alcances dispuestos en esta sentencia.

8. **IMPONER** las costas de la presente instancia en el orden causado. (conf. art. 69 párr 2do del CPCC).

9. **FIJAR** los honorarios por su actuación en Cámara de la abog. Marisa WILLATOWSKY en 8 JUS, y los del abogado D. P. en 8 JUS. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si correspondiera.

10. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo.

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Julián E. Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs. 376/390 y vta. en cuanto al rechazo del régimen de comunicación en los términos solicitados por el Sr. G. I..
2. **MODIFICAR** la parte resolutiva de la sentencia de fs. 376/390, disponiendo que las terapias psicológicas indicadas tanto al Sr. G. I., a la Sra. E. B. como a los hijos L. y T. I. deberán tener como finalidad el abordaje específico indicado en la pericia psicológica cumplida en el CMF de la ciudad de Trelew y que obra a fs. 434/438 y sus aclaraciones de fs. 450/452.
3. **ESTABLECER** que el abordaje psicológico de todos los involucrados deberá seguir por separado pero adaptado al tratamiento que sea necesario para procurar y facilitar la revinculación de padre e hijos, incluso con la posible involucración directa del padre en la terapia de los niños, quien deberá ser convocado por los terapeutas de éstos cuando lo consideren apropiado o pertinente.
4. **DISPONER** que los profesionales deberán trabajar en forma coordinada, progresiva y concatenada para intentar la vinculación paterno - filial, en el momento que mejor aconsejen para la salud de T. y L. I..
5. **DISPONER** que los profesionales deberán evaluar la oportunidad para ampliar el régimen de comunicación existente con la abuela paterna Sra. Norma María Rosa Grosso tanto en cuanto al tiempo como al lugar donde se desarrolle el mismo.

6. **ESTABLECER** que el tratamiento de la Sra. B., deberá focalizarse en la perspectiva indicada en el punto 3 de este fallo, debiendo la madre facilitar el cumplimiento de las terapias indicadas para sus hijos, bajo apercibimiento que un accionar impediente u obstaculizador será tenido en consideración para evaluar su idoneidad en el cuidado de sus hijos.

7. **COMUNICAR** a la Sra. Judicante de grado que deberá continuar realizando el seguimiento de las decisiones implementadas con las medidas y alcances dispuestos en esta sentencia.

8. **IMPONER** las costas de la presente instancia en el orden causado. (conf. art. 69 párr 2do del CPCC).

9. **FIJAR** los honorarios por su actuación en Cámara de la abog. Marisa WILLATOWSKY en 8 JUS, y los del abogado D. P. en 8 JUS. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley XIII N° 4), con más el IVA si correspondiera.

10. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDF. CONSTE.