NEUQUEN, 2 de octubre de 2018.
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"R. P. F. C/ F. P. J. S/ REGIMEN DE VISITAS"** (**JNQFA2 EXP 50337/2011)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia del SecretariO actuante, Dr. Oscar **SQUETINO** y de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- Vienen los presentes a estudio con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el accionante a fs. 210 y vta. contra la resolución de fs. 206/209 vta., y a fs. 228/229 vta. contra la resolución de fs. 224 y vta.

II.- a) En la Resolución de fecha 27 de junio de 2016 (fs. 206/209 vta.) se hace lugar a la demanda de régimen de comunicación entablada por el progenitor, en los siguientes términos: “Teniendo en cuenta la edad actual de M., el tiempo transcurrido sin mantener contacto con su padre, insistiendo en la importancia de que los encuentros sean garantizados, entiendo prudente que el régimen de comunicación comience a desarrollarse de la siguiente manera: martes y jueves el Sr. R. retirará a su hijo de la escuela y lo reintegrará en el domicilio de su abuela materna o a ésta en el hospital Héller, a las 20 hs. En el caso de que no tenga clases el padre lo retirará al niño del domicilio de la abuela o del hospital Héller –a convenir- a las 17 hs. Fin de semana el niño visitará a su padre el día domingo desde las 12 hs. hasta las 19 hs., retirando y reintegrando a M. de los lugares antes descriptos.

“Durante el desarrollo de este régimen se citará al niño a una entrevista a fin de que pueda plantear todas sus inquietudes y pareceres con relación a la revinculación con su padre. También ambos progenitores serán convocados a una audiencia y, en base al resultado de la entrevista que mantenga con M., se evaluará la modificación del régimen

establecido en pos de ampliar el mismo, ello en beneficio de M. Se hace saber a los señores R. y F. que la vinculación del niño con su padre deberá efectuarse en un marco adecuado con libertad, contención y seguridad. Se sugiere finalmente que tanto el sr. R. como la sra. F. continúe y cuente, respectivamente, con espacios terapéuticos que favorezcan cambios en el posicionamiento subjetivo en el presente conflicto, y que puedan tender a elaborar la posibilidad de que M. tenga un vínculo parental frecuente con su padre, a pesar de la ruptura conyugal".

En su memorial de agravios de fs. 216/217 vta., el actor manifiesta que no está de acuerdo con el régimen de comunicación establecido por no ser acorde con la edad del niño, ni con las constancias de la causa ni con lo peticionado en la demanda.

Interpreta, que no hay razones para limitar el vínculo paterno – filial, ya que no existe riesgo de malos tratos y no subsisten razones para mantener la suspensión de contacto dispuesta unilateralmente por la progenitora.

Sostiene, que se está manteniendo el régimen de comunicación provisorio y que por lo tanto no se está resolviendo sobre el fondo de la cuestión.

Critica que se haya fijado audiencia de partes para el mes de agosto cuando de las constancias de la causa surge que la demandada solo ha comparecido a las dos primeras audiencias fijadas, por lo que no le ha quedado otra opción que pedir que resuelva el juez.

Cita el fallo "Formaron" de la Corte Interamericana y afirma que la sentencia en crisis no se adecua al paradigma fijado en dicho antecedente.

Agrega que cuando se protege el interés superior del niño, el juez debe fundamentar de manera objetiva el daño que irrogaría a su hijo mantener contacto con él, sino lo hace la decisión se torna arbitraria.

A fs. 219 comparece ante la juez de grado y el representante de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, Dr. Alejandro Ordoñez Zabala, el niño M. R., a los fines dispuestos a fs. 211 vta., y en la entrevista manifiesta su negativa de ver a su padre; relata molestia por sus encuentros en la escuela donde antes concurría.

A fs. 220 y vta., la señora F. contesta el traslado del recurso y denuncia como hecho nuevo, que su hijo le pide un cambio de escuela, lo cual se concreta en la N° 238, por estar cerca de su domicilio. Informa que el niño se encuentra muy contento hasta que ella le comenta que en la sentencia dictada en los presentes se dispuso el contacto con su papá. Al reaparecer su estado de angustia concurre a la sala del Barrio Almafuerte al espacio de ayuda para niños, denominado: “Decímelo Jugando”. Ofrece prueba.

A fs. 222 y de conformidad con la actuación actuarial detallada en el párrafo anterior, la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, Dra. Marcela Robeda, sostiene que no obstante haber propiciado la continuidad del contacto paterno – filial al haberse evaluado que no existen elementos de riesgo que ameriten interrumpir la relación entre ellos (cfr. Dictamen de fs. 204), la evaluación de la Lic. en psicología María Claudia Delgado, integrante del Equipo Interdisciplinario del fuero de Familia (informe pericial de fs. 36), la lleva a apartarse de lo ya dictaminado y a propiciar que se respete la voluntad del niño de no continuar por el momento con el sistema de comunicación establecido, por considerar que es lo más garantizador a su interés superior.

A su vez, pide que se intime a la progenitora a gestionar a favor de M. un espacio terapéutico distinto al que venía sosteniendo, siguiendo las consideraciones del informe técnico de la Lic. Delgado.

II.- b) En la Resolución del 23 de agosto de 2016 (fs. 224 y vta.), se decide, luego de dictada la

sentencia de autos, suspender el régimen de comunicación dispuesto en la causa.

Para así resolver la a quo tuvo en cuenta que: "...luego de haberse escuchado a M. el día 02/08/2016 y conforme surge de la entrevista psicológica realizada al niño en los autos: "F., P. s/ Situación Ley 2212" (N° 70055), existe una rotunda negativa a mantener contacto con su padre, que no puede dejar de ser considerado.

"En este sentido el artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, garantiza al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar libremente su opinión en aquellos asuntos que lo afectan, ya sea directamente, por medio de un representante o ante un órgano apropiado, pues el derecho a ser oído constituye una garantía derivada de considerar al niño como sujeto de derecho, y no como mero objeto.

"Ello por cuanto toda resolución que se refiera a los niños y adolescentes o que los involucre, debe estar precedida por la norma rectora que impone la Convención de los Derechos del Niño, que es la consideración especial a su interés superior, entendido como principio garantista para la vigencia y efectividad de todos sus derechos.

"En este marco de ideas, considero que las condiciones actuales no están dadas para hacer efectivo el régimen de comunicación. Ello en tanto no aparece como conveniente en este momento obligar a M. a sostener encuentro o entablar un régimen de visitas con su progenitor, pues ello a todas luces aparece como una opción contraproducente".

En su memorial de fs. 228/229 vta., el recurrente critica que se disponga sin más la suspensión del régimen de comunicación, sin indicar el comportamiento parental específico imputable a él.

Se agravia porque no se ha intimado a la progenitora a procurar un tratamiento psicológico para el hijo de ambos.

Refiere que no es su intención exponer a su hijo a mayores daños de los que está sufriendo por lo que solicita la realización de entrevista en sede del gabinete interdisciplinario.

Sostiene que cuando se protege el interés superior del niño, se debe fundamentar de manera objetiva el daño que irrogaría a su hijo mantener el contacto con su padre, de la manera propuesta en el escrito de demanda. Si no lo hace la decisión carece de fin legítimo y se torna arbitraria.

Corrido el pertinente traslado, la demandada contesta a fs. 232.

Destaca, que la suspensión al régimen de visitas se basó en las entrevistas efectuadas en el Gabinete Interdisciplinario, como así también la realizada a M. por la a quo, en presencia del representante de la defensoría de los Derechos del Niño y Adolescentes. Vale decir, que tuvo en cuenta la voluntad del niño en cuanto ha expresado que no quiere ver a su padre.

Agrega, que si bien en alguna oportunidad fue ordenada la revinculación supervisada por el gabinete interdisciplinario, luego el actor decidió concurrir a ver a M. a la escuela.

Relata las incomodidades del niño frente a las visitas de su padre en el colegio, pues se quedaba sin recreo, lo que hizo que se comenzara a mostrar evasivo y que inventara síntomas para no ir a la escuela, a tal punto que pidió cambiarse de ella.

III.- Entrando al análisis de la cuestión referida al cuestionamiento que el actor realiza respecto al régimen de comunicación establecido en origen, por no ser

acorde con la edad del niño, ni a las constancias de la causa, ni a lo peticionado en su demanda, debo decir que el mismo ha devenido abstracto.

En efecto, de las constancias de autos surge que, mediante resolución del 27 de junio de 2016 (fs. 206/209 vta.), se hizo lugar a la demanda de régimen de comunicación entablada por el progenitor, consistente en: martes y jueves el Sr. R. retirará a su hijo de la escuela y lo reintegrará en el domicilio de su abuela materna o a ésta en el hospital Héller, a las 20 hs. En el caso de que no tenga clases el padre lo retirará al niño del domicilio de la abuela o del hospital Héller –a convenir- a las 17 hs. Fin de semana el niño visitará a su padre el día domingo desde las 12 hs. hasta las 19 hs., retirando y reintegrando a M. de los lugares antes descriptos.

No obstante, por resolución de fecha 23 de agosto de 2016 (fs. 224 y vta.), se decide luego de dictada la sentencia suspender el régimen de comunicación dispuesto.

De manera que, en la actualidad, deviene innecesario analizar la resolución objeto del recurso.

Por ello corresponde declarar abstracto el recurso articulado a fs. 210 y vta., contra el decisorio de fs. 206/209 vta., dictado el 27 de junio de 2016.

En otro orden, y respecto a la suspensión de régimen de comunicación, luego de un detenido estudio de la causa, advierto que los padres necesariamente deben realizar un esfuerzo a fin de mantener una comunicación adecuada y amigable que ayude a la implementación del régimen de comunicación.

Y, frente a la nula comunicación y la imposibilidad de relación entre ambos progenitores, deben indefectiblemente someterse a un tratamiento psicológico con acreditación en el expediente ya que, de lo contrario, todo

régimen de comunicación quedará relegado a una mera expresión de deseos.

Cabe destacar que la razón fundamental debe focalizarse en el **interés superior del niño**, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores. Y, por tanto, debe primar ese "interés superior del niño", en cuanto, verdadera matriz de toda decisión en estas cuestiones.

Como indica Mizrahi *"En toda comunicación materno o paterno-filial, en lugar de hablar de "derechos subjetivos" —muy cuestionada su existencia ya que aquí no debe tolerarse la operatividad de intereses egoístas— lo que realmente está ínsito en ella, reiteramos, es una función familiar, en consideración a que su objetivo apunta en esencia a atender las necesidades afectivas, educacionales y el desarrollo armónico y equilibrado de la personalidad del niño, resguardando su mundo psicológico y espiritual; y, precisamente, una buena instrumentación del vínculo hace a la correcta formación y educación de los hijos; y en esta tarea se verifica un indiscutible interés social. Por eso, todas las actuaciones del adulto que lleva a cabo el contacto son funcionales; de manera que sólo pueden ejercitarse teniendo a la vista el fin perseguido, sin que se admita apartarse de él.*

El eje delimitador del instituto lo constituye, obviamente, el interés del niño; y ello debe ser así porque dicho interés es la guía medular para el adecuado funcionamiento de aquél. Resulta útil recordar acá la naturaleza del régimen jurídico en análisis, el que está indiscutiblemente gobernado por el orden público, lo que hace que todos los preceptos relativos al niño sean imperativos, irrenunciables, intransigibles e imprescriptibles (art. 2, Ley 26061). En resumidas cuentas, las directrices aplicables tienen que estar orientadas a priorizar el favor filii, el pro-filio, o el también llamado bonum minores, el que ha de

regir por sobre cualquier otro interés que intervenga en el caso...” (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis “Régimen de comunicación de los padres con los hijos”, Publicado en: LA LEY 10/03/2014, 1 LA LEY 2014-B, 545 LA LEY 10/03/2014, 1 DFyP 2014 (mayo), 16).

Es que, “Sin duda, vale la pena destacar que la comunicación materno o paterno-filial requiere, antes que todo, de relaciones personales y regulares. Su objetivo, por ende, es que se consolide un vínculo afectivo con ambos padres con la mayor plenitud factible, tras el mantenimiento de un trato fluido y estable que permitirá que se robustezca a diario la relación y que ambos padres puedan ejercer su rol y función de la manera más eficaz. La idea, entonces, es reparar —aunque sea parcialmente— el desquiciamiento provocado por la ruptura de la unión de los padres. Claro está que no se trata de una tarea sencilla; pues ya la misma intervención judicial ha de quitar espontaneidad al contacto, el que debiera constituir una saludable rutina cotidiana que no exija la intervención de terceros, por más que se traten de jueces o de auxiliares del tribunal” (cfr. STILERMAN, Marta N., "Menores. Tenencia. Régimen de visitas", p. 132, ed. Universidad, Buenos Aires, 1991).

Precisamente, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos, no constituye un tema menor el hecho de que sea el propio hijo del Sr. P. F. R., el que haya manifestado no querer ver a su padre. Ahora bien, ello no significa que no se deba trabajar a fin de implementar los mecanismos correspondientes para que de “**manera gradual**” y siempre respetando el **“Interés Superior del M”,** se pueda **reestablecer el vínculo** entre el padre y su hijo, pero no a través de una imposición legal, pues ello simplemente agraviaría aún más dicha situación que de por sí ya se encuentra con cierto grado de complicación, pues no es común que un hijo no quiera mantener contacto con uno de sus progenitores.

Considero, que son los adultos –en el caso el padre y la madre de M- los que deben procurar en primera medida abordar un tratamiento psicológico sostenido que les permita lograr generar entre ellos una relación de respeto y comunicación a fin de preparar el terreno para poder remover aquellos obstáculos que impiden que entre el Sr. R. y su hijo M, no se de una relación fluida de amor y respeto, como la que se debe lograr en toda relación paterno filial.

Si bien, entiendo que no es una tarea fácil, ello tampoco se lograría manteniendo las cosas en el estado en que se encuentran, por lo que, sin perjuicio de que por el momento se suspenda el régimen de visita dispuesto en autos, **"DE MANERA INMEDIATA"** y aquí también teniendo en cuenta el "Interés Superior de M", deberán implementarse en la instancia de grado, con ayuda del equipo interdisciplinario, aquellas medidas tendientes a lograr la revinculación del Sr. R. con su hijo M. debiendo los adultos, dentro del marco expuesto, "**ASUMIR EL COMPROMISO**" de cumplir con aquellas medidas que le fueran sugeridas por los profesionales intervinientes y por la jueza, a fin de lograr dicha finalidad.

Vemos aquí que, *las complejidades que presenta esa parcela de las relaciones humanas, reclaman muchas veces el apoyo técnico, a punto tal que se ha llegado a decir que el deber tutelar del Poder Judicial no puede desarrollarse sin la intervención de expertos en las disciplinas de la salud, como tampoco sin la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requieren de esos otros auxiliares..."* (Dictamen de la Procuradora que la CSJN hace suyo en "M. D. H. c/ M. B. M. F. - Corte Suprema de Justicia de la Nación - 29/4/2008).

Si bien el camino que toca recorrer no es fácil, requiere de un grado de participación importante de los progenitores, los que, dejando de lado sus intereses personales y/o la disputa que pueda llegar a existir entre

ellos, **“DEBEN”** canalizar sus esfuerzos de manera sostenida, a fin de lograr el bienestar de su hijo, teniendo en cuenta que esto si bien no se logra de un día para otro, el mismo es posible si se remueven aquellos obstáculos que muchas veces por problemas entre los adultos, y muchas otras por no respectar pautas o los espacios que tienen nuestros hijos en la vida en sociedad, generan estas rispideses que lo único que logran es causar infelicidad en el menor y deterioro en el vínculo de éste con su o sus progenitores.

Frente a la situación existente, en donde M, no quiere mantener un contacto con su padre, el resultado que se pretende revertir, requiere de un **COMPROMISO Y ESFUERZO** por parte de los progenitores del niño que debe ser abordado con la mayor premura posible, pero siempre manteniendo un cierto equilibrio entre el deseo del padre de ver a su hijo y el bienestar de éste, pues de nada sirve forzar una situación que en el tiempo lo único que va a generar es un deterioro mayor en la relación paterno filial.

En resumidas cuentas, si bien considero que deberá confirmarse lo resuelto a fs. 224 y vta, asimismo soy de la opinión, de que **deberán implementarse de manera Inmediata** y con la ayuda del Equipo Interdisciplinario aquel **conjunto de medidas** que se sugieran a fin de poder de manera **gradual y sostenida**, lograr la revinculación del Sr. P. F. R., con su hijo M., debiéndose a tal fin fijar las pautas que permitan de manera inmediata restablecer el contacto entre el padre y su hijo, pero sin descuidar el bienestar del menor a los fines de lograr revertir en la medida de lo posible la negativa de éste en mantener el vinculo paterno filial.

Atento la forma como se resuelve, las costas de Alzada se imponen al apelante vencido (art. 68 C.P.C.C.), debiendo regularse los honorarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 L.A.

El Dr. **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Declarar abstracto el tratamiento del recurso articulado contra la sentencia dictada a fs. 206/209 vta.

2.- Confirmar lo resuelto a fs. 224 y vta., **debiendo implementarse de manera Inmediata** y con la ayuda del Equipo Interdisciplinario aquel **conjunto de medidas** que se sugieran a fin de poder de manera **gradual y sostenida**, lograr la revinculación del Sr. P. F. R., con su hijo M., debiéndose a tal fin fijar las pautas que permitan de manera inmediata restablecer el contacto entre el padre y su hijo, pero sin descuidar el bienestar del menor a los fines de lograr revertir en la medida de lo posible la negativa de éste en mantener el vinculo paterno filial.

3.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO