



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

PDC

REG. SENT. NRO. 34 /14, LIBRO SENTENCIAS LXX. Jdo. de Familia N° 2.-

En la ciudad de La Plata, a los 29 días del mes de Abril de 2014, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "E. B. C/A. P. L. s/REGIMEN DE VISITAS " (causa: 115659), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone.

LA SALA RESOLVIÓ PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Resulta ajustada a derecho la apelada resolución de fs. 220/222 vta.?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

I. Antecedentes y agravios.

1.1. Se elevan las presentes actuaciones a partir del recurso presentado por la abuela de la menor B. contra la sentencia dictada a fs. 220/222 vta.

1.2. El resolutorio de fecha 13/08/2012 hace lugar a la revinculación de la niña con su madre P. L. A. a través de un régimen de visitas provisorio organizado en un día a la semana, durante no más de dos horas al día, por el término de dos meses y supeditado a la evaluación que realizarán los especialistas integrantes del Cuerpo Técnico del Juzgado. La toma de contacto se realizará conciliando los tiempos y actividades lúdicas de B. con la disponibilidad que tenga el Servicio en el cual se encuentre alojada L. P. A.

Para así decidir, el Sr. Juez de la Primera Instancia ha considerado que el caso de autos presenta una realidad relacional compleja en la que se ha buscado atender a la procedencia, oportunidad y modo de revinculación a través de un régimen de visitas con características especiales que satisfaga la necesidad y derecho de la Sra. A. y que, por sobre todo, atienda al interés superior del niño en la persona de B..

La sentencia puesta en crisis ha tenido en cuenta la situación procesal de la progenitora, su alojamiento en el establecimiento penitenciario, la edad de B. (a la fecha del decisorio 10 años) y su supremo interés. Para explicitar su alcance, el sentenciante interpreta el consabido principio, a la luz de la definición de los que se determinan como "casos difíciles" precisando que se trata de aquellos , que –al menos a primera vista- tienen más de una solución (Con cita a Ilundaín Mirta, "El interés superior del niño", en Kemelmajer de Carlucci, Aída [Directora], Herrera Marisa [Coordinadora]. La Familia en el nuevo derecho, T° II, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 205).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

El *a quo* fundamenta su decisión en que el régimen de visitas debe analizarse desde la perspectiva del niño, siguiendo la lógica de la Convención sobre los derechos del Niño que en su artículo 9 inc. 3° establece que “el niño que esté separado de uno o de ambos padres ha de mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (Con cita a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires –SCBA-, Ac. 63.120 sentencia del 31/03/98, Ac. 79.931 del 22/10/03).

Asimismo –ha considerado- que la niña, conforme lo ha manifestado por el Equipo Técnico del Juzgado y la Sra. Asesora de Incapaces (fs. 221 vta.), “se encuentra solicitando tener contacto con su madre” y transcurriendo una etapa madurativa (apuntada por la pericia) la cual “indicaría” que estaría en condiciones para hacerlo.

1.3. A fs. 245/249 funda sus agravios la apelante. En primer término afirma que el “derecho a ser oído”, consagrado en la ley 23.849, implica la intervención real del niño y ha de materializarse mediante la escucha directa de su opinión sin tamices ni filtros por la autoridad judicial que deba adoptar una decisión en el proceso (Conf. Derecho Constitucional de Familia T.I Andrés Gil Domínguez, María Victoria Fama, Marisa Herrera, págs. 578/581, Ed. Ediar). Con fundamento en lo dicho, plantea que el juez de grado ha omitido tomar contacto personal con B. delegando el cometido en el Cuerpo Técnico del Juzgado y en el Asesor de Menores. Advierte que se ha decidido considerando los informes de los profesionales de mención que dan cuenta de que la niña habría solicitado tener contacto con su madre. Atento a lo vertido en el dictamen de la Sra. Asesora de Menores, la pericia obrante a fs. 188/189 y su ampliatoria de fs. 197/198 surgen algunas ideas contradictorias. Del último informe aludido se colige que “no obstante, sus enunciados no son acompañados por argumentaciones ni valoraciones afectivas exhibiendo una respuesta cerrada sin articulaciones significantes que permitan profundizar al respecto”. Se afirma que “ante la situación de entrevista la niña responde a configuraciones en torno a lo ideal con relación a lo actual. Las respuestas son en tono defensivo para tomar distancia de lo acuciante de su situación presente. Se desprende que aún no ha elaborado los sucesos coyunturales de su historia vivencial, ni la realidad que efectiviza la condena de su madre...se halla, entonces en proceso de subjetivar su nueva realidad. Se encuentra situada en un proceso de asimilación”.

Lo citado lleva a la apelante a concluir que el *a quo* estuvo lejos de ponderar los dichos de B. en base a las pautas consagradas por nuestra legislación y a la luz del superior interés de la niña.

Presenta la recurrente una observación en torno a lo afirmado respecto de la etapa madurativa por la que atraviesa la niña. En este sentido afirma que en ningún tramo de los informes del Equipo Técnico a fs. 188/189, ni en su ampliación de fs. 197/198 se menciona esta circunstancia como –asimismo- tampoco de su lectura se desprende la conclusión a la que arriba el sentenciante respecto de la etapa vital que transita.

Insiste la abuela de B. en que atender al supremo interés de la niña



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

implica respetar sus tiempos psíquicos en procura de su sano y armonioso desarrollo puesto que lo contrario podría generar graves daños insusceptibles de remediar con posterioridad (Fundamenta lo afirmado conforme lo prescripto en la normativa constitucional al respecto: Artículo 24 de la CDN, artículos 33, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y artículos 10, 11, 12, 25 y 36 de la Constitución Provincial)

Se agravia la apelante del tipo de régimen de visitas previsto en la sentencia puesta en crisis. Considera que al momento de presentación de la expresión de agravios, B. llevaba 30 meses (dos años y medio) sin ver a su madre. La sentencia recurrida dispone una frecuencia semanal que se considera desmedida. En efecto –argumenta- la doctrina y la jurisprudencia pacíficamente han sostenido que cuando hubo un alejamiento prolongado, corresponde ir graduando de menor a mayor el tiempo de los contactos de manera paulatina y progresiva para posibilitar la recomposición natural de las relaciones deterioradas por la desvinculación previa y la comunicación afectada por la ausencia de cotidianeidad.

1.4. A fs. 252/253 vta. contesta agravios la Dra. M. I. C., defensora de L. P. A.. Cita lo expresado por la abuela de la menor en la entrevista que los peritos psicólogos del Juzgado interviniente en la que manifestara que: “si su nieta manifiesta deseos de encontrarse con su madre, ella no es quien para impedirlo”. Conforme lo percibe la Sra. Defensora, es ésta actitud la que ha posibilitado que B. manifestara “querer ver” a su madre (fs. 188 vta.). Entiende consecuentemente que la apelante no es hoy coherente con lo explicitado. Afirma que el Sr. Juez “escucha” con auxilio de los profesionales expertos en el tema que lo asisten. Ellos aportan los elementos técnicos necesarios para dirimir las cuestiones.

Respecto al tipo de régimen de visitas determinado en la sentencia recurrida explicita que no hubo posibilidad de “convenirlo” pues en la ocasión en la que se fijara, su defendida aceptó la propuesta de la abuela pues constituía la única posibilidad de ver a B. dada la realidad fáctica del caso. Valora entonces que lo decidido por el *a quo* es adecuado a las circunstancias y edad de B..

1.5. A fs. 255 la Sra. Asesora de Incapaces presenta dictamen explicitando que si bien comparte lo sostenido por la quejosa en cuanto a la valoración del deseo de los niños, en modo alguno esto implica acatarlos sino que su valoración debe ir acompañada de elementos de juicio objetivos que permitan analizar su contexto para concluir acerca del supremo interés tutelado. Asimismo actualiza la necesidad de visualizar cualquier decisión como mutable dada la necesidad de atención al mentado interés. Y dado que lo que se ha valorado podría haber mutado en razón del transcurso del tiempo, concluye en que la niña debería ser oída por quienes ahora deberán sentenciar.

II. Tratamiento del caso en la Cámara

2.1. Así, y en atención a las características del caso *sub examine*, esta Sala solicitó la remisión de la IPP N° 06-00-303275 “E. F. s/ H.”, carpeta 2323, al Juzgado de Garantías N° 4. La misma se encuentra con sentencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

condenatoria, la que fuera recurrida, aún no hallándose definitivamente firme. En la causa de mención se dio por probada la existencia del hecho – homicidio en perjuicio F. E. (padre de B. y entonces pareja de la actora)- y por probada la participación de L. P. A. como partícipe necesario. Se emitió veredicto condenatorio para los encausados S. A. V. y L. P. A. (fs. 1122/1147).

Se extrajeron copias de las piezas procesales sustanciales y se pusieron a disposición de las partes.

2.2. Asimismo, se convocó a audiencia el 7/03/13 a la que comparecieron B., su abuela L. C., la Sra. Asesora de Incapaces y la Sra. Defensora de la progenitora. En su marco se acordó la fijación de otra audiencia con la participación de la Lic. L. G. –terapeuta de la menor-. El día 12/04/13 la referida profesional asistió a la audiencia convocada y manifestó en la misma que la menor se encontraba atravesando un cuadro de angustia, razón por la que ha iniciado un nuevo período de tratamiento psicoterapéutico motivado –asimismo- por el período de su desarrollo madurativo. Manifestó que recién mediando un período indicativo no menor a dos meses podría evaluar la conveniencia o no del restablecimiento del contacto con su madre. Se manifestó también la necesidad de conocer el estado psicológico de la progenitora para lo cual se hace indispensable contar con un informe profesional al respecto.

Consecuentemente -y a solicitud de la apelante y con conformidad de la Sra. Asesora de Incapaces- fueron suspendidos los plazos procesales por el lapso de sesenta días.

2.3. A fs. 290 informa la Sra. Jefa de la Unidad Sanitaria N° 33 que P. L. A. se encuentra en tratamiento psicoterapéutico habiéndose trabajado conflictivas intrapsíquicas conforme los antecedentes de autoagresión revelados, a su rol materno y respecto de las adicciones a fin de fortalecer su escasa tolerancia a la frustración. Se informa que la paciente se ha mostrado interesada, y colaboradora demostrando poseer recursos para abordar su conflictiva.

2.4. En el marco de una nueva audiencia convocada por esta Sala, la Lic. G. informa acerca de la necesidad de producir un seguimiento periódico del estado psicológico de la menor al cabo del cual se informará oportunamente sobre el mismo. Compareció a la audiencia la Sra. L. P. A. quien expresó que acordaría con una nueva suspensión de plazos si la menor fuese evaluada por peritos de la Asesoría pericial. La abuela de la niña presta conformidad a esta solicitud siempre que dicho análisis se practique sin exponer a la menor a una etapa de judicialización y buscando evitar perjudicar su bienestar psicológico. La Sra. Asesora de Incapaces requiere a fs. 306 que sean los mismos profesionales de la Asesoría pericial quienes determinen la conveniencia de una nueva evaluación de la niña. Esta sala –a fs. 307 y 307 vta.- decide dar lugar a este último planteo.

Finalmente-a fs. 317/318 vta. presentan las peritos designadas informe psico diagnóstico de la progenitora de la menor. Se concluye en el mismo que sin desestimar las consideraciones particulares que pueda haber



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

realizado la psicóloga tratante de la menor B. del C., desde la óptica de la evaluación de la madre de la niña, no se encuentran razones que impidan retomar el vínculo materno-filial, como –asimismo- no se considera la necesidad de evaluar a la niña B.

Corrido el correspondiente traslado, la Sra. Asesora de Incapaces (fs. 324) sugiere consultar a la Lic. G. acerca de si la niña ha superado o no su estado inicial de angustia y acerca de cuál es su posicionamiento respecto de la revinculación con su madre.

III. Análisis de los agravios

3.1. En estado de decidir, en primer lugar y concordancia con lo que propondré finalmente, entiendo que no será necesaria una nueva consulta a la terapeuta de la niña. Esta Sala ha conocido suficientemente las circunstancias que rodean el caso y particularmente la opinión de la terapeuta de la niña.

3.2. He de considerar entonces, en primer término, que “El régimen de visitas o derecho de comunicación previsto en las disposiciones sobre patria potestad se concede para fortalecer las relaciones afectivas y en beneficio de los progenitores y los niños. Por ello, en principio, los tribunales en sus fallos deben propiciar la comunicación más fluida posible entre éstos, pues es casi redundante recordar que todo niño necesita mantener una estrecha relación con sus padres para su adecuada y mejor formación. Los roles, el materno y el paterno, resultan fundamentales a lo largo de la vida del niño en la estructuración de su identidad” (SCBA, causa: C. 109.139, “Á. d. I.F., E. c/ V., S.G. s/ Régimen de visitas del 16/03/11”).

Por ello se afirma que sólo se procederá a la restricción, la suspensión o la denegación del régimen “cuando mediaren causas graves con relación al visitador y/o al visitado debidamente probadas que afecten el interés superior del niño, las que deben apreciarse con estrictez, mencionándose razones de salud física o disturbios psicológicos como una de las causas que hacen aconsejable un distanciamiento temporal” (Conf. Villaverde, María S. Lexis Nexis Jurisprudencia. N° 0003/800156. Actualidad en Derecho de Familia 2006)

3.3. Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia actual observan con un criterio unificado que el régimen de visitas debe analizarse desde la perspectiva del niño siguiendo la lógica de la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 9 inc. 3° establece que los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

El punto de partida debe situarse justamente en el “interés superior del menor”, que en su más prístina enunciación, quedó expresado en los siguientes términos: “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, como una condición primordial, atenderán prioritariamente al interés del niño” (artículo. 3 párrafo 1°, Convención sobre los Derechos del Niño).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

Nuestra Suprema Corte de Justicia provincial ha concretado una definición que caracteriza al interés del menor como “el conjunto de medios necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor, y -entre ellos- el que más convenga en una circunstancia histórica determinada, analizando en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto. Al respecto, se ha sostenido que el interés superior del menor excluye toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31/03/98; Ac. 79.931, del 22/10/03). Máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad; lo que hoy resulta conveniente, mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 73.814 del 27/09/00).

El problema que se presenta en autos es que bajo la invocación del interés superior del niño se propician resultados diversos.

3.4. Por otro lado, cabe considerar el principio *favor debilis* o *pro minoris*, con expresa recepción en los artículos. 3, 5 y concordantes de la ley 26.061, conforme el cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de éstos, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros. Habiendo tomado contacto directo con B., conocemos su opinión al respecto y sostendremos que lo por ella manifestado debe ser valorado junto a la edad y madurez de la niña, para lo cual es imprescindible que los jueces analicemos cuidadosamente las circunstancias que lo rodean, y que la propuesta que se efectúe sea medida en relación con las restantes connotaciones que presente el caso, y particularmente con la índole del derecho en juego (AC. 78.728, del 2/05/02; C. 92.267, del 31/10/07).

Así, lo reflexionado nos conduce a considerar necesario equilibrar posibles frustraciones mediante adecuados auxilios terapéuticos y fundamentalmente orientar a las partes a la comprensión de la decisión y sus motivos (SCBA, Ac. 78.728, sent. del 2-V-2002).

Por ello, en aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los que pudieren invocar los mayores. El procedimiento de régimen de visitas debe despojarse de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (artículo 75 inc. 22).

Se trata en el caso *sub examine* de decidir sobre un vínculo tan profundo y trascendente en la estructuración de la personalidad y la identidad como lo es la relación madre-hija. Es entonces menester atender a los sentimientos, emociones, proyecciones con las cuales afrontará el vínculo el resto de su existencia (SCBA, Ac. 78.446, del 27/06/01).

Si bien la madre se encuentra en buenas condiciones psicológicas para recibir a su hija (conforme al informe de fs. 317/319), las circunstancias



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

particulares del presente caso, donde existe una condena no firme contra la progenitora a raíz del homicidio del padre y la problemática de B. quien manifiesta algún estado actual de angustia, **propondré en este caso excepcional que la revinculación de la niña con su madre se produzca a iniciativa de la menor, esto será cuando la adolescente lo solicite.** Explicitando lo que acabo de resolver manifiesto que la sola expresión de B. deberá motorizar los dispositivos para concretar su deseo. Por ello, a fin de viabilizar el contacto y evitar obstrucciones que puedan surgir en el seno familiar, bastará que presente este requerimiento personalmente, a la Sra. Asesora de Menores, aún sin patrocinio letrado, para que se resuelva en sede judicial la cuestión (Artículos 5, 12 inc. 1° y 27 incs. a) y b) de la ley 26.061)). Consecuentemente lo decidido implica revocar y dejar sin efecto el régimen que en primera instancia se había diseñado. Tal proceso deberá ser propiciado y acompañado tanto por la menor, por su abuela como por su terapeuta. (Artículos 9 inc. 3° y 24 de la CDN, artículos 33, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y artículos 10, 11, 12, 25 y 36 de la Constitución Provincial y 827 inc. g) del Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires).

3.5. Y es preciso destacar que la peculiar forma de resolver que propongo para este caso, al modo de sentencia tuitiva, continuando el tribunal con la competencia a los fines de resolver según corresponda la mejor manera de hacer efectiva la misma en aras de la revinculación con su madre, irrumpe novedosamente entre los modos habituales de dictar sentencia, más se compadece con las directivas de nuestro código procesal en tanto prevé que el modo de cumplir las sentencias deberá ajustarse a la naturaleza de la cosa resuelta o dispuesta (Arg. artículos 838, 166 y 509 del CPCC)

Para asegurar y propender a que B. madure en la propuesta que esta sentencia formula, se establece un plazo de 3 (tres meses) alcanzado el cual esta Sala retomará el contacto con la menor, su abuela y su terapeuta mediante audiencia que se fijará al efecto para evaluar avances en el proceso de maduración y establecer mecanismos de concreción de las visitas, si es que la niña se sintiera en condiciones de asumir un régimen de visitas respecto de su madre, sin perjuicio de lo que B. pueda manifestar espontáneamente.

A los fines de que B. comprenda el alcance de la presente resolución, propiciaré que se la cite a una audiencia en la que los magistrados actuantes le explicitaremos el sentido de la presente sentencia.

Consecuentemente, voto por la **NEGATIVA.**

A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: que por coincidir con las motivaciones desarrolladas en el voto que antecede, adhiere al mismo (art. 266 del Código Procesal) y en consecuencia, vota también por la **NEGATIVA.**

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

Alcanzando el necesario Acuerdo de opiniones al tratar la cuestión



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 115659
Registro n° :

anterior, corresponde y así lo propongo revocar la apelada sentencia de fs. 220/222 y establecer que la revinculación de B. con su madre se produzca a iniciativa de la menor, esto será cuando la adolescente lo solicite. Tal proceso deberá ser propiciado y acompañado por su abuela (Artículos 9 inc. 3° y 24 de la CDN, artículos 33, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y artículos 10, 11, 12, 25 y 36 de la Constitución Provincial y 827 inc. g) del Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.). Para asegurar y propender que B. madure la propuesta que en esta sentencia se formula, se establece un plazo de 3 (tres) meses, alcanzado el cual esta Sala retomará el contacto con la menor, su abuela y su terapeuta mediante audiencia que se fijará al efecto para evaluar avances en el proceso de maduración y establecer mecanismos de concreción de las visitas, si es que la niña se sintiera en condiciones de asumir un régimen de visitas respecto de su madre. A los fines de que B. comprenda el alcance de la presente resolución, deberá citarse a la menor a una audiencia en la que los magistrados actuantes le explicitaremos el sentido de la presente sentencia. Postulo que las costas se distribuyan en el orden causado, atento al modo en que se resuelve la cuestión (artículos 68 y 69 del C.P.C.C.).

ASI LO VOTO

A la misma segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: que por idénticos motivos, vota en igual sentido que el Dr. Sosa Aubone.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, revócase la sentencia apelada de fs. 220/222 y. determínese que la revinculación de B. con su madre deberá producirse a iniciativa de la menor, esto será cuando la adolescente lo solicite. Tal proceso deberá ser propiciado y acompañado por su abuela. Para asegurar y propender a que B. madure en la propuesta que esta sentencia formula, establécese un plazo de 3 (tres) meses, alcanzado el cual esta Sala retomará el contacto con la menor, su abuela y su terapeuta para evaluar avances en el proceso de maduración y establecer mecanismos de concreción de las visitas, si es que la niña se sintiera en condiciones de asumir un régimen de visitas respecto de su madre. A los fines de que B. comprenda el alcance de la presente resolución, cítese a la menor a la audiencia del día **13 de mayo a las 11:30 horas** en la que los magistrados actuantes le explicitaremos el sentido de la presente sentencia. Asimismo se fija una segunda audiencia para el día **7 de agosto a las 10 hs.** a los fines explicitados precedentemente. Costas en el orden causado.
Regístrese. Notifíquese. Devuélvase