

Exp. Nº 66901

A los 28 días de septiembre de 2012, reunido el Tribunal de Familia Nº 3 de Lomas de Zamora, Dres. Enrique Quiroga, María Silvia Villaverde y Roxana del Rio, para resolver la medida cautelar planteada en los autos caratulados G. P. G. **C/ V. A. K. S/ MATERIA A CATEGORIZAR** -incidente de reversión de tenencia-, Expediente Nº 66901, se procede a realizar el sorteo de ley, presente la actuaria, quedando el orden de votación fijado de la siguiente manera: Enrique Quiroga, Roxana del Rio y María Silvia Villaverde. Así las cosas, se plantea la única cuestión:

- a) Corresponde hacer lugar a la medida cautelar incoada por el actor?

A LA UNICA CUESTION EL DR. ENRIQUE QUIROGA DIJO:

I. Que a fs. 382 se presenta la parte actora, peticionando el dictado de una medida cautelar urgente, respecto del régimen de vida de sus hijos, peticionando se ordene la reversión de tenencia de aquellos de manera inmediata. Funda su petición, en los innumerables incumplimientos de la progenitora respecto del régimen de contacto paterno filial, sumado al desinterés de la demandada con relación a la salud física y psíquica de los tres niños y su renuencia a cumplir las órdenes del Tribunal respecto de los análisis y test de personalidad psicológicos que se le mandara realizar. Indica además, que motiva su petición los diversos hechos de violencia que protagonizara la progenitora en estos actuados y respecto de sus hijos, denunciando en esta oportunidad un hecho concreto de agresión del que hubiere sido víctima el más pequeño de sus hijos, I. .

Debo dejar aclarado, que dicha petición fue reiteratoria de la realizada al inicio de las presentes actuaciones, habiendo ordenado este Tribunal en aquél entonces, supeditar dicha medida al resultado del expediente

principal sobre régimen de visitas, señalando además entrevistas con el Equipo Técnico del Tribunal.

Ahora bien, planteada dicha medida, se corre vista de la misma a la Sra. Asesora de Menores, quien dictamina a fs. 391/395 y a fs. 420/422, dictaminando extensa y fundadamente, de manera favorable respecto a la pretensión cautelar deducida.

Así las cosas, y encontrándose las actuaciones en estado de resolver la medida planteada, corresponde adentrarse a considerar la viabilidad de la misma.

II. De los antecedentes. Previo a realizar un análisis de la pretensión, debo dejar en claro, que la presente medida cautelar, tiene íntima relación con los antecedentes que surgen de las actuaciones sobre régimen de visitas. Al tratar la cuestión, me adentrare no sólo al análisis de las presentes, sino en especial al expediente principal, que en definitiva, fuera el que diera origen a estas.

Aquellas actuaciones, se iniciaron primeramente dentro de una conflictiva familiar, que fue mutando con el transcurrir del tiempo, hasta el presente. Ha sido una conflictiva que ha evolucionado *in crescendo* en desmedro de los derechos de los niños hasta la actualidad, en que la relación parental se encuentra totalmente quebrada.

En honor a la brevedad, me remitiré en cuanto al detalle de los regímenes establecidos, al claro dictamen elaborado por la Sra. Asesora de Menores, quien ha detallado cronológicamente, cada uno de los regímenes de visitas señalados y su consiguiente reacción, por parte de los progenitores.

En definitiva, lo que se observa es una cada vez más creciente renuencia de la progenitora para cumplir las mandas, en un principio, evidenciando aislados incumplimientos o incidentes dentro del propio régimen. Más, transcurrido algún de tiempo, tal incumplimiento devino en crónico. Dicho quiebre no fue de un día para el otro, sino sostenido en el tiempo. Lo que comenzó con pequeños incidentes, terminó en la necesidad de implementar los retiros y reintegros de los niños en la Comisaría -para evitar los incidentes que se desarrollaban en las entregas-, debiendo este Tribunal, con posterioridad, modificar el mismo, por los reiterados incumplimientos. Allí, fue necesario realizar un régimen de revinculación, pues el vínculo parental primeramente

dañado, ya en ese entonces se encontraba quebrado, boicoteando de ahí en más la progenitora cada uno de los intentos de este Tribunal por reparar tal vínculo.

Dicha revinculación, se realizó, en primer lugar, en la Fundación Extramuros, donde los profesionales intervinientes suspendieron la revinculación por la obstaculización de la progenitora para promover la reanudación del contacto; para finalmente, estipular un último intento de revinculación, a cargo de la Lic. P.C. , a la que la progenitora ni siquiera concurrió.

Todo lo expuesto, haciendo caso omiso a las innumerables intimaciones del Tribunal para su cumplimiento, a saber: fs. 154 se les hizo saber que el incumplimiento del régimen pautado, se tendría en especial consideración como muestra de responsabilidad de aquellos en el ejercicio de la función parental; fs. 269/270 apercibimiento de imponer multa; fs. 323 se reitero a la progenitora que su negativa al cumplimiento del régimen de visitas vigente -retiro y reintegros en comisaria- y respecto del señalado en la Fundación Extramuros, se merituará como elemento de juicio determinante para modificar el régimen de tenencia que se mantiene a su favor; fs. 432 donde se intimó a los progenitores a cumplir con el régimen de contacto bajo apercibimiento de resolver con las constancias de autos y en los términos de la ley 13.298 y concretamente a la progenitora, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal por el delito de desobediencia y de hacer efectivos los apercibimientos expresamente dispuestos a fs. 350; fs. 563 cumplimiento del régimen bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal e imponer multa; entre otros.

Por su parte, ya en abril de 2010 se ordenó a las partes practicarse un informe psicodiagnóstico de personalidad, no habiéndolo cumplido la progenitora hasta la actualidad, pese a habersele impuesto multa por tal incumplimiento. Por el contrario, sí lo ha hecho el progenitor.

Tampoco ha acreditado la realización y continuidad del tratamiento psicológico indicado a aquella y respecto de los niños, ha modificado en diversas oportunidades los profesionales tratantes, suspendiendo de manera antojadiza cada una de las terapias que han iniciado. Desde principios del corriente año, no existe constancia que hayan reanudado los tratamientos

psicológicos, habiendo informado las terapeutas como veremos más adelante, la urgente necesidad del sostenimiento de los mismos.

Con respecto a estas actuaciones, propiamente dichas, se ha celebrado la audiencia preliminar, encontrándose las actuaciones en la etapa probatoria. Hasta aquí, la progenitora ha asistido únicamente a la audiencia preliminar, habiendo incomparecido a las entrevistas señaladas con el Equipo Técnico -psicólogo y psiquiatra-, habiéndose si realizado el informe socioambiental en su domicilio.

Por su parte, ha traído a los niños a la audiencia señalada en autos con el objeto de ser oídos, más allá de las vicisitudes sucedidas en dicha audiencia, no habiendo concurrido a la Oficina Pericial, con el objeto de realizarse el psicodiagnóstico de personalidad ordenado de manera urgente, con el objeto de conocer su estado de salud mental. Dicha medida fue ordenada en virtud de las graves actitudes que mostró al momento de la audiencia preliminar como en la audiencia del art. 12 de la CDN. Dicha incomparecencia se dió, pese a encontrarse notificada de las fechas señaladas.

Sentado lo expuesto, corresponde pues adentrarse en el análisis del pedido realizado por el progenitor, apreciando las constancias existentes en autos.

Para ello, interesa analizar en primer lugar una cuestión medular, a mi entender, que fue la escucha de los niños. Para luego analizar, cuál es la decisión que contempla al mejor interés para F. (11), T. (10) e I. (3).

III. De las medidas cautelares en este tipo de procesos.

Sabido es que el derecho de comunicación, entre padres e hijos, se encuentra especialmente previsto por el Código Civil, en su art. 264 inc. 2 y 376 bis. Asimismo, encuentra sustento en la Carta Magna, a través del art. 14 bis, por cuanto en su párrafo tercero promulga la protección integral de la familia, siendo por ende un derecho de raigambre constitucional, y trascendente para el desarrollo integral de los niños (arts.6 y 9.3 Convención sobre los Derechos del Niño).

Tal derecho, es de doble titularidad, ya que comprende tanto el deseo de los padres de poder cumplir su rol y participar en la crianza de sus

hijos, como el de los niños de contar con la presencia del padre o madre en el desarrollo de sus vidas. Este derecho a mantener una adecuada comunicación es irrenunciable, pues los aportes afectivos y formativos de ambos progenitores deben llegar a los hijos con toda la amplitud posible para que el niño padezca en menor medida el alejamiento de aquellos.

En tal entendimiento, los principales titulares del derecho al régimen comunicacional son los niños, considerados como sujetos de derecho y no como objetos de derecho.

Así las cosas, juega un rol trascendente la exteriorización de la voluntad de los niños respecto del modo más conveniente y provechoso para desarrollar tal comunicación, con el objeto de salvaguardar y preservar los vínculos familiares.

Respecto de las cautelares, propiamente dichas, en este tipo de proceso adquieren generalmente perfiles propios y se presentan con cierta autonomía respecto del trámite principal (conf. FERREYRA DE DE LA RUA Angelina, Aspectos Procesales de la tenencia y del régimen de visitas, Revista de Derecho Procesal, Derecho Procesal de Familia II, 2002-2, Editorial Rubinzal Culzoni). Ello, por cuanto están destinadas a la protección de las personas y no de bienes materiales.

En tal entendimiento se las ha denominado medidas de tutela urgente, anticipatorias. A tal fin se ha señalado que resulta suficiente que se verifique una fuerte probabilidad del derecho (más que la simple verosimilitud) para que se anticipe la tutela pretendida a través de una providencia puramente interina aunque suficiente para componer, temporalmente y de modo provisional, la litis (BERINZONCE, BERMEJO Y AMENDOLARA, Proceso de Familia, Editorial Del Plata, pag. 34).

Por lo que en definitiva, habré de analizar si corresponde pues, tutelar anticipadamente el derecho que el accionante persigue, indagando si hace al mejor interés de sus hijos, modificar su *status quo*, de manera inmediata.

III. De la opinión de los niños y su valoración.

Que, como analizara anteriormente, un punto de vital importancia, resulta ser la escucha de los niños, acto de trascendental importancia, que se ha llevado a cabo en estas actuaciones.

Dicho acto, se encuentra especialmente regulado por el art. 12, inc. 1° de la CDN (observación General Nro.12 del Comité de los Derechos del Niño) y los arts. 24 y 27 de la ley 26.061, y 4 inc. b) de la ley provincial 13298, que consagran el derecho de los niños a ser oídos, a que su voluntad o su querer interno sean tenidos en cuenta y se integran en la sentencia o decisión final, en orden a darle operatividad a su condición de sujetos de derecho (SOLARI, Néstor, "La autodeterminación del niño en el régimen de visitas", JA 2006-III-560, AP 0003/012737). Y en tal sentido el verdadero alcance del derecho de los niños a ser oídos está representado por su participación activa en las cuestiones que les conciernen.

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que: "132.El Comité insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12."

Siguiendo dicha premisa, este Tribunal en pleno ha procedido a escuchar a los niños, con posterioridad a la celebración de la audiencia preliminar.

Que del diálogo mantenido con los mismos, surge en principio la negativa a mantener contacto con su padre, pero a poco que se intenta indagar de manera más profunda, dicha negativa, no es sostenida con un fundamento concreto. Aparece más, como una copia del discurso materno, que a poco que se ahonda, queda vaciado de razones. Debo señalar aquí, que respecto de los niños mayores, T. (11) y F. (10), se ha tenido en especial consideración al momento de la escucha, de sus características personales y sus altas capacidades.

Es que, previo a la escucha de aquellos, el Tribunal ha tenido contacto personal con las terapeutas de los niños y con el Equipo de la Fundación Extramuros , encargados en aquel entonces de la revinculación de aquellos. Con todo ello, se ha intentado tener un conocimiento acabado de las características de los niños y de la problemática familiar, para lograr una mejor escucha de acuerdo a sus particularidades personales.

Que si bien al momento de ser oídos se mostraron, en un principio, rígidos, como condicionados, con el transcurrir de la audiencia pudieron distenderse, dialogando en forma relajada con el Tribunal, hasta el momento en que la madre irrumpió en ambos casos en el espacio, boicoteando dicha escucha (ver acta de fs. 315/316)

En aquella oportunidad, resultó claro para el Tribunal, el alto nivel de contaminación del discurso de los niños, de acuerdo a los deseos maternos, reflejando literalmente, cada uno de los pensamientos propios de la madre, en palabras de estos. Lo aquí expuesto, confirmó lo que venían diciendo ya los especialistas en la materia.

Nótese que de los informes de la Lic. P. , se refleja claramente como los niños repiten textualmente las palabras y discurso de la madre (ver informe de fecha 27/04/2011 y del 30/04/2011). Respecto a T. , la Lic. F. , última profesional tratante, refiere que repite textual las palabras y quejas de la madre con relación al padre, y que en la entrevista vincular con el padre, T. se desenvolvió indiferente con los intentos de acercamiento del padre, pero no lo rechazó, interaccionando en el juego propuesto.

Agregado a ello, la última terapeuta de F. , Lic. G. , arriba a la misma conclusión, refiriendo que F. llega con cara muy triste, con un discurso que es el mismo que el de su mamá, y que al ser interrogado refiere los mismos argumentos que su progenitora. Indica que al avanzar la entrevista el niño cambia su actitud –la que al principio es distante-, mostrándose sonriente, pero al llegar su mamá a buscarlo su expresión cambia nuevamente y se muestra asustado, temeroso de decir algo que pudiera incomodarla. Agrega, que el niño manifiesta mucho sometimiento frente a la figura materna. Que ha sido ubicado en este lugar de sostén y portavoz del discurso materno, llevándolo a convertirse en vocero de esa pelea de los padres.

Concluye dicha profesional que ambos padres evidencian serias dificultades en ubicarse en su rol de padres y garantes de los derechos de los niños, aunque el papá siempre se mostró colaborador e implicado en la situación, comunicándose telefónicamente con la Licenciada, en cada situación conflictiva con los chicos, mostrándose más permeable a reconocer sus fallas e intentar modificar sus conductas.

Debo aclarar aquí, ***que ambas terapeutas, han sido escogidas por la madre.***

Dicho tratamiento, conforme informara la profesional, se da por abandonado sin aviso, debido a la imposibilidad de la madre del niño de escuchar y respetar alguna indicación terapéutica y debido a las inasistencias del niño.

Respecto a la relación observada entre los niños y su padre, informa que se evidencia como disfuncional simétrica, siendo esta simetría sostenida por la descalificación generada por la madre hacía el rol del padre. Y que en cuanto a su discurso, se releva en los niños conductas que indican buena predisposición a la relación con el padre pero en cuanto surge la ubicación del papá en rol ejecutivo, los niños utilizan en el discurso de su madre como recurso para anular su jerarquía.

Retornando al análisis del contacto directo mantenido por los tres jueces de este Tribunal con los niños y como dijera anteriormente, se ha impresionado como un discurso impuesto, en donde han manifestado la falta de intención de tener contacto con el padre, más, sin poder justificar con argumentos propios los motivos de ello.

Ahora bien, es sabido que si bien debe darse primacía a su autodeterminación para opinar sobre cuestiones que los conciernen y los involucra, existe un límite a ello: la configuración de un interés contrario que válidamente justifique el apartamiento de tal manifestación. Y así las cosas, el juez debe tener en cuenta las manifestaciones de los niños y deseos, pero siempre que éstos sean el producto de una autónoma y libre expresión.

Entiendo que no es el caso de autos. Debo dejar en claro, que ha sido revelador para el suscripto, tan importante acto, pues hemos observado el miedo, estrés y la presión por la que se encuentran inmersos los niños –en especial F. y T. -, quienes en todo momento demostraron encontrarse

influenciados por la madre. No sólo en la escucha en si, sino en todo el proceso que conllevo tal acto, en donde la madre obligó a los niños a llevar consigo elementos de grabación, para poder conocer los dichos de aquellos durante tan privado acto, ingresando en diversas oportunidades al ámbito privado de la sala de escucha, rompiendo tajantemente la tranquilidad y confianza lograda con los niños, mostrándose en una actitud violenta y de intimidación para con sus hijos. Todo lo aquí expuesto, surge del acta labrada a tal efecto.

El sólo hecho de la grabación, demuestra el desprecio que ha venido teniendo la madre no sólo por las normas, sino también por los derechos de sus hijos, y su desconocimiento de aquellos como sujetos. Por el contrario, hasta aquí no ha hecho más que cosificarlos, involucrándolos en una guerra ajena, de la que poco tienen que ver, siendo rehenes de sus deseos.

Dicho de otro modo, a los niños no les dejo otra opción que repetir los propios deseos y discurso maternos; la libertad, la libre expresión de los reales deseos de los niños, quedó totalmente coartada, desde el momento en que los obligó a traer consigo un elemento que le permitiría a aquella conocer cada uno de sus dichos.

En razón de todo lo expuesto, el juzgador no sólo tiene el deber de escuchar a los niños, sino también tiene la obligación de explorar y dilucidar la voluntad real de los niños, independientemente de lo que expresamente hayan declarado, despejando todo aquello que pueda resultar producto del miedo, estrés, presiones o influencias (GIL DOMINGUEZ, Andrés – FAMA, M. Victoria, HERRERA, Marisa, Derecho Constitucional de Familia, Editorial Ediar, pag. 574/575).

De tal manera que la opinión de los niños no es vinculante para los magistrados al momento de resolver, en tanto el punto central de enfoque es el interés superior de aquellos.

iv. Del interés superior de los niños, en el caso en concreto.

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales,

probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño (*Caso A. R. y Niñas Vs. Chile*, supra nota 50, párr. 109).

Por otra parte, esta CortelDH también ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades (*Cfr. Asunto L.M. Medidas Provisionales respecto de Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de julio de 2011, Considerando 16*).

Un Estado que respeta la preeminencia del derecho, no puede permanecer inoperante, en detrimento de una parte. Ello no es más que reconocer, dentro de nuestra esfera de competencia, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, reconocida por el art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte el art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño dispone que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. Y en tal sentido la Corte federal ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuenta con particular tutela constitucional (CORTE SUP., 23/11/2004, "M. S. A. s/material provisional s/ recurso de amparo", M 3805 XXXVIII).

Es que si bien, el derecho a ejecutar no es absoluto, las decisiones relativas a los niños requieren tratamiento urgente desde que el transcurso del tiempo puede tener consecuencias irremediabiles (TEDH, 22/6/204, "P. -B. y M. -A. v. Rumania")

Y así las cosas, específicamente se ha dicho sobre la materia que nos ocupa que ante el reiterado incumplimiento por parte de una madre que tiene la guarda de sus hijos menores de los deberes asumidos en un compromiso de revinculación paterno filial, resulta procedente ordenarle que se

abstenga de cualquier acción u omisión que perturbe la vinculación de los niños con su padre no conviviente, bajo apercibimiento de reconsiderar la guarda que se ejerce sobre ellos (C. Nac. Civil, Sala B, 19/3/2009, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, año 1, nro 2, octubre de 2009, con nota de MASSANO, Alejandra – ROVEDA, Eduardo, “La participación del niño en un proceso judicial de revinculación paterno filial. El abogado del niño”).

Y frente a un incumplimiento reiterado e irreductible, sin esperanza razonable de cambio de actitud y si han fracasado otras medidas para hacer efectivas las relaciones personales, el interés superior del niño indica que debe modificarse la guarda, aun cuando esta modificación implique no respetar el status quo (JUZ. FAMILIA RAWSON N° 3, 16/9/2009, ED 237-54).

Entiendo que en la especie, la progenitora no ha dado más opción al Tribunal, que la de modificar cautelarmente la custodia de aquellos.

De sus comportamientos parentales ha demostrado, prima facie, la falta total de cumplimiento de cada una de las medidas ordenadas, en especial, las atinentes a facilitar el contacto paterno filial de los niños, conforme lo señalado en el apartado II, y de acuerdo refiriera la Sra. Asesora de Incapaces en su dictámen.

Por su parte, ha dejado al Tribunal, sin ningún tipo de información respecto del estado de su salud mental, desde el momento en que ha incomparecido a cada una de las pericias fijadas a tal efecto. Por el contrario, el progenitor ha practicado dichos exámenes, no surgiendo de ninguno de ellos correlato alguno con las características de personalidad que le endilga la aquí demandada.

Así, concluye el Lic. S. F. (fs. 413 vta.) que de los informes obrantes en el expediente se releva en el progenitor posibilidades de atención acordes a las demandas que la función parental conlleva, situación que se refleja en las conductas de implicación en las áreas en que el mencionado ha podido intervenir, más allá de las acciones de la progenitora tendientes a producir su desplazamiento y anulación de su rol y función dentro del entramado familiar”- Y, agrega, en el informe de fs. 418 que del análisis del informe psicodiagnóstico de aquel, no surgen del mismo datos positivos sobre las características de violencia en la figura del mencionado. Al presentar características de estructura en la figura del entrevistado, aquí peritado, Sr.G. , los datos aportados tienen

un valor no circunstancial, sino de permanencia que definen las particularidades singulares del actor en su vida de relación con otros, en el caso puntual con respecto al vínculo familiar conformado.

De lo que se infiere, la falta de indicadores de violencia respecto del Sr. P.G. °.

En contraposición, la demandada se ha dedicado a formular de manera indiscriminadas denuncias, respecto a supuestos hechos de violencia generados por el progenitor respecto de los niños limitándose a su interposición, aunque no ha aportado ni ofrecido un solo elemento que pueda al menos permitir al Tribunal sospechar de la verosimilitud de las mismas. Al respecto, debo recordar que no basta la mera denuncia del hecho para que prospere la acción (LLOVERAS Nora, ORLANDI Olga, "La violencia y el género". Análisis Interdisciplinario, Editorial Nuevo Enfoque Jurídico, pag. 60), no habiendo la progenitora traído ningún elemento mínimo para la constatación, al menos presunta, de la situación de riesgo denunciada.

Y lo que es aún más grave, no sólo no ha acreditado el cumplimiento efectivo y continuo de los tratamientos a ella indicados, sino que también, *no ha acreditado la continuidad de los tratamientos de sus hijos, pese a las intimaciones cursadas y a la concreta y urgente necesidad de aquellos de sostenerla para garantizar su salud psicofísica.*

Por el contrario, es V. quien ha demostrado actitudes contrarias a derecho, conforme surge del acta de fs.293/294 y del acta de fs. 315/316 habiendo sido claro para este Tribunal, como dijera anteriormente, la violencia emocional que aquella provoca en sus hijos, con sus reacciones. Para ser claro, ha quedado demostrado, en estas actuaciones y en especial, del análisis de las actuaciones sobre régimen de visitas conexas y sus informes reservados, que la Sra. A. V. ha tenido comportamientos específicos, que han generado malestar y un impacto negativo en el desarrollo de los niños. A saber:

a) INFORME LIC. PAJON, del 23/04/2011 en donde refiere que la Sra. V. en el marco de cumplimiento del régimen de contacto paterno filial, amenazó a la profesional corporalmente poniéndole el dedo índice entre los ojos, no permitiéndole ingresar al auto donde estaban los niños. Que al ver que la profesional no respondió a la agresión verbal y física, comenzó a vociferar en un alto tono "que los niños no van a ningún lado", dirigiéndose hacia el auto,

bajando a F. , gritándole en la cara, obligándole a decir qué pensaba de la Asistente Social. Que F. , atónito frente a su madre, se lo observa paralizado de miedo, sin capacidad de reacción frente a tanta ira y violencia que manifestaba la Señora. Que T. se encontraba también paralizado al ver como la Sra. V. desataba a los tirones de la sillita al niño I. .-

b) Informe reservado de la LIC. G.C. , Directora del Servicio de Salud Mental "E.C. " Hospital de Día para Niños, quien refirió que respecto de F.G. , las entrevistas mantenidas en el último trimestre del año 2009 arrojan indicadores presuntivos de patologías graves infantiles, con un pronóstico que pudiera ser poco favorable sin la intervención de un tratamiento especializado, y de forma urgente, dada las edades de los niños, como así también por las resistencias y certezas maternas al respecto.

c) Respecto de T. , la Lic. F. , última terapeuta de T. , indica la necesidad de aquel de realizar tratamiento psicológico con cierta regularidad y sostenido en el tiempo para llegar a desplegar su problemática acorde a los tiempos necesarios del niño sin tantas interrupciones y cambios de terapeuta que no facilitan la instalación de la transferencia y acompañamiento terapéutico que necesita, aconsejando además, la interconsulta con psiquiatría infantil para su evaluación y acompañamiento en su estabilidad emocional.

Con relación a las interrupciones del tratamiento, coincide también la Lic. G. , última terapeuta de F. , quien menciona que las entrevistas se suceden en un marco de muchas suspensiones sobre la hora por causas diversas tales como enfermedad del hermano más pequeño, dificultad para traerlo, corte de luz, o simplemente olvidos por parte de la madre. Lo mismo, refiere respecto de la Sra. V. en cuanto a sus entrevistas personales, las que siempre fueron suspendidas sobre la hora.

d) Esta profesional ha sido categórica en el sentido que es necesario "brindarle a los niños un marco familiar y legal que posibilite su desarrollo. Los efectos de la ley posibilitan la subjetivación de una persona; quedando librado a la arbitrariedad del capricho materno estas condiciones no están dadas. La ley pacifica, ordena y posibilita la constitución de un sujeto".

Y concluye que ambos padres requieren apuntalamiento en su función y sería muy necesario incorporar alguna conviviente, nana o institutriz que pueda hacer de marco de contención para los niños. La misma puede estar

apuntalada por equipo de acompañantes terapéuticos que intervengan en el hogar y en las visitas. También trazar una red con la escuela, que en este momento constituye un pilar para estos niños. Un lugar donde la ley funciona, y además los alberga desde el afecto. Este dispositivo se presenta como posible si los niños conviven con su papá; su mamá ha sido refractaria a todo tipo de intervención terapéutica (informe final del 3 de junio de 2012).

e) El Equipo de la Fundación Extramuros también observa respecto de F. una aparente indiferencia respecto de los intereses comunes a un niño de su edad, falta de voluntad y una cierta abulia que podría corresponderse con una presión generada por las exigencias intrafamiliares de ser “superdotado”. Evidenciaron, además una actitud materna de utilización como pauta isomorfa de la queja y descalificación en cualquier ámbito que intente operar en la resolución relacional evitando el cambio y evolución familiar, sugiriendo arbitrar los medios para favorecer y priorizar la interacción con el padre de los niños.

A todos los puntos señalados, se agrega que la Sra. V. , no ha realizado o al menos acreditado el cumplimiento de las terapias ordenadas, no sólo a ella, sino en especial a sus hijos. En tal sentido su actuar ha sido sistemático, cambiando en un principio a sus hijos de terapeuta de manera reiterada, para después abandonarla definitivamente a poco que lo iniciaran, pese a que los expertos aconsejaron la necesidad de su inclusión en un espacio terapéutico.

De ello, no queda más que concluir, que no hay un verdadero reconocimiento del conflicto ni de la gravedad del mismo; por el contrario, ha demostrado hasta aquí ser una persona que no reconoce límites, despreciando las normas que nos rigen a todos.

A su vez, como indicara anteriormente, se ha observado una total falta al deber de colaboración activa por parte de la Sra. A.V. , con la consiguiente obstaculización de la tarea del Tribunal. Dicha actitud debe ser especialmente valorada, al resolver la presente medida cautelar, como también en el futuro, para el caso de continuar esta reticencia.

La valoración realizada implica evaluar la actuación, hasta aquí, de la progenitora, como pauta de atribución en la carga probatoria, respecto de las actuaciones sobre régimen de visitas propiamente dichas –en la que debo

remarcar ya ha recaído sentencia- y respecto de las actuaciones que se han desarrollado hasta este entonces en el marco del incidente de reversión de tenencia. Sobre ello, debo valorar dicho actuar en el marco de la teoría de la intercadencia –que no es otra cosa que la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia probatoria procesal civil.-

En dicho marco, habrá de evaluarse varios incumplimientos desarrollados tanto en autos como en el expediente sobre régimen de visitas, los que en definitiva, dieran lugar a los presentes.

Y aquí importa remarcar que en materia de familia, y en particular, en materia de infancia, la colaboración de las partes y la conducta proactiva tendiente a obtener la verdad objetiva son insoslayables. No resulta, pues, admisible, a la luz de las pautas del actual derecho constitucional de familia y del derecho procesal constitucional, la asunción de conductas pasivas u obstaculizadoras a lo largo de aquellos procesos en los cuales existen derechos fundamentales en juego, máxime cuando esos derechos fundamentales le corresponden a un niño .

La FUNDACION EXTRAMUROS ha sido clara al respecto. En cuanto a la predisposición al espacio terapéutico de revinculación describen como nula y entorpecedora por parte de la progenitora desde la acción; encontrándose actitudes repetidas por parte de los niños, como aparentes pautas isomorfas del tipo descalificatorio respecto de su padre, lo que se considera disfuncional tanto para el desarrollo de la relación padre hijos como para sus individualidades.

A ello, se suma, el ordenamiento de un régimen de visitas aún vigente, el que la progenitora siquiera ha intentado cumplir, interponiendo innumerables escritos dilatorios, que sólo han entorpecido la actividad jurisdiccional, dando lugar a la imposición de sanciones.

Por todo lo expuesto, debo traer aquí la máxima que sostiene que “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”, debiendo resolver esta incidencia teniendo especial consideración en ello.

v. De la solución decisoria propuesta.

Como se analizara anteriormente, se han dado los siguientes presupuestos: a) fracaso de cada una de las estrategias de revinculación, por el impedimento sin miramientos, de la progenitora para lograr desarrollar la comunicación paterno filial; b) falta de colaboración para desentrañar su real estado de salud psíquico, habiendo incomparecido a cada una de las entrevistas técnicas señaladas, dejando al tribunal sin el aporte de informes y evaluaciones que serían imprescindibles y altamente significativos para los decidentes; c) falta de acreditación concreta, de la existencia de alguna causal que amerite la suspensión del régimen de contacto paterno filial; d) Discurso de los niños lineal y altamente contaminado por el pensamiento materno; e) Informes respecto del estado de salud de los niños, especialmente de T. y F. , que denotan graves problemáticas que requieren urgente tratamiento, y la inacción por parte de la progenitora ante dicha necesidad inmediata; f) y en definitiva, la conclusión respecto de los profesionales que han conocido y tratado concretamente a los niños y al grupo familiar, respecto de la necesidad de modificar el régimen de vida de los niños, quienes en la actualidad se encuentran en serio riesgo emocional.

Todo lo aquí dicho, me lleva a la convicción que resulta necesario pues tomar una decisión en lo inmediato, cambiando el régimen de vida actual de los niños, por considerar ello, que hará a su mejor interés. A tal fin, habrá de arbitrarse los medios para que dicha modificación, traumática de por sí, genere el menor daño posible a unos niños que ya han pasado por mucho.

Ello coincide con lo aconsejado por la Sra. Asesora de Menores, cuyos fundamentos se han tenido en especial consideración para resolver en autos.

Por lo que propongo, modificar cautelarmente el régimen de vida de los niños T. , F. e I.G. , poniendo en cabeza de su padre la custodia de los mismos. Para facilitar dicha tarea, en los primeros días y hasta tanto logre restablecerse adecuadamente el vínculo paterno filial fracturado, deberán los niños y su padre permanecer con el apoyo de un acompañante terapéutico, quien no sólo acompañará a los niños durante la efectivización de la medida, sino también, y especialmente, con posterioridad a la misma. Ello con el objeto de dar contención a los niños y al progenitor, colaborando para restablecer el vínculo paterno filial actualmente quebrado. La modalidad de dicha

intervención, plazos y forma de intervención, será organizado entre dicho profesional y según lo que aconseje los profesionales tratantes de los niños y el progenitor, con consulta a este Tribunal. Ello, sin perjuicio que el Equipo Técnico de esta dependencia realizará un exhaustivo seguimiento de la evolución de los mismos.

Habrà de ordenarse en lo inmediato, la reanudación de las terapias psicológicas individuales de los niños, de ser posible, con las mismas profesionales con las que aquellos venían desarrollando tal espacio, requiriendo además, a dichas licenciadas, la colaboración al momento de la efectivización de la medida, solicitándose en tal sentido la presencia de al menos alguna de ellas. El inicio y continuidad de dichos tratamientos deberá acreditarse en forma semanal, el primer mes, y de manera mensual, los siguientes meses. Sin embargo, el primer informe, deberá acompañarse dentro de las primeras 72 horas. Hácese saber a las profesionales intervinientes, los números telefónicos de este organismo.

Disponer, durante el primer mes, la visita semanal de la Asistente Social interviniente en autos, Lic. I. G. , en el domicilio de los niños, dando cuenta de la evolución de aquellos y todo dato que pudiera ser de interés.

El progenitor, deberá denunciar, las personas con las que los niños quedaran bajo su cuidado cuando aquel se encuentre desarrollando sus tareas laborales, debiendo arbitrar los medios, durante los primeros días, para permanecer junto con sus hijos, en la modalidad y tiempo que los profesionales aconsejen. Ello, como previo a librar los instrumentos para efectivizar la presente medida, debiendo conocerse para ese entonces, los datos del psicólogo que intervendrá en la manda y del acompañante terapéutico.

Póngase en conocimiento de lo aquí resuelto, a los directivos de la institución escolar a la que concurren los niños, para un mejor acompañamiento de los niños ante esta modificación.

Finalmente, respecto del contacto materno filial, el mismo entiendo que deberá quedar suspendido, hasta tanto la progenitora realice el informe psicodiagnóstico de personalidad, que permita conocer a este Tribunal su estado de salud mental, ello en resguardo de los niños. Cumplido, se evaluara con el Equipo Técnico del Tribunal y los profesionales intervinientes, la modalidad de contacto aconsejable.

En razón de las actitudes asumidas por aquella a lo largo del proceso, donde ha demostrado tener reacciones intempestivas, desmedidas y hasta violentas y, desconociendo su real estado de salud mental, para garantizar la salud psicofísica de los niños y del actor, entiendo que deberá disponerse un perímetro de no acercamiento respecto de la persona de aquellos, como así también, respecto del domicilio del actor, el colegio de los niños y los lugares de esparcimiento de aquellos, cuyos datos se insertaran en el oficio que a tal fin se libre. Dicho perímetro, regirá tanto para la progenitora, como para cualquier otro familiar o allegado, de la rama materna, quienes en su caso, deberán pedir expresa autorización a este Tribunal para mantener contacto con los niños.

Dispóngase, asimismo, que el titular de la Comisaría correspondiente al domicilio del actor, arbitre los medios necesarios para disponer durante el primer mes, una guardia policial permanente para asegurar la salud psicofísica del actor y los niños, en su domicilio. Cumplido ese plazo, se analizará la necesidad de ampliar el mismo, bajo petición expresa del actor.

Llegado al caso, que durante el cumplimiento de la medida, la progenitora se descompensare y requiriera de la contención y asistencia de un equipo médico, autorícese al personal policial interviniente a trasladarla al Hospital General más cercano a su domicilio para su evaluación, debiendo en tal caso informar en lo inmediato dicha circunstancia al Tribunal. Déjese constancia que sólo deberán proceder al traslado hasta el nosocomio, siendo los responsables del sistema de salud quienes se encargarán, en su caso, de la evaluación y derivación, en caso de resultar necesario.

Finalmente, con el objeto de resguardar la intimidad del grupo familiar, prohíbase a la Sra. A. V. y a cualquier otra persona, difundir por cualquier medio, información relacionada con las causas judiciales que involucran a los niños de autos, y/o cualquier dato que permita identificarlos, lo que incluye la difusión de sus nombres o imágenes, domicilio o de cualquier extremo que previsiblemente pueda conducir a su identificación en Internet o cualquier otro medio de comunicación. Ello, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia y sin perjuicio de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar. (art.5 Ley 3634

Todo ello, es lo que propongo a mis distinguidas colegas. En consecuencia,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

Por los mismos fundamentos, las Dras. Roxana del Rio y María Silvia Villaverde, adhieren a su voto.

Lomas de Zamora, 28 de septiembre de 2012.

Atento ha como ha quedado resuelta la cuestión y los fundamentos esgrimidos, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

1) Disponer, cautelarmente, la modificación del régimen de vida de los niños I. , T. y F. G. y, en tal sentido, establecer la custodia de aquellos en cabeza de su progenitor, el Sr. P.G. .

2) A fin de efectivizar dicha modificación, dispóngase que el Oficial de Justicia que por zona corresponda, se constituya en el domicilio de los niños, ubicado en la calle Av. E. ... de A. y proceda a dar cumplimiento de la manda, poniendo a los niños bajo la guarda de su progenitor. Dicha medida, se efectivizará con el auxilio de personal femenino no uniformado y especializado, en materia de familia. A cuyo fin líbrese mandamiento y oficio.

3) Déjese constancia que para el caso de no encontrarse los niños en dicho inmueble, o sólo alguno de ellos, queda el progenitor autorizado para

denunciar nuevo domicilio. Déjase autorizada, en su caso, la efectivización de la manda en el Establecimiento Escolar al que acuden los niños. A tal fin, póngase en conocimiento de lo expuesto al Director del mismo, quien deberá prestar colaboración, llegado al caso, y mantener reserva de la medida, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal por desobediencia.

4) A los efectos de efectivizar la medida sin dilaciones y, principalmente, para que se lleve a cabo de la manera menos traumática para los niños, autorízase al allanamiento de la morada y del cualquier otro domicilio que denunciare el progenitor en esa misma diligencia, a requerir el auxilio de la fuerza pública y a utilizar los servicios de un cerrajero, si fuere necesario.

5) Ordenase que al momento de dar cumplimiento a la medida, se encuentre presente al menos un psicólogo especialista en niñez para dar contención a los niños, debiendo el progenitor arbitrar los medios para aportar los datos del mismo, previo a la instrumentación de la manda. De ser posible, dese prioridad para la elección del mismo, a alguna de las profesionales tratantes de los niños.

6) Asimismo, deberá encontrarse presente en dicha oportunidad, un acompañante terapéutico, quien no sólo acompañará a los niños durante la efectivización de la medida, sino también, y especialmente, con posterioridad a la misma. Ello con el objeto de dar contención a los niños y al progenitor, colaborando para reestablecer el vínculo paterno filial actualmente quebrado. La modalidad de dicha intervención, plazos y forma de intervención, será organizado entre dicho profesional y según lo que aconseje los profesionales tratantes de los niños y el progenitor. Ello, sin perjuicio que el Equipo Técnico de este Tribunal realizará un exhaustivo seguimiento de la evolución de los mismos.

7) Dichos profesionales –asistente terapéutico y psicólogo de los niños- deberán informar de manera semanal su evolución, al menos ello el primer mes, debiendo presentar el primer informe dentro de las 72 horas. Póngase en su conocimiento los teléfonos de este Tribunal para una mejor comunicación. Luego del primer mes, deberán elevar informes mensuales respecto del estado de salud de los niños, debiendo el progenitor garantizar la continuidad de dichos tratamientos.

8) Dispóngase que la Lic. I. G. , una vez efectivizada la medida, realice un informe socioambiental en el domicilio de los niños, con frecuencia semanal, durante el primer mes. Con posterioridad, se evaluará la necesidad de proseguir con los mismos de acuerdo a la evolución de los niños.

9) Suspéndase hasta tanto este Tribunal resuelva lo contrario, el régimen de contacto materno filial. Lo expuesto, se mantendrá hasta tanto pueda contarse con el informe psicodiagnóstico de personalidad de aquella, estando además sujeto a lo evaluado y aconsejado por los profesionales tratantes de los niños y el Equipo Técnico del Tribunal.

10) Autorícese, *únicamente para el caso de resultar necesario para la salud y contención de la Sra. A.V.* , el traslado en caso de su descompensación, al Hospital más cercano a su domicilio, con la colaboración de la fuerza pública. Déjase constancia que el personal policial sólo deberá proceder a su traslado hasta el nosocomio, siendo los responsables del sistema de salud quienes se encargarán, en su caso de la evaluación y derivación, en caso de ser necesario.

11) Prohíbese a la Sra. A. V. y cualquier otro familiar o allegado de aquella, a acercarse a los niños y al Sr. P.G. , en un radio de quinientos metros, como así también, respecto del domicilio de aquellos, el establecimiento escolar y lugares de esparcimiento. Ello, bajo apercibimiento de dar intervención a la justicia penal por el delito de desobediencia. Dicha medida, regirá hasta que el Tribunal ordene lo contrario, debiendo los interesados en contactar a los niños, pedir autorización previa a este Tribunal. Ofíciase e insértese en la medida, los datos de los domicilios señalados y de los lugares de esparcimiento a los que concurren habitualmente los niños.

12) Ordénase al titular de la Comisaria correspondiente al domicilio, que durante el primer mes desde la efectivización de la medida, disponga una consigna policial permanente en el domicilio del Sr. P.G. , para resguardar la salud psicofísica de los niños.

13) Finalmente, prohíbese a la Sra. A. V. y a cualquier otra persona, difundir por cualquier medio información relacionada con las causas judiciales que involucran a los niños de autos, y/o cualquier dato que permita identificarlos, lo que incluye la difusión de sus nombres o imágenes, domicilio o de cualquier extremo que previsiblemente pueda conducir a su identificación en

Internet o cualquier otro medio de comunicación. Ello, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia y sin perjuicio de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar.

14) Comparezca el Sr. P. G. a primer audiencia, previo a la efectivización de la medida, con el objeto de denunciar los datos de las personas que quedarán al cuidado de sus hijos, debiendo comprometerse en dicho acto a permanecer de manera permanente durante los primeros días, junto con sus hijos y hasta tanto así lo aconsejen los profesionales intervinientes –psicólogo de los niños y asistente terapéutico-.

15) Póngase en conocimiento de los directivos del Establecimiento Escolar al que asisten los niños, lo aquí resuelto. NOTIFIQUESE. REGISTRESE.

Fdo. Dres. Enrique Quiroga, Roxana del Rio y María Silvia Villaverde.