

A., L. C/ L., A. S/ INCIDENTE FAMILIA

Juzgado 8 - R. 616.218 - Sala G - Expediente N° 22.895/12

///nos Aires, abril 8 de 2013.CO

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I. Vienen las presentes actuaciones en virtud de la apelación subsidiaria interpuesta a fs. 220/236 por L. A. contra la resolución de fs. 158/162, mantenida a fs. 500/503, en cuanto dispuso otorgar provisionalmente y de manera cautelar la guarda de los menores I. y M. L. al padre, A. L.. Sus agravios de fs. 220/236 merecieron la réplica de fs. 269/281. La Defensora de Menores de Cámara en su dictamen de fs. 545/550 propicia la confirmatoria del decisorio atacado.

II. Los argumentos ensayados no alcanzan para desvirtuar la decisión adoptada por la juez de grado en el pronunciamiento cuestionado, a poco que se repare en que no rebate el principal argumento tenido en cuenta por la juez *a quo* referido a la permanente oposición e incumplimientos de la recurrente a los regímenes de visitas decididos -con carácter firme- durante el trámite de estas actuaciones y las conexas; actitud obstruccionista que quedó demostrada con el comportamiento que adoptó en la audiencia del 12 de julio de 2012, al negarse a ser entrevistada por la Lic. S. y firmar el acta (cfr. fs. 692 y 693, Expediente N° 85.284/10).

De ahí que en función de las prescripciones contenidas en los arts. 3, 9 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño, y **con motivo en la falta de colaboración de la madre para permitir ejercer el derecho de sus hijos a**

**mantener una natural relación con su padre, la decisión arribada en la anterior instancia aparece plenamente justificada.**

La actitud reticente de la recurrente minuciosamente detallada en la resolución apelada a que los niños tengan una natural comunicación con su padre -por medio de un régimen de visitas acotado, asistido y firme- no puede ser tolerada por la jurisdicción cuando no se verifican en autos causas graves que permitan postergar el derecho de rango constitucional de aquellos a mantener un adecuado contacto con el progenitor no conviviente (arts. 9, Convención de los Derechos del Niño y 75 inc. 22, Constitución Nacional).

Con mayor razón si se tiene en cuenta lo resuelto en el expediente sobre medidas precautorias, que después de multar a la recurrente por su actitud obstructiva del contacto paterno filial, advirtió sobre la posibilidad de imponer nuevas sanciones pecuniarias y ponderar la modificación de la tenencia en caso de eventuales incumplimientos injustificados, como los registrados en autos (cfr. fs. 449/452, Expediente 85.248/10).

No resulta ocioso recordar que en los procesos cautelares en materia de derecho de familia, las medidas que en ellos se toman adquieren un contorno peculiar verificándose modificaciones en cuanto a su carácter instrumental y los presupuestos que hacen a su admisibilidad, como así también en lo concerniente a la disponibilidad inmediata de su objeto y esencialmente su no sujeción a términos de caducidad de la medida otorgada (conf. Kielmanovich, J. en “Medidas Cautelares”, pág. 135, Ed. Rubinzal Culzoni, 2000 y L.L. 1996-A-1202).

En autos el otorgamiento a título tutelar y provisorio de la guarda de los niños I. y M. a su padre, no tuvo por finalidad asegurar la atribución definitiva, sino -a tenor de la valoración efectuada por la *a quo* que atendió a la petición incoada a fs. 136/140, a la que se sumó el Ministerio Pupilar de la

anterior instancia (v. fs. 147 y fs. 498)- a resguardar, en forma inmediata, la integridad psíquica y emocional de los menores, de modo de asegurar una acción de vinculación concreta con el padre, interrumpida y postergada durante un prolongado período, conforme se desprende de las constancias de la causa y sus conexos (cfr. fs. 41/43, fs. 133, fs. 206, Expediente N° 102.721; fs. 183/187, fs. 317/318, fs. 324/325, fs. 328/330, fs. 449/452, fs. 529, fs. 575, Expediente N° 85.248/10).

De ahí que, ponderadas las dificultades y vicisitudes que se debieron afrontar para hacer posible la vinculación paterno filial -dadas las particularidades que presenta este caso- la decisión adoptada se justifica al dar preeminencia al interés superior y mejor bienestar de los párvulos, en tanto está determinada -por medio de una vía extrema- a hallar la una solución definitiva del conflicto parental que afecta en forma directa la salud y desarrollo psíquico de los niños.

Por su parte, se recuerda que dadas las características propias de toda cautelar, no se exige el conocimiento exhaustivo de la cuestión ni la certeza de que el derecho exista de modo incontestable, sino la mera probabilidad, de acuerdo con los elementos de juicio incorporados, los cuales deberán ser objeto de adecuada valoración al tiempo de dictarse la sentencia definitiva en el juicio respectivo -que por tenencia de hijos siguen las partes (Expediente N° 10.807/11, a la vista)- junto con las restantes probanzas propuestas.

De modo que la provisionalidad de la medida en cuestión permite ser modificada en cualquier estado del proceso si se comprueba la concurrencia de extremos objetivos que aconsejen la necesidad de adoptar una solución distinta, siempre entendiendo que junto a los derechos que pueda asistirles a los mayores, corresponde resguardar primordialmente los de los

menores, y es a la exposición de su beneficio o a lo que mejor consulte sus intereses -en sentido apropiado- el fin último al que debe tender el proceso.

Por lo demás, no tiene asidero el argumento ensayado respecto de la demora en el diligenciamiento del oficio ordenado a los fines de solicitar una nueva fecha para la realización de la pericia psicológica a la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires -ordenada el 22/11/11; v. fs. 486, Expediente 85.248/10-, pues nada impedía a la recurrente dejarlo -con anterioridad- a los fines de ser confrontado en la secretaría actuante -aún cuando las actuaciones no se encontraran en letra-, sin perder de vista que su interés se evidencia a poco que se repare en que tampoco intentó solicitar en forma directa al correspondiente gabinete pericial una nueva fecha para su comparecencia, con la finalidad de agilizar el trámite respectivo.

A su vez, debe señalarse que la cuestión relativa a la cosa juzgada en sede penal -que sobreseyó a la peticionaria por infracción a la ley 24.270 y en la cual se denegó audiencia de contacto al padre (causa n° 28.116)- no resulta de aplicación en la especie tal como se señaló en el pronunciamiento de fs. 257/258.

Por lo expuesto, en tanto los argumentos ensayados por la recurrente no resultan suficientes para torcer la decisión arribada, no cabe sino desestimar la queja intentada.

En su mérito, de conformidad con lo dictaminado a fs. 545/549 por la Defensora de Menores ante esta Alzada,

el Tribunal **RESUELVE**:

**I.** Confirmar la resolución copiada a fs. 158/162, mantenida a fs. 500/503. Con costas a la vencida (arts. 68 y 69, cód. proc.).

**II.** Notifíquese en su despacho a la representante del Ministerio Pupilar de Cámara.

**III.** Regístrese y oportunamente devuélvanse las actuaciones a la instancia de grado a la que se encomienda la notificación de la presente a los interesados.

*Carlos A. Bellucci*

*Beatriz A. Areán*

*Carlos A. Carranza Casares*