

En Mendoza, a ocho días del mes de abril del año dos mil catorce, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 104.405, caratulada: "G.R., S.A.L. P.S.H.M. V.S.G.R. EN J° 510/10/6F/35.838 DYNAF SOLICITA MEDIDA CONEXA S/ INC."

Conforme lo decretado a fs. 286 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. OMAR PALERMO; segundo: DR. ALEJANDRO PE-REZ HUALDE y tercero: DR. JORGE NANCLARES.

ANTECEDENTES:

A fs. 5/13, la Sra. S.A.L.G.R., por su hijo menor V.S.G.R., plantea recurso de Inconstitucionalidad en contra de la sentencia dictada a fs. 158/159 de los autos n° 510/10/6F, caratulados: "DYNAF SOLICITA MEDIDA CONEXA" por la Segunda Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 51 y vta. se admite, formalmente, el recurso de Inconstitucionalidad planteado y se ordena correr traslado a la contraria. A fs. 61/65 vta. contesta traslado la parte contraria, quien solicita el rechazo del recurso, con costas.

A fs. 283/284, corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone, aconseja hacer lugar al recurso deducido.

A fs. 285 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 286 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. OMAR PALERMO, DIJO:

I.- RELACIÓN SUSCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución del recurso interpuesto, se destacan los siguientes:

1. En fecha 15/04/2010, el Órgano Administrativo Local, perteneciente a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, solicita al Juez de primera instancia que disponga la

prohibición de acercamiento del Sr. J.J.S. hacia su hijo V.S.G.R., de tres años de edad, fundándose para ello en la denuncia hecha por la madre del menor, según la cual el padre habría abusado sexualmente de su hijo.

2. El 30/04/2010, conforme surge a fs. 16, luego de recibir la declaración testimonial de la madre, abuela y tía materna del menor, el Juez dispone con carácter provisional, la suspensión del contacto entre el padre y su hijo, por el plazo de 72 hs.

3. A fs. 21/22 (26/04/2010) el CAI presenta informe de la evaluación psicológica - psiquiátrica realizada al menor. La misma concluye que, conforme al relato del niño existen indicadores compatibles con la exposición de V.S.G.R. a una experiencia de victimización psicofísica. Aporta detalles de contexto, reconocimiento del supuesto agresor, modalidad del tocamiento (repite lo vivenciado tocando un muñeco que trae y su propio cuerpo en la zona genital). Acompañando sus expresiones con evidentes signos de afectación psicoanímica. Esto se traduce en una franca reacción al estrés que le provocaría el modo de relación establecido con su padre.

4. Teniendo en cuenta el resultado de dicha pericia, a fs. 24 y vta., el Juez dispone la prohibición de acercamiento del Sr. J.J.S. respecto de su hijo, hasta tanto se incorporen elementos de prueba que permitan valorar la conveniencia del restablecimiento del contacto paterno filial.

5. Esa resolución es apelada por el progenitor, siéndole concedido el recurso a fs. 33.

6. En la alzada se rinden las pruebas admitidas a fs. 76 y vta., a saber:

- a fs. 104: examen psíquico al Sr. J.J.S. Concluye que "en el área sexual no sabe como conducirse pudiendo actuar con descontrol instintivo y sin reflexión".

- a fs. 105: examen psíquico a la Sra. S.G.R.. Diagnostica "Personalidad Límite o Borderline... Estas características aconsejan que reciba apoyo y supervisión de especialistas para la crianza de su hijo".

- a fs. 118: informe del Dr. Vilapriño, psiquiatra tratante de la Sra. S.G.R..

- a fs. 120/121 declara la abuela paterna del menor.

- a fs. 122/123 declara el Lic. Izura Bustos, psicóloga del CAI, quien intervino en la Cámara Gesell que se le realizó al menor. Manifiesta que "por la información obtenida el niño había estado expuesto a una situación de tocamiento. El niño en la Cámara señala que el padre lo tocaba en sus genitales. Este tocamiento había tenido características inadecuadas en relación a la vivencia del niño. El niño expresa esto con una clara afectación psico - anímica".

- a fs. 141 declara el Dr. Claudio Enrique Habijan, psiquiatra del CAI, también estuvo presente en la Cámara Gesell realizada al menor. Señala que "lo que advertimos como origen de la afectación psicológica y anímica al niño es la conflictiva persistente entre sus padres. Esta es la causa principal que se advierte de las entrevistas. El niño da muestras de alguna conducta inapropiada sin llegar digamos a confirmarse netamente el estado que permite establecer con seguridad la categoría de abuso". Luego se le preguntó para que dijera en qué consistió la conducta inapropiada del Sr. J.J.S. en perjuicio de su hijo, a lo que contestó "según los dichos del niño puede haber existido un con-tacto, si mal lo recuerdo, en el baño y en relación a los

genitales masculinos". Agrega luego "...si a cualquier niño alguien le pregunta si el padre le tocó la cola, va a responder que sí en base a la experiencia de haber sido cambiado, por ejemplo, por el padre o la madre, pero esto no infiere un abuso en sí, hace falta combinarlo con otra serie de conductas y circunstancias que permita determinar el abuso".

7. A fs. 155/156 dictamina la Sra. Asesora de Menores. Sostiene que en autos no resulta suficientemente probado el abuso denunciado por la progenitora. En los autos venidos de Fiscalía n° 28.321 se acompaña un informe psicológico del progenitor del que surge que no se encuentran indicios de situaciones de abuso. Agrega que no ha quedado claro en autos la comisión del abuso, es más, "este Ministerio se inclina por la versión del progenitor en cuanto refiere que enseñaba al niño a ir al baño, pues hacía pis como una nena". Por ello, considera que debe levantarse la medida tutelar de prohibición de acercamiento entre el menor y su progenitor, teniendo en cuenta que no hay claridad en los hechos y que la desvinculación del progenitor con el niño acarrearía consecuencias imposibles de tratar en otro tiempo.

8. A fs. 158/159 la Cámara de Apelaciones acoge, parcialmente, el recurso de apelación interpuesto por el Sr. J.J.S.. En consecuencia, establece un régimen de visitas de un día a la semana, en presencia de una Delegada del CAI.

Dicha resolución es recurrida ante esta Sede por la madre del menor.

II.- EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO.-

Sostiene la recurrente que la resolución dictada resulta inconstitucional por ser arbitraria, basada en fundamentos meramente aparentes, en base a pruebas innecesarias, impertinentes e inútiles. Refiere que la decisión viola lo dispuesto en los arts. 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Señala que la Cámara quebró el principio de razonabilidad porque optó por no conculcar el derecho de visita, frente al peligro potencial que representa para el niño seguir con un régimen de visita que le cause daño irreversible. Agrega que la Cámara omitió proteger el interés superior del niño. Acompaña certificado de la Lic. Conocente, terapeuta del menor, que manifiesta los daños que le causa-ría al niño la revinculación del padre. Refiere que las conductas del niño son consecuencia de las visitas que realiza con el padre y que, el informe psíquico del Sr. J.J.S. habla de una personalidad psicopática con rasgos paranoides. Pide, en consecuencia, se revoque la decisión de la Cámara y se confirme la de primera instancia.

III.- SOLUCIÓN AL CASO.-

Teniendo en cuenta la delicada cuestión planteada en autos, este Tribunal entendió necesaria la adopción de distintas medidas, con carácter previo a la resolución de la causa.

A.- MEDIDAS ADOPTADAS Y PRUEBAS RENDIDAS EN ESTA INSTANCIA.

a) Suspensión de las visitas acordadas por la Cámara:

A fs. 108, teniendo en cuenta el informe presentado por los Trabajadores Sociales del CAI a fs. 106 y vta., el Tribunal dispuso la suspensión del régimen de visitas fijado por la Cámara.

En consecuencia, desde marzo del año 2.012, no ha existido ningún tipo de contacto entre V.S.G.R. y su padre.

b) Exámen psiquiátrico y psicológico a la Sra. S.G.R.:

A fs. 165/166 vta. (12/07/2012) obra el informe presentado por los profesionales del CAI del que surge lo siguiente: la Sra. S.G.R. se liga a su familia extensa materna a partir de acentuada dependencia emocional; dificultades para funcionar con autonomía en sus proyectos vitales; estructura psíquica que presenta aspectos deficitarios. Posee rasgos de personalidad tales como: inmadurez emocional, que dificulta sus posibilidades de canalizar adecuadamente sus estados afectivos (tiende a adoptar una actitud sobre-controlada y sumisa, bajo la que subyacen tendencias impulsivas). Se destaca como dato clínico relevante, la falta de resonancia afectiva de su relato, llegando por momentos a impresionar como aplanada afectivamente. Su estructura de personalidad denota fragilidad psíquica y labilidad emocional. Refiere antecedentes de atención psiquiátrica y psicológica, haciéndolo de manera imprecisa, observándose reticencia y/o intento de evitación del tema. Predominan en ella ansiedades de tipo paranoides (susplicia, desconfianza, hiperalerta). Posee marcadas dificultades para valorar su propia implicancia en las situaciones problema (dificultades para lograr insight, vale decir, tomar contacto, a partir de autocritica y responsabilización subjetiva, con sus propias falencias y contenidos internos).

Al momento de la evaluación no presenta indicadores psicopatológicos de relevancia clínica en actividad.

En la actualidad efectúa tratamiento psiquiátrico con el Dr. Quiroz, la medica con aripiprazol 5mg diarios.

Afectivamente posee sentimientos de hostilidad subyacentes, que no canaliza adecuadamente, tras una fachada de serenidad, lo que puede relacionarse con un posicionamiento pasivo agresivo en los vínculos que establece. Puede tener desbordes conductuales (mal manejo del malestar psíquico). Tiende a ser demandante en las relaciones que establece, experimentando rechazo y frustración cuando no son atendidas sus necesidades y deseos, siendo muy susceptible a la mirada de los otros.

Se observó tendencia de la examinada a “medir” la información que proporcionó; mostrando imprecisión ante intervenciones focalizadas y evitación de temas.

Si bien se detecta que se liga hacia su pequeño hijo a partir de sentimientos de orientación emocional positiva, presenta dificultades para ejercer, a partir de la madurez emocional adecuada, las funciones inherentes al rol maternal.

Se estima indispensable que realice tratamientos psiquiátricos y psicológicos sostenidos en el tiempo, de frecuencia mínima semanal y con seguimiento desde el juzgado.

En su funcionamiento maternal acciona a partir de fuerte apuntalamiento por parte de terceros – básicamente, su madre y sus hermanas -, en una configuración vincular en la que puede darse indiscriminación de roles y funciones.

c) Exámen psiquiátrico y psicológico al Sr. J.J.S.:

A fs. 204/205 vta. (29/11/2012) el informe presentado por los profesionales del CAI revela lo siguiente: Posee nivel intelectual normal promedio. Se lo observó vigil y globalmente orientado. Su actitud predominante es de susplicia (sus respuestas son escuetas, sin detalles

ni profundización en general) y evidente malestar subyacente. Constante referencia a las complejidades de todo este proceso judicial en pos de la vinculación con su hijo V.S.G.R..

Focalizó su discurso en su deseo de que, desde la justicia, se restablezca a su favor un régimen de visitas con su hijo. Disposición a acatar las decisiones judiciales que se resuelvan.

Refiere no tener contacto (ni personal ni telefónico) con el niño desde el mes de enero 2.012. Se observa malestar cuando hace mención a la época en la cual las visitas eran autorizadas con la supervisión de personal del Poder Judicial, en casa del niño.

Para el examinado, la progenitora de V.S.G.R. es una persona anímicamente inestable; la describe como una persona con diagnóstico de trastorno borderline de la personalidad y completamente manipulada por su madre. Refiere que todo el proceso es manipulado por la abuela, la madre de ella es totalmente absorbente y manipuladora de ella y de mi hijo. Lo ha criado más la abuela que la madre de V.S.G.R..

Se detecta en el Sr. J.J.S. un funcionamiento global de su personalidad que denota marcada tendencia a la racionalización, con escasa expresión afectiva. Su actitud predominante es de aislamiento afectivo y/o desafectivización. Se detectan en él dificultades en los vínculos que establece, asociadas a limitaciones en la capacidad empática, dificultad para relacionarse con el sexo opuesto y para canalizar asertivamente su malestar psíquico (hostilidad, dolor), lo que puede llevarlo a tener desbordes conductuales.

Intenta neutralizar la angustia a partir de mecanismos de defensa predominantemente obsesivos (racionalización, negación omnipotente, aislamiento afectivo), con características de acentuada rigidez psíquica. Se detecta tendencia a posicionarse de manera omnipotente ante los conflictos, con actitud crítica ante los demás. Se observó tendencia a manejar/ocultar información durante las entrevistas. Cuando se focalizaron intervenciones sobre aspectos relevantes, algunas de sus respuestas son poco precisas o profundas, con escaso a nulo correlato afectivo. Como algo muy característico de su funcionamiento global, se menciona intento persistente por mantener el control, a partir de la distancia afectiva sobre el entorno, al cual tiende a percibir a partir de desconfianza.

Comprende el valor y disvalor de sus conductas, a partir de juicio crítico conservado al momento de la evaluación.

La causa penal que se le inició por abuso sexual la atribuye a un accionar manipulador de la progenitora y su familia. Verbaliza su necesidad de que se haga justicia respecto a la denuncia que estima infundada.

Se aconseja: profundizar el estado actual de la causa penal que posee el examinado; contar con el informe detallado y aportador de sugerencias por parte de la profesional psicóloga tratante del niño, asegurándose previamente el Tribunal de que la misma sea neutral.

El Sr. J.J.S. requiere de manera indispensable proseguir con el tratamiento psicológico que realiza con el Lic. Sibilla, deberá tener una frecuencia mínima semanal y debe ser complementado con tratamiento psiquiátrico.

d) Audiencia con el menor:

A fs. 255 se deja constancia de la Audiencia realizada a los fines de oír al menor, en la que estuvieron presentes el Dr. Omar Palermo, la Asesora de Menores e Incapaces interviniente, Dra. Liliana Massimiani y la Psicóloga del EPAASI, Lic. Marisa Fusari.

e) Audiencia con los padres del menor:

A fs. 262 se deja constancia de la Audiencia realizada para escuchar a la madre del niño, Sra. S.G.R., en presencia del Dr. Omar Palermo y de la Asesora de Menores e Incapaces interviniente.

Igualmente, a fs. 264 consta la audiencia realizada para escuchar al Sr. J.J.S., padre del menor.

f) Examen psíquico infantil realizado a V.S.G.R.:

A fs. 268/269 vta. (25/09/2013), obra el informe presentado por la Licenciada Marisa Fusari sobre la evaluación psicológica infantil realizada a V.S.G.R., quien contaba a esa fecha con 7 años de edad, escolarizado en segundo grado.

De la misma surge lo siguiente: El menor posee rendimiento intelectual aparentemente normal promedio, acorde con la estimulación ambiental recibida hasta el momento y con su edad cronológica. Sus funciones psíquicas básicas se hayan conservadas, sin evidencia de patologías en curso.

Presenta dificultades en el lenguaje expresivo, evidenciando un desarrollo lingüístico inferior al esperable para la etapa evolutiva que transita. No realiza actualmente tratamiento fonoaudiológico.

Asiste a la entrevista manteniendo una actitud de pseudo colaboración, mostrándose extrovertido y verborrágico, no obstante manifiesta signos de malestar interno, elevados niveles de ansiedad, oposicionismo y fastidio vinculados a los supuestos motivos de la entrevista realizada.

V.S.G.R. se encuentra vinculado a su progenitora a partir de elementos de índole superficial. Sobresalen aspectos económicos y materiales en la vinculación materno- filial, no surgiendo en el menor la expresión de sentimientos que evidencien la prevalencia de una ligazón afectiva con su madre. La puesta de límites resulta débil y el menor vivencia como ausencia de los mismos por parte de figuras de su entorno cercano.

Evidencia dificultades para el establecimiento de relaciones interpersonales empáticas, su grupo de pares es limitado y tiende al retraimiento y aislamiento social, argumentando la falta de inclusión en actividades recreativas, por ejemplo, con el rechazo recibido por parte del grupo de pares.

Posee una imagen paterna desvalorizada y denigrada en la que sobresalen los aspectos negativos como los únicos puestos en valor. Rechaza toda posibilidad de establecer contacto con su progenitor, utilizando para ello argumentos que resultan poco espontáneos, repetitivos, estereotipados, con contenido fantástico y sin correlato afectivo acorde al mismo, no reuniendo criterios de credibilidad.

Refiere encontrarse bajo tratamiento psicoterapéutico, manifestando escaso interés y baja adherencia al mismo.

En caso de considerarse oportuno dar lugar al establecimiento de contacto paterno – filial, el menor debería ser incorporado en un tratamiento psicológico en el cual se trabaje la posibilidad del contacto paterno filiar, en función de ir favoreciendo el surgimiento del deseo, sin el cual dicho contacto se vería dificultado. Se sugiere una terapia vincular, en la que el progenitor de V.S.G.R. sea oportunamente incorporado, de este modo, la revinculación tendría lugar en un contexto diferente y facilitador que, entre una de sus ventajas, reduciría la intrusión de terceros que pudieran obstaculizar el contacto. Se sugiere que sea en ese ámbito terapéutico donde se evalúe, a posteriori, la posibilidad de ampliar las situaciones de contacto a nuevos escenarios.

El niño requiere efectuar tratamiento fonoaudiológico dadas las alteraciones que presenta en el lenguaje expresivo.

g) Audiencia con los profesionales tratantes del menor:

A fs. 279 se deja constancia de la audiencia realizada con los siguientes profesionales que han tratado al menor en distintas oportunidades: Lic. Gabriela Conocente, Dr. Claudio Habiján, Lic. Marisa Fusari, Lic. Francisco Izura; Dr. Leandro Silvestre y Lic. Pilar Campana.

h) Dictamen de la Sra. Asesora de Menores:

La Asesora de Menores e Incapaces interviniente, en su dictamen de fs. 245/246 vta., considera que debe levantarse la medida tutelar de prohibición de acercamiento entre el menor y su padre, ya que la desvinculación entre los mismos acarreará consecuencias. Estima que debe fijarse un régimen de visitas manteniendo una audiencia con el Juez de primera instancia, dicha Asesora y las partes, para concretar la modalidad del mismo. Agrega que las visitas deben realizarse fuera del domicilio del menor, con la presencia de una asistente social y considerando que el niño debe realizar un proceso de revinculación gradual y asistida con el mismo, atento el tiempo transcurrido sin comunicación.

B.- LA SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta los hechos narrados, las pruebas rendidas en la causa, particularmente en esta instancia, considero que debe rechazarse el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la madre del menor y, en consecuencia, disponer la reanudación de la comunicación filial entre el Sr. J.J.S. y su hijo, con las modalidades que se adoptarán en esta resolución.

Para así resolver, tengo en cuenta los siguientes fundamentos: el interés superior del niño; la necesaria vinculación que debe tener el niño con ambos progenitores, la ab-solución del progenitor en sede penal y las pruebas psicológicas y psiquiátricas rendidas en la causa.

1) El interés superior del niño:

El art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Es decir, que cuando hay un menor de edad cuyos derechos pueden verse afectados, el Juez debe decidir teniendo en cuenta su mejor interés, opinión que puede o no coincidir con la de los adultos que intervienen en el pleito (CSJN, 13/03/2007, "A.F.").

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la Convención, señala que "el interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades..."

Se ha afirmado así que "la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento en un conflicto como el presente deben ser evaluadas a la luz de privilegiar la situación real del niño no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres y de aquellos que ejercen la guarda preadoptiva. De lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño" (CSJN, 13/03/2007, "A.F.").

La Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, define en el art. 3 lo que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente, señalándose como tal "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley".

Agrega el artículo citado que debe respetarse:

"a) Su condición de sujeto de derecho;

b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;

c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;

d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;

e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;

f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Esta ley y los derechos que allí consagra a los niños y adolescentes, constituirá el marco, junto con los tratados internacionales vigentes, incorporados a nuestra Constitución Nacional (art. 75.22), dentro del cual se analizará y resolverá la presente cuestión.

2) La necesaria vinculación del menor con su padre.

Conforme lo expresado respecto al interés superior del niño, la vinculación y contacto del mismo con ambos progenitores resulta necesaria para el desarrollo integral de su personalidad.

Ha dicho al respecto nuestra Corte Federal que "el estrechamiento de las relaciones familiares y la necesidad que tienen los hijos de mantener una vinculación permanente con ambos padres, son cánones unánimemente aceptados. También lo es que, prima facie, deberían favorecerse las medidas que contribuyan a subsanar la deficiencia que se presenta, en la asiduidad del trato, respecto de quien no ejerce la custodia, a raíz de la falta de convivencia. Pero ello así, en tanto y en cuanto no medien circunstancias cuya seriedad imponga otro proceder" (CSJN "G., M. S. c. J. V., L." • 26/10/2010; Fallos: 333:2017).

Resulta entonces pacíficamente aceptado que una comunicación fluida del menor con ambos padres, contribuye y afianza su desarrollo personal, su seguridad y auto-estima. Es innecesario ahondar más en lo importante que es para todo niño la presencia y la comunicación con sus padres, pues ello es evidente, restando sólo recordar que este derecho ha sido reconocido por nuestro país al incorporar la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su art. 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 contra-rio al interés superior del niño".

En la causa, surge con evidencia que el contacto que V.S.G.R. tiene con su padre es absolutamente inexistente desde el mes de marzo de 2.012 en que este Tribunal dispuso la suspensión provisoria del régimen de visitas ordenado en la alzada, teniendo en cuenta el informe de fs. 106 y vta. en el cual, los profesionales allí firmantes, concluye-ron que "la continuidad del régimen de visitas en estas condiciones es altamente iatrogénico para su desarrollo integral".

Es decir, la complejidad del caso no es menor, por cuanto durante el tiempo que las visitas se permitieron –en la casa de la madre, con la presencia de una escribana, de la abuela, de la asistente social, etc. -, el contacto no se desarrolló del modo que hubiese sido esperable y recomendable, con notoria influencia negativa de la modalidad de las visitas programadas; y, a la fecha, los protagonistas llevan dos años sin verse ni contactarse de modo alguno.

Aún más, el menor, en la oportunidad en que fue oído por este Tribunal, manifestó su negativa a mantener contacto con su padre. Ello fue debidamente informado por la Lic. Fusari (fs. 268/269 vta.) al señalar que "el menor rechaza toda posibilidad de establecer contacto con su progenitor, utilizando para ello argumentos que resultan poco espontáneos, repetitivos, estereotipados, con contenido fantástico y sin correlato afectivo acorde al mismo, no reuniendo criterios de credibilidad" (el resaltado me pertenece).

Resalto esto último por cuanto, estuve presente en dicha Audiencia y, verdaderamente, el relato del menor parece ser el resultado de un discurso elaborado por los adultos interesados en desvalorizar y denigrar la figura paterna, y no en recuerdos o experiencias vividas, personalmente, por V.S.G.R..

Por ello, la difícil tarea frente a la que se encuentra este Tribunal de intentar enmendar un vínculo que se encuentra notoriamente quebrantado, por influencias externas negativas, ajenas a su normal desarrollo.

Teniendo en cuenta los beneficios apuntados del contacto de un menor con sus dos padres, sólo razones verdaderamente justificadas, cuando se encuentre en riesgo la salud o integridad psicofísica y espiritual del menor, debe ordenarse la interrupción de la comunicación.

En el caso, no se advierten dichas razones objetivas y válidas que justifiquen la ausencia de contacto entre el menor y su padre. De las pericias psiquiátricas y psicológicas realizadas en la causa no surge la existencia de alguna patología o impedimento para que la comunicación se intente, sobre lo que me explayaré más adelante. Además, el supuesto abuso sexual por el cual fue imputado el progenitor no ha sido, en modo alguno, probado, por lo que el Sr. J.J.S. resultó absuelto en todas las instancias por las que atravesó el proceso, sobre lo que me detendré también a continuación.

En consecuencia, aquí debe decidirse en función de lograr restablecer el vínculo paterno - filial, el que se vio interrumpido por cuestionables motivaciones de los adultos más cercanos a V.S.G.R., que se olvidaron que él es un "sujeto" de derecho y no un "objeto" de disputa (art. 3 inc. a) Ley 26.061).

3) La absolución del progenitor en sede penal:

Tal como adelanté, la absolución del Sr. J.J.S. en sede penal es un dato por demás relevante para la resolución de esta causa.

En los autos n° P-28321/10 -Apel. N° 2586/3/C "F. c/ Scavarda Juan José p/ Abuso Sexual Agravado", la Cámara de Apelaciones en lo Criminal confirmó la decisión de primera instancia de sobreseer la causa a favor del imputado. Ello fue confirmado por la Sala Segunda de este Tribunal, en decisión de fecha 15/03/2013.

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal, luego de un exhaustivo análisis de toda la prueba rendida, concluye que no existen elementos contundentes que permitan sospechar la existencia del delito, al contrario, los informes evidencian "el cuadro equívoco que impera en esta causa sobre el origen de la sintomatología que presenta el niño". Sostiene también la Cámara que "el niño tiene incorporado un mandato materno de prohibición de acercamiento al padre...y se ha creado una valoración negativa, que no es posible determinar si parte de su propia experiencia, de una influencia externa, o de ambas simultáneamente". La sentencia aclara también que "los aportes de la madre y abuela son escasamente útiles para reconstruir la historia, pues reflejan una cuota de animosidad hacia el imputado que impide distinguir y separar el contenido objetivo del subjetivo".

Lo decidido en la instancia penal impide a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.103 del Código Civil, apartarse de la inocencia del Sr. J.J.S. respecto al supuesto abuso sexual por el cual fue denunciado. En consecuencia, debe decidirse en esta

instancia el modo de lograr la comunicación entre el padre y su hijo, evaluando las distintas pruebas rendidas y lo que resulte más conveniente para V.S.G.R., pero con absoluta exclusión de lo que se refiera al abuso sexual.

4) Las pericias psicológicas y psiquiátricas rendidas en la causa:

Los informes de los distintos profesionales que han intervenido en el proceso, especialmente ante esta Sede, como así también las explicaciones e intercambio de opiniones vertidas en la Audiencia realizada en el Tribunal (fs. 279), no pueden soslayarse al momento de decidir esta causa.

Al respecto, la Procuración General de la Nación ha señalado la necesidad que "ante fenómenos familiares de vastas aristas extrajurídicas, los jueces eviten desenvolverse a espaldas de las disciplinas de la salud" (dictamen en Fallos: 331:941).

Así, analizadas las distintas pericias, no surge de ellas motivo alguno que justifique la persistencia de la ausencia de contacto. Es más, dejan en evidencia que la crianza de V.S.G.R. por parte de la madre, de manera exclusiva y con los vínculos de dependencia que mantiene con su respectiva familia de origen, no resulta beneficiosa para el menor.

En efecto, los rasgos de personalidad de la Sra. S.G.R., puestos en evidencia en el informe de fs. 165/166 vta., hace concluir a los expertos que "presenta dificultades para ejercer, a partir de la madurez emocional adecuada, las funciones inherentes al rol maternal". Por lo que estiman "indispensable que realice tratamientos psiquiátrico y psicológico sostenidos en el tiempo, de frecuencia mínima semanal y con seguimiento desde el Juzgado".

Por su parte, respecto del padre de V.S.G.R., si bien se destaca en el informe de fs. 204/205 vta. sus limitaciones y dificultades en los vínculos que establece, su denotada racionalización y rigidez psíquica, sus limitaciones en la capacidad empática, dificultad para relacionarse con el sexo opuesto, etc.; lo cierto es que no han considerado los profesionales que exista algún impedimento para que el Sr. J.J.S. ejerza su rol paterno. Es más, se destaca como positivo "su deseo de que, desde la Justicia, se restablezca a su favor un régimen de visitas con su hijo".

A lo expuesto cabe agregar que en la Audiencia que este Tribunal realizó con los profesionales que han tratado a las partes en distintas oportunidades, en líneas generales, tanto el Dr. Habiján, el Dr. Silvestre y las Licenciadas Fusari y Campana, coincidieron en que no se advierten rasgos de abusador en el Sr. J.J.S.; que el niño se encuentra fuertemente influenciado por su madre, quien le ha armado un discurso en contra de su padre; que a su vez la madre de V.S.G.R. presenta antecedentes psicóticos, depende ex-tremadamente de su propia madre, por lo que funciona sin autonomía, con una personalidad infantil. Sólo los Licenciados Conocente e Izura niegan la influencia materna en el relato del menor.

En consecuencia, la valoración e interpretación de las pericias médicas realizadas, me permite afirmar que el Sr. J.J.S. puede vincularse con su hijo, no existiendo elementos que aconsejen o impongan el impedimento de contacto.

Resuelto todo lo expuesto, debe determinarse ahora el modo en el que se intentará reestablecer el vínculo entre V.S.G.R. y su padre, lo que, como ya adelanté, no será una tarea sencilla, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la férrea oposición de su madre y de su abuela -que influyen en la voluntad del pequeño- para que la comunicación se reanude.

C.- MEDIDAS A ADOPTAR EN LA PRESENTE CAUSA.

Ha dicho nuestra Corte Nacional que "el interés de los niños ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos" (CSJN 6/2/2001, Fallos: 324:122, entre otros).

Por ello, cuando se advierten comprometidos derechos fundamentales de niños involucrados en la causa, como seres más vulnerables del conflicto, el Poder Judicial se erige no sólo en garante de tales derechos, sino en partícipe activo en la protección de los mismos.

"Los jueces no pueden cerrar los ojos ante la realidad y mirar para otro lado cuando se les exhibe una afectación significativa de los derechos de los niños entrampados en una problemática familiar compleja, por lo que deben desempeñar un rol activo y comprometido en la causa. Téngase presente que el art. 2º, in fine, de la Ley 26.061, establece enfáticamente que los derechos y garantías consagrados en esa normativa son de "orden público", "irrenunciables" e "intransigibles". En consecuencia, claro está que es un deber que asiste a la judicatura de intervenir de oficio en este tipo de cuestiones" (Cám. Nac. Civ., Sala B, 06/12/13, "L.N.A. c/ Z.M. s/ art. 250 CPC Incidente de Familia").

En consecuencia, aún cuando ello no haya sido solicitado por las partes, o no haya sido objeto de debate en las instancias inferiores, la naturaleza de los derechos en juego, imponen a este Tribunal la adopción de las siguientes medidas:

a) Abogado del niño:

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, como la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, garantizan la figura del abogado del niño en todas las causas judiciales en donde intervengan menores de dieciocho años de edad.

Por lo demás, el derecho a ser asistido por un letrado, integra una de las garantías mínimas del procedimiento, de conformidad a lo preceptuado en el inciso c del art. 27 de la Ley 26.061.

En este lineamiento y sin distinguir sobre la edad de los menores (ver al respecto Solari Néstor E., "Un importante precedente de la Corte Suprema sobre la figura del abogado del niño" publicado en La Ley 01/12/2010), la Corte Suprema de Justicia Nacional designó un abogado a las niñas del proceso (CSJN, "G.M.S. c. J.V.L.", 26/10/2010, Fallos: 333:2017).

La designación de un abogado que defendiera exclusivamente los intereses de V.S.G.R. en esta causa, sin influencias externas, hubiese resultado sin dudas conveniente para el resguardo de sus derechos. No obstante, la omisión anterior no impide que esa designación se realice a partir del dictado de esta sentencia, para que sea el Abogado de V.S.G.R. quien proteja sus derechos, concretamente su derecho a tener contacto con su padre y que no sea obstaculizado el goce de los mismos por el proceder de los adultos cercanos al menor.

Dicho nombramiento deberá realizarse en primera instancia, requiriéndosele al designado que informe periódicamente al Tribunal sobre el efectivo cumplimiento o incumplimiento de los deberes impuestos a las partes, peticionando, si correspondiere, todas las medidas que fueren menester en función de lo decidido en esta instancia y del interés superior de su representado.

Esta designación se justifica por cuanto, teniendo en cuenta la cuota de animosidad que tiene la madre de V.S.G.R. respecto al padre (sentencia autos nº ° P-28321/10 -Apel. Nº 2586/3/C "F. c/ Scavarda Juan José p/ Abuso Sexual Agravado"); la intensa influencia de la abuela materna también cargada de subjetivismo; lo dictaminado en el informe de fs. 165/166 vta. respecto a que la madre presenta dificultades para ejercer las funciones inherentes al rol maternal; la misma no se encuentra en condiciones de representar y defender adecuadamente los intereses de su hijo, resultando además una grave anomalía que un mismo letrado defienda los intereses de la madre y del hijo.

2) Aplicación de multas:

Una vez que se decida en primera instancia las fechas, modalidades y condiciones de la revinculación aquí ordenada, la incomparecencia de las partes a esos fines será sancionada con una multa de \$ 5.000 que se devengará en beneficio del litigante que si hubiese concurrido, aplicándose esta multa cada vez que se produzca una inasistencia.

Se le hace saber a la madre de V.S.G.R. que constituye un deber a su cargo, en su condición de progenitor conviviente, que el menor asista al tratamiento que aquí se disponga en el régimen de revinculación con su padre. La no comparecencia de V.S.G.R. a esas citaciones se interpretará como un grave incumplimiento por parte de la progenitora, sin que pueda invocar a su favor la eventual negativa del pequeño a asistir. Sólo se admitirán como eximentes situaciones muy excepcionales de fuerza mayor que deberá acreditar fehacientemente.

Además, la falta de colaboración activa por parte de la Sra. S.G.R. con el proceso de revinculación, será seriamente considerada a los fines de modificar el actual régimen de tenencia del menor.

La imposición de la multa referida condice con la posición asumida por otros Tribunales a nivel nacional. Así, en fecha reciente, la Cámara Nacional Civil de Apelaciones, Sala B, fijó una multa ante el incumplimiento de las medidas adoptadas de \$ 10.000 por cada día de inasistencia a los encuentros a los que fueron citados los padres (06/12/2013, "L.N.A. c/ Z.M. s/ Art. 250 CPC Incidente de Familia").

En el mismo sentido, el Tribunal Colegiado de Familia, Nº 5, de Rosario decidió que ante la omisión del progenitor conviviente de abonar las astreintes que le fueron impuestas por sus reiterados incumplimientos del régimen de visita acordado, corresponde trabar embargo sobre sus haberes, "pues el derecho del niño a mantener debida comunicación con sus dos padres tiene igual jerarquía que el derecho alimentario". (Trib. Coleg. Fam., Nº 5, Rosario, 18-12-2012, Derecho de Familia y de las Personas, Año V, Número 8, Septiembre de 2013, pág. 57, comentado por Claudio A. Belluscio: Las astreintes frente al impedimento de contacto paterno filial).

Los precedentes citados se enmarcan en la nueva tendencia, preocupada por dar eficacia a las decisiones judiciales relativas al régimen de comunicación, por lo que sirven de sustento a lo que aquí se resuelve.

c) Modalidad del proceso de revinculación:

A lo largo de esta sentencia me he referido siempre a la "revinculación" de V.S.G.R. con su padre y no a un simple régimen de visitas. Ello por cuanto, tal como señalé

precedentemente, el vínculo entre ambos se encuentra notoriamente quebrantado y establecer simples visitas semanales en nada favorecerá al saneamiento de esa ruptura. Además, la vinculación paterna-filial, no consiste sólo en ver periódicamente al niño, sino en tratarlo y mantener con él relaciones afectuosas, cultivando una recíproca y sin-cera comunicación que consolide desde lo afectivo y emocional el lazo que ya existe por vía sanguínea.

Por ello, resulta necesario que en el Tribunal de origen, previa audiencia entre las partes, el Abogado del niño, el Juez, la Sra. Asesora de Menores y los profesionales del CAI (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), se fije un proceso psicoterapéutico de revinculación, en el cual se realice un abordaje integral del conflicto familiar, orientado a concretar del mejor modo posible y de la manera más efectiva y segura para V.S.G.R., la reanudación del contacto con su padre, interrumpido absolutamente hace más de dos años.

Resulta evidente que los encuentros, en un primer momento, no podrán fijarse en el domicilio de los progenitores, debiendo concensuarse un lugar que resulte cómodo y afable para el pequeño, en el cual pueda encontrarse con su padre, junto con los profesionales a los que se les encargue el abordaje terapéutico. Asimismo, los profesionales que intervengan deberán informar periódicamente al Tribunal sobre el desarrollo del proceso de revinculación y sugerir las medidas que estimen más convenientes.

Finalmente, teniendo en cuenta el resultado de los informes obrantes a fs. 165/166 vta. y 204/205 vta., los padres de V.S.G.R. deberán someterse a un tratamiento psicológico y psiquiátrico, de una frecuencia mínima semanal, y acreditar el cumplimiento del mismo ante el Tribunal de origen.

En virtud de lo expuesto, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde rechazar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, adoptar las siguientes medidas por parte del Juez de origen: 1) la designación de un Abogado del niño; 2) la fijación de una Audiencia a la cual concurren, en presencia del Sr. Juez, las partes, el Abogado del niño, la Sra. Asesora de Menores interviniente y los profesionales del CAI que estimen necesarios (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), para que logren determinar y concensuar un proceso psicoterapéutico de revinculación, en el lugar y bajo las modalidades que allí decidan; 3) imponer una multa de \$ 5.000 al progenitor que no concorra en las fechas que se fijen, que se devengará a favor de la parte que sí hubiese concurrido y que será impuesta por cada inasistencia.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y NANCLARES, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, adoptar las siguientes medidas por parte del Juez de origen: 1) la designación de un Abogado del niño; 2) la fijación de una Audiencia a la cual concurren, en presencia del Sr. Juez, las partes, el Abogado del niño, la Sra. Asesora de Menores interviniente y los profesionales del CAI que estimen necesarios (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), para que logren determinar y concensuar un proceso psicoterapéutico de revinculación, en el lugar y bajo las modalidades que allí decidan; 3)

imponer una multa de \$ 5.000 al progenitor que no concurra en las fechas que se fijen, que se devengará a favor de la parte que sí hubiese concurrido y que será impuesta por cada inasistencia

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y NANCLARES, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida (arts. 36 y 148 C.P.C.).

Teniendo en cuenta que la pretensión deducida ante esta instancia carece de contenido económico directo, corresponde regular los honorarios conforme las pautas establecidas en el art. 10 Ley 3641. Así, teniendo en cuenta que se trata de cuestiones de índole familiar y que la causa ha demandado de intensa labor profesional en la defensa de los intereses en juego, se estima prudente fijar los honorarios del patrocinio ganador en la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEREZ HUALDE y NANCLARES, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A :

Mendoza, 08 de abril de 2.014.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

I.- Rechazar el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto a fs. 5/13 vta. y, en consecuencia, adoptar las siguientes medidas por parte del Juez de origen: 1) la designación de un Abogado del niño; 2) la fijación de una Audiencia a la cual concurran, en presencia del Sr. Juez, las partes, el Abogado del niño, la Sra. Asesora de Menores interviniente y los profesionales del CAI que estimen necesarios (psicólogos, psiquiatras, terapeutas, etc.), para que logren determinar y concensuar un proceso psicoterapéutico de revinculación, en el lugar y bajo las modalidades que allí decidan; 3) imponer una multa de \$ 5.000 al progenitor que no concurra en las fechas que se fijen, que se devengará a favor de la parte que sí hubiese concurrido y que será impuesta por cada inasistencia.

II.- Imponer las costas a la recurrente vencida.

III.- Regular los honorarios profesionales por la instancia extraordinaria de la siguiente manera: Dra. Soledad SCAVARDA, en la suma de pesos OCHO MIL (\$ 8.000); Dra. María del Carmen FARINAS, en la suma de pesos DOS MIL CUATRO-CIENTOS VEINTICINCO (\$ 2.425); Dr. Gustavo Alfredo RIVA, en la suma de pesos

DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO (\$ 2.425); y Dra. Viviana BEIGEL, en la suma de pesos DOS MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO (\$ 2.425) (art. 10 Ley 3641).

Notifíquese.