

Voces:

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
~ CUIDADO PERSONAL DEL HIJO ~ DERECHO A SER OIDO ~ DERECHO DE FAMILIA ~ DERECHOS
DEL MENOR ~ DISCRIMINACION ~ INTERES SUPERIOR DEL NIÑO ~ MUJER ~ PERSONA MENOR
DE EDAD ~ VIOLENCIA DE GENERO

Tribunal: Juzgado de Familia N° 3 de Posadas(JFliaPosadas)(nro3)

Fecha: 12/05/2020

Partes: B. N. L. L. c. D. C. A. s/ Cuidado Personal

Cita Online: AR/JUR/18819/2020

Sumarios:

1 . Los niños han sido colocados en una situación de vulnerabilidad por parte de sus progenitores, quienes tienen intereses contrapuestos y les generan confusiones que pueden llegar a ser muy nocivas para su desenvolvimiento en la vida, por lo que se debe realizar un tratamiento puntilloso al cuidar sus derechos, destacando que el contacto sano de los niños con ambos progenitores es de fundamental importancia para su estructuración psíquica y moral. Los niños han sido colocados en una situación de vulnerabilidad por parte de sus progenitores, quienes tienen intereses contrapuestos y les generan confusiones que pueden llegar a ser muy nocivas para su desenvolvimiento en la vida, por lo que se debe realizar un tratamiento puntilloso al cuidar sus derechos, destacando que el contacto sano de los niños con ambos progenitores es de fundamental importancia para su estructuración psíquica y moral.

2 . La convivencia de los niños con la madre no representa ningún riesgo para su salud psicofísica, como fuera alegado por el padre, al iniciar la demanda de cuidado personal.

3 . El principio rector que habrá de regir en toda decisión que tenga como destinatario a un menor y que incida en su vida es el interés superior del niño, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia, de manera que se deben disponer todas las medidas necesarias a fin de tutelar sus derechos.

4 . La Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 12, como así también el Código Civil y Comercial de la Nación consagran el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en todos aquellos procesos que los afecten personalmente, cualquiera sea su edad y se han incorporado los criterios de autonomía y capacidad progresiva, sin vinculación estricta a una edad cronológica, debiendo el juez tomar en consideración su opinión, en función de su madurez intelectual y psicológica, su entendimiento y su grado de desarrollo.

5 . El hacer tanto hincapié en el desorden de la casa y la falta de limpieza como modo de acreditar que la progenitora no cumple con sus obligaciones como tal, siendo que correspondería que los cuatro miembros de la familia realizaran dichas tareas, constituye una discriminación hacia la mujer y un estereotipo de género.

Texto Completo:

Expte. N° 43002/2019

1ª Instancia.- Posadas, mayo 12 de 2020.

Resulta:

Que a fs. 7/12 se presenta el Sr. L. L. B. N. en representación de sus hijos menores L. A., T. A. y M. A., de 17, 12 y 7 años de edad respectivamente, con el patrocinio letrado del Dr. C. F. Q. M., a los fines de interponer formal demanda de Cuidado Personal contra la Sra. C. A. D., madre de los menores.

Manifiesta el requirente que mantuvo una relación sentimental con la Sra. D. fruto de la cual nacieron sus tres hijos y que, en el año 2017, el vínculo de pareja terminó, retirándose el actor del hogar conyugal, quedando en el mismo la demandada junto a los tres menores. Que desde mediados del año 2018 sus hijos han exteriorizado su voluntad de vivir junto al Sr. B. debido a reiteradas discusiones con su madre respecto a los cuidados que realiza la misma sobre ellos, las condiciones de aseo del hogar e incluso episodios de violencia verbal y hasta física ejercida sobre los menores.

Continúa expresando el Sr. B. que existe una medida de prohibición de acercamiento dictada por el Juzgado de Violencia Familiar N° 1 en autos "Expte. N° 152465/2018 D. C. A. c. B. N. s/ violencia familiar" a raíz de una denuncia realizada por la Sra. D. Alega que cada vez que sus hijos tienen un conflicto o discusión con la madre, lo llaman para que interceda y tome intervención en su protección, y fue así, que luego de que el actor haya tenido que concurrir a interceder en una pelea entre sus tres hijos y su madre, ésta última formaliza la denuncia, aclarando el dicente, que nunca ha ejercido violencia física hacia su ex pareja.

Solicita un régimen de cuidado personal unilateral o, en su defecto, un régimen compartido con modalidad alternada, quedando los menores a su cargo durante la semana y concurriendo a la casa de su madre los fines de

semana o fin de semana de por medio. Peticiona, asimismo, la atribución del hogar conyugal para residir junto a los menores, alegando que dicha vivienda posee comodidades tales como jardín, pileta y dependencias que harían más confortable la vida de sus hijos.

Que a fs. 13 se tiene por iniciada demanda de Cuidado Personal contra la Sra. C. A. D., dándose trámite a la misma conforme las normas del proceso sumarísimo, ordenando correr traslado y dando intervención al Ministerio Público Complementario.

Que a fs. 19/31 se presenta la Sra. D. con el patrocinio letrado del Dr. F. M. C., contestando el traslado correspondiente y negando todos y cada uno de los dichos en el escrito de demanda inicial.

Expresa que la verdadera intención del actor es apoderarse de la vivienda familiar y que éste mal puede erigirse como custodio de los valores e intereses de los hijos, cuando ni siquiera vela por la subsistencia de los mismos, porque no cumple con su responsabilidad respecto a los alimentos, señalando que existe una causa abierta en la cual ha reclamado los mismos. No obstante esta falta de aporte, sí le entrega en mano a su hijo mayor, sumas de dinero que desconoce el monto, dinero con el cual, por ejemplo se compró un vaporizador.

Relata que mantuvo una relación sentimental con el actor que duró desde el año 2001 hasta el año 2015, que dos años antes de que el actor se retirara del hogar ya estaban separados, ya que pese a no existir más la relación sentimental y haberle solicitado que abandonara el hogar, se negaba a hacerlo, generando una atmósfera de tensión innecesaria.

Que las discusiones que mantiene con sus hijos son las lógicas que surgen del cuidado y responsabilidad parental ejercida a los fines de acompañar su desarrollo, bregando por que cumplan con las normas elementales de convivencia, entre las que destaca su aseo personal y la limpieza de sus enseres, y que ello, en adolescentes, genera una resistencia que exige redoblar esfuerzos, pero que jamás ha ejercido violencia.

Continúa diciendo que el Sr. B., ha llevado al extremo sus celos e inseguridades, y pretende transmitirlo a los hijos y por ello, su hijo mayor L., desde que se enteró que ella ha formado una nueva pareja, influenciado por el Sr. B., le solicita que se retire del hogar, para que pueda venir su padre a vivir con ellos. Relata también, que el otro tema que provoca discusiones con L., es la circunstancia de su noviazgo, con una chica tres años mayor que él, quien pretende dormir todas las noches en su casa. Tuvo que hablar con el padre de la joven, pero sin tener respuesta, solicitó a L. que la novia se retirara bajo amenaza de llamar a la Policía, al continuar ignorando su pedido, se vio obligada a llamar a la Línea 911, debiendo su hijo, escuchar al policía que le dijera que siendo menor de edad debía hacerle caso a su madre. A su vez, T., que cuenta con 11 años de edad, es fuertemente influenciado por su hermano mayor. Respecto a la niña, dice que cada vez que vuelve de estar con el padre, le comenta que la sofoca preguntándole por sus pasos, donde estuvieron, que hacen, utilizando a sus hijos, para saber de su intimidad, ahora que no puede controlar la situación al no estar dentro de la casa.

Finalmente dice que realizó la denuncia de violencia familiar cuando en diciembre/2018 luego de que el Sr. B. se enteró de su noviazgo, ingresó a la casa, comenzó a increparle y decirle que “Sos una p..., a partir de hoy no más plata para vos”, con ánimo de golpearla, por ello, ante el miedo de lo que le podía suceder, llamó a su padre, y luego realizó la denuncia. Ofrece pruebas y funda en derecho.

Que a fs. 32 se tiene por contestado en tiempo y forma el traslado de la demanda y se señala audiencia de partes.

A fs. 33 luce el acta de audiencia de partes celebrada en los términos del Art. 362 del CPCCFVF. En tal encuentro, las partes manifiestan no arribar a un acuerdo, por lo que se abre la causa a prueba, proveyéndose las mismas a fs. 35.

Que a fs. 48/50 comparece la Sra. D. allanándose parcialmente a la acción respecto del mayor de sus tres hijos, L. A., expresando que el motivo principal radica en las continuas agresiones verbales de la cual es objeto, por parte de su hijo, y continuos desaires a las órdenes y/o recomendaciones que emite en su rol de madre, agresiones que llegaron al punto de que su hijo rayara el automotor de su pareja (múltiples rayaduras). Destaca la situación de tensión que se vive en el hogar, cuando L. desoye las más elementales normas de convivencia, negándose a colaborar en las mínimas tareas del hogar, luego, cuando lo interpela, mantiene un silencio hostil sin saludo alguno por varios días. Por otra parte destaca el amedrentamiento hacia sus hermanos menores, que llegan al extremo de retacear sus gestos de cariño hacia su persona, cuando están en presencia de L. Que a fs. 54 se presenta nuevamente la demandada desistiendo del allanamiento mencionado anteriormente.

Que a fs. 57 obra el acta de audiencia de los tres hermanos B. y a fs. 58 y 59 lucen las actas de audiencia de los testigos del actor, Sres. P. I. B. y A. D. L. S.

Que a fs. 64 se presenta el Dr. C. F. Q. M. con Poder General para Juicios a los fines de asumir como apoderado del Sr. B.

Que a fs. 66/70 se hallan las actas de audiencia de los testigos ofrecidos por la demandada, Sres. M. F. M., N. B. K., C. N. C. y M. Z. G.

Que a fs. 73 obra el dictamen del Ministerio Público Complementario respecto de la audiencia llevada a cabo con los tres menores.

Que a fs. 75/77 y 83/85 se hallan los informes socioambientales realizados por la Lic. D. S. S. en el domicilio del Sr. B. y por la Lic. C. M. en el domicilio de la Sra. D.

Que a fs. 89 se ordena correr vista al Ministerio Público Complementario, quien se expide a fs. 90.

Que, no habiendo pruebas pendientes de producción, a fs. 99 pasan los autos a despacho para dictar sentencia;

Considerando: I. Que se presenta el Sr. L. L. B. N. en representación de sus hijos menores L. A., T. A. y M. A., de 17, 12 y 7 años de edad respectivamente, a los fines de interponer formal demanda de Cuidado Personal contra la Sra. C. A. D., madre de los menores, solicitando un régimen de cuidado personal unilateral o, en su defecto, un régimen compartido con modalidad alternada, quedando los menores a su cargo durante la semana y concurriendo a la casa de su madre los fines de semana o fin de semana de por medio. Peticiona, asimismo, la atribución del hogar conyugal para residir junto a los menores.

Que, por su parte, la Sra. D. se opuso a la pretensión formulada por el Sr. B., todo en virtud de los argumentos sintetizados en la relación de los hechos de la causa, a lo que me remito por razones de brevedad.

A los fines de avalar sus posturas y pretensiones, las partes presentan las siguientes pruebas: La parte actora (Sr. B.): a fs. 2/4 copias certificadas de las Actas de Nacimiento de los menores T. A., M. A. y L. A., todos de apellido B., de las cuales surge que sus progenitores son los Sres. C. A. D. y L. L. B. N., lo que constituye prueba suficiente respecto de la legitimación tanto activa como pasiva en la presente causa; a fs. 5 copia de DNI del actor; a fs. 6 Formulario N° 7B ante el Ce.Ju.Me., documento que prueba el agotamiento de la etapa prejudicial de avenimiento, lo que habilita el planteo en la vía judicial. A fs. 58/59 actas de audiencias testimoniales: a fs. 58 la testigo P. I. B., y a fs. 59 A. D. L. S.

La parte demandada (Sra. D.): a fs. 17/18 exposición policial realizada en agosto/2017 en la que la Sra. D. expresa que el Sr. B. ha dejado el hogar conyugal en buenos términos, y cédula que notifica la orden de prohibición de acceso y acercamiento del Sr. B. respecto de la Sra. D. de fecha 13 de diciembre/2018; a fs. 37/47 fotografías de automóvil. A fs. 66/70 actas de audiencias testimoniales a fs. 66/67 M. F. M., a fs. 68 N. B. K., a fs. 69 C. N. C., y a fs. 70 M. Z. G.

II. Entrando a analizar el campo legal de las presentes actuaciones, nuestro Cód. Civ. y Comercial establece que la Responsabilidad Parental es el conjunto de facultades y responsabilidades que se tiene respecto de la persona y los bienes del hijo (art. 638) cuyo ejercicio corresponde, aún en caso de cese de la convivencia, a ambos progenitores, (art. 641) y el cuidado personal son los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo (art. 648) es decir, se trata del ejercicio de la responsabilidad parental acotado a la vida cotidiana. En caso de cese de la convivencia, puede ser asumido por un progenitor o por ambos, siendo la regla general elegida por nuestro legislador en el art. 651 que “el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”. En esta modalidad, “el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se atribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado” (art. 650).

De este modo, se intenta lograr la continuidad del sistema familiar a pesar de la ruptura de la convivencia de los progenitores. Claro está que esta situación no es posible cuando los conflictos entre los adultos se interponen en el desarrollo de los hijos menores de edad. En este caso, nuestro código ritual establece: “En el supuesto excepcional en el que el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar: a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro; b) la edad del hijo; c) la opinión del hijo; d) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo. El otro progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente” (art. 653).

III. Ahora bien, en el caso de autos, como no existe acuerdo entre los sujetos involucrados, el tema a decidir versa acerca de cuál persona ejercerá el cuidado personal de los tres hijos menores de edad que tienen en común, sin perjuicio del régimen comunicacional que pueda establecerse con el progenitor no conviviente. Considero aquí, que estamos ante dos situaciones que ameritan tratamientos diferentes, por un lado en relación

al mayor de los tres hijos (L.) y, por el otro, los hijos menores (T. y M. A.), cuestión que se tratará más adelante.

Veamos un poco los antecedentes familiares. La familia conformaba una estructura típicamente patriarcal, según la cual el padre es el proveedor, y la madre es quien se queda en la casa, ocupándose de todas las necesidades diarias y cotidianas de sus hijos, del marido y de la atención del hogar, extendiéndose esta dinámica a lo largo de toda la relación convivencial. Según dichos de la Sra. D., los conflictos de pareja ya comenzaron en el año 2015, hasta que finalmente la pareja se separa en agosto/2017 cuando el Sr. B., se retira del hogar familiar, conforme se acredita con la exposición policial obrante a fs. 17 como así también surge de dicha documental que la separación fue en buenos términos. A partir de ahí, la cotidianeidad se mantuvo pacífica durante un lapso de más de un año, continuando el padre con el aporte económico y la madre ocupándose de sus hijos y de la casa, conforme el sistema implantado durante años; hasta que en diciembre/2018, comenzaron los enfrentamientos, denuncias por violencia familiar y prohibiciones de acercamiento (fs. 18). ¿Por qué sobrevino este cambio? La Sra. D. comenzó una relación sentimental con otra persona, lo que fue recibido con desagrado, por parte del Sr. B. y luego fue visto con malos ojos, por el resto de los integrantes de la familia.

Ocurrido esto, el Sr. B. deja de aportar los alimentos, y los problemas se van sucediendo uno tras otro, como ser: claramente comienzan los problemas económicos, (informe socio ambiental fs. 84), los niños ya no pueden realizar actividades extracurriculares, (solo T. va a fútbol, audiencia fs. 57/vta. y testimoniales fs. 66/vta.) y la madre inicia un juicio por alimentos, en trámite por ante este mismo Juzgado. El Sr. B. tiene una restricción perimetral a causa de una denuncia por violencia familiar; la Sra. D. debe ocuparse de las tareas de limpieza de la casa por falta de medios, más allá de la alimentación y atención cotidiana de sus hijos, y de la necesidad imperiosa de conseguir un trabajo remunerado. En este punto de la contienda, los adultos cierran la vía de comunicación, y “el adolescente L. A. es ubicado como receptor y transmisor de informaciones, posicionándolo en una situación de triangulación permanente” (sic Informe socio ambiental fs. 77). En el medio de todo este desquicie familiar, están los hijos menores de edad, vulnerables, quienes también se rebelan como manifestación de sus propias crisis individuales ante los cambios que deben encarar, entrampados en la problemática familiar, quienes viendo a sus padres enfrentados, en definitiva se encuentran solos, o en su defecto, tironeados, obligados a elegir uno de los dos bandos.

Vale aclarar, al tratar esta temática, que la convivencia es un desafío cotidiano para todas las personas, siendo absolutamente normal que los hijos confronten con sus padres, más aún cuando son adolescentes. Sin embargo, cuando los adultos no pueden tramitar sus diferencias, conflictos, frustraciones, y definitivamente no pueden organizarse; cuando resulta imposible sortear los problemas y se genera un clima perjudicial para los hijos, es necesario que un tercero imparcial intervenga ajustando los derechos y deberes de los padres en beneficio de los menores.

IV. Interés superior del menor. Resulta imperioso destacar que el principio rector que habrá de regir en toda decisión que tenga como destinatario a un menor y que incida en su vida es el interés superior del niño, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia, de manera que se deben disponer todas las medidas necesarias a fin de tutelar sus derechos.

Por otra parte, la Convención de los Derechos del Niño, Niña y adolescentes en su art. 12; como así también el Cód. Civ. y Com. de la Nación consagran el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en todos aquellos procesos que los afecten personalmente, cualquiera sea su edad y se han incorporado los criterios de autonomía y capacidad progresiva, sin vinculación estricta a una edad cronológica, debiendo el juez tomar en consideración su opinión, en función de su madurez intelectual y psicológica, su entendimiento y su grado de desarrollo.

No es posible fijar características generales, sino que, por el contrario, la aptitud y competencia para llevar a cabo el acto deberán ser valoradas en cada caso concreto, haciendo hincapié el mencionado artículo 12 en el derecho de expresar la opinión “libremente”, debiendo valorar el juez interviniente, si la opinión expresada ha sido libre de influencias, temores y manipulaciones. “Sin embargo, más allá que el contacto con el niño, niña o adolescente pueda exhibir, a primera vista, que éste tiene en general una capacidad para razonar, habrá que ver si él no es objeto de influencias indebidas, o presiones por parte de las personas de su entorno, o si padece una situación vivencial traumática, o inestabilidad afectiva, que a la postre le impida o le dificulte severamente comprender las consecuencias de sus actos y, por lo tanto, no transmita en el asunto concreto una visión confiable de sus necesidades” (cfr. CNCiv., Sala B, 15/12/2014, “T. R. E. y otros c. B. C. R. s/ autorización”, Diario Jurídico, Año 12, N° 2951, del 06/04/2015).

A fs. 57 obra el acta de audiencia de los tres menores de marras, L. A., T. A. y M. A. celebrada por ante la suscripta. En la misma, L. es el primero en tomar la palabra, declarando su deseo de vivir junto a su padre

debido a las discusiones que mantiene con su madre por no querer vincularse con la pareja de ésta, aclarando que el novio de la Sra. D. no vive en la casa con ellos “...no queremos ni relacionarse con él, porque es la ex pareja de mi tía, que es la prima de mi papá...”; “yo tengo fotos de cómo vivimos en casa, del desorden que hay”, “ella es todo el tiempo, pedile a tu papá, nunca hace nada...” (sic fs. 57). Asimismo, expresa L. que para él, el problema principal es la casa y que siente que su madre hace cosas para llevarle la contra, “tiene muchos problemas con mi novia y ella no hace nada, ella solo va a mi casa para que yo no esté solo... le decía a mi novia que se iba con sus amigas, y se iba con el novio, todo el tiempo nos deja solos, a veces se va a las dos de la tarde a hacer cosas supuestamente, y vuelve a las diez de la noche recién...” (Sic fs. 57/vta.). Por su parte, M. A. y T. expresan, en concordancia con la decisión de su hermano mayor, que prefieren vivir con su padre.

De las constancias de autos se desprende que L., quien está por llegar a la mayoría de edad, no logra establecer con la Sra. D. una relación amena, siendo la convivencia entre ambos muy conflictiva. Se visualiza que L. no reconoce autoridad alguna en su madre, pasando por alto cualquier requerimiento que le haga la misma. Tanto así, que al no obedecer respecto a que su novia no durmiera en la casa, la Sra. D. llamó a la policía para que sacaran a la adolescente, porque L. no le hacía caso, lo que demuestra el alto grado de contienda existente.

Toda esta contienda es observada por los pequeños T. y M. A., quienes de algún modo forman un subsistema dentro de este grupo familiar en problema. L. es su hermano mayor, ellos naturalmente lo ven como un espejo, y como ejemplo a seguir. Es así que, la situación es más delicada respecto a ellos, no sólo por sus edades y desarrollo madurativo, sino por el clima de reyerta en el cual se hallan inmersos. Las discusiones entre sus padres y entre L. y su madre los posicionan en el medio de la batalla familiar, siendo tironeados e influenciados tanto por el Sr. B. como por la Sra. D. e incluso por su hermano mayor.

Respecto a la relación de la madre con L., surgen evidentes dos cuestiones que generan grandes conflictos. Uno es la relación del adolescente con su novia, quien convive o al menos pernocta de manera muy frecuente en el domicilio familiar, lo que genera tensiones por la convivencia misma, por la negativa de la Sra. D. a esta convivencia, y las peleas que genera el hecho de que a pesar de la oposición, L. y su novia, hacen caso omiso. A todo esto se suma la crisis económica que atraviesa la madre debiendo asumir los gastos extra, que genera una persona más en la casa familiar. El segundo gran conflicto es la nueva relación de pareja de la madre, quien no es aceptado, más aún abiertamente rechazado “...no queremos ni relacionarse con él...” (sic fs. 57) en principio por el hijo mayor L., y a continuación por los niños más pequeños (fs. 57), sin perjuicio de que los hijos han expresado que la pareja no convive con ellos.

En los informes socioambientales realizados en el marco de esta causa, se deja constancia de que el Sr. B. acompaña y retira a su hijo mayor (L.) a la escuela y a las actividades extraescolares que realiza. Asimismo, que la dinámica y estructura familiar se ven afectadas por las desavenencias no superadas por el subsistema parental y que la comunicación cerrada entre los progenitores posiciona a los hijos (principalmente L.) en una situación constante de triangulación de la información, todo lo cual suma conflicto y tensión al seno familiar. Que las condiciones de orden y aseo en el hogar familiar son óptimas y que la Sra. D. ha expresado que su calidad de vida ha desmejorado desde el conflicto con el Sr. B., quien habría dejado de abonar la cuota alimentaria, que sufre insultos y desobediencia por parte de su hijo L., no logrando imponerle orden y límites e influyendo éste negativamente sobre sus hermanos menores. Concluye la Licenciada en Trabajo Social, que los hijos habrían sufrido consecuencias en su comportamiento y estado emocional a partir de alianzas parento-filiales que provocan contradicciones, situando a los hijos en medio de la disputa. Ambos informes finalizan apuntando la conveniencia del establecimiento de nuevas pautas de interacción que permitan mantener una vinculación familiar positiva sin influencias que perturben el estado psico-emocional de los menores.

Conforme todo lo expuesto, considero que L., T. y M. A., han sido colocados en una situación de vulnerabilidad por parte de sus progenitores, quienes tienen intereses contrapuestos y les generan confusiones que pueden llegar a ser muy nocivas para su desenvolvimiento en la vida, por lo que se debe realizar un tratamiento puntilloso al cuidar sus derechos, destacando que el contacto sano de los niños con ambos progenitores es de fundamental importancia para su estructuración psíquica y moral.

Ahora bien, creo que la situación de L. es diferente a la de sus hermanitos, ya que por un lado, está pronto a arribar a la mayoría de edad, ante lo cual su voluntad expresada de convivir con el padre, adquiere mayor trascendencia; en poco tiempo, podrá decidir en forma independiente las cuestiones que atañen a su vida. Estimo además, que es el más afectado, porque al ser el mayor, de alguna manera tomó mayor participación en el conflicto de los padres, lamentablemente ha intervenido de manera activa, triangulando información entre padre y madre, quien finalmente tomó una postura ampliamente favorable al padre, y exageradamente negativa hacia la madre. El vínculo con la madre se encuentra sumamente dañado, por lo cual, recomiendo que el mismo

haga terapia psicológica para lograr una revinculación, un tratamiento orientado a poner fin a la irregular y poco saludable situación de desvinculación materno-filial.

Habiendo analizado todas y cada una de las pruebas producidas en autos, conforme al principio de la sana crítica, puede concluirse que la convivencia con la madre, no representa ningún riesgo para la salud psicofísica de los hijos, como fuera alegado por el padre, al iniciar la demanda. Sin lugar a dudas, existen graves conflictos entre los progenitores que han sido trasladados a sus hijos, a consecuencia de lo cual, la relación de L. y la Sra. D. se ha dañado enormemente, quedando T. y M. A. en medio del problema, sin poder optar y decidir libremente.

Ante esta situación, considero necesario establecer nuevas pautas de interacción familiar, que permitan reorganizar la vinculación de todos los integrantes, estimando acertado que el cuidado personal de L. sea de manera compartida bajo la modalidad indistinta, con asiento en el domicilio del Sr. B. y mantener el status quo de T. y M. A., tal como lo propusiera el Ministerio Público Complementario a fs. 90, quienes conservarán su centro de vida en el hogar familiar, ejerciendo ambos progenitores el cuidado personal de los mismos de manera compartida bajo la modalidad indistinta, con asiento en el domicilio materno, todo ello con el fin de procurar el mejor desarrollo emocional y madurativo de los hijos, exhortando a ambos progenitores que obren con mesura y cooperen en la búsqueda de una solución conciliatoria que, no se oriente a una satisfacción subjetiva de cada uno de ellos, sino que, tienda al bienestar y la integridad de sus hijos y con ayuda terapéutica, reestablecer los vínculos de manera saludable entre todos los miembros de la familia. Es un derecho humano de niños, niñas y adolescentes, el mantener vínculo afectivo con ambos progenitores.

En consecuencia, ordeno a ambos progenitores a iniciar un tratamiento psicológico, a los fines de superar los conflictos individuales que puedan poner en riesgo la salud psicofísica y el bienestar de los hijos que tienen en común.

Finalmente, ordenar que los niños inicien tratamiento psicológico, a fin de superar las situaciones familiares conflictivas y de violencia vividas, a crear relaciones paterno-filiales sanas, tanto con la madre como con el padre y para que los mismos en su adultez no repitan estos patrones aprendidos en la infancia.

VI. Derecho a ser oído. Escuchar a los niños, niñas o adolescentes —de conformidad con lo dispuesto por los arts. 5, 12 y cc. de la CDN y en especial por los arts. 3 incs. a), b), d); 24 y 27 de la ley 26.061— y por los arts. 26, 639 y 706 del Cód. Civ. y Comercial— no implica que deba atenderse necesariamente a sus preferencias expresadas, si de los elementos colectados en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés, en cuyo caso se torna necesario equilibrar esa posible frustración, orientándolos a la comprensión de la decisión y sus motivos, siendo indispensable en tales supuestos que el juez exprese los motivos de su apartamiento de la opinión recogida. Por ello he decidido, dirigirme a ellos, y escribirles una carta.

Queridos L., T. y A.: Quiero explicarles la decisión que tomé. Sé que uds. me dijeron cuando nos vimos, que querían vivir con papá. Leí mucho y pensé mucho en ustedes antes de decidir. Me di cuenta que estuvieron en el medio de la separación y pelea entre papá y mamá, y pensaron que tenían que elegir a uno de ellos. Quiero que sepan que no tienen la culpa de la separación, no tienen que estar en el medio de los problemas entre los grandes, no tienen que escuchar críticas, ni pensar cuál de los dos, papá o mamá, tienen razón. Se que muchas cosas cambiaron en su familia y que pasaron por momentos feos, pero a partir de ahora, todo va estar mejor.

También sé que no es fácil aceptar que mamá tiene novio, pero papá seguirá siendo papá y mamá siempre será la mamá de uds. mamá no los ama menos por estar en pareja. Tienen que aceptar que además de ser madre, es una mujer que como todas las personas necesita y tiene derecho a ser feliz, al igual que su papá, y tiene derecho a elegir su pareja, con quien quiere estar y compartir su tiempo. Tienen que intentar aceptar la persona que eligió, quien jamás va a ocupar el lugar de papá porque ese lugar es irremplazable, pero si lo permiten, quizás puedan disfrutar de momentos todos juntos, y porque no, lleguen a quererse mucho. Confíen en mamá.

Quiero que sepan, que como hijos, tienen derecho a pedirle a papá o a mamá, que no les hable mal del otro, tienen derecho a No escuchar las discusiones de ellos, a crecer en un ambiente de amor y paz. Sepan que de ninguna manera tienen que elegir entre uno o el otro, disfruten de los dos. Todas las personas cometen errores, nadie es perfecto, entonces aprendan a perdonar y seguir adelante. Papá y mamá los aman, con todo su corazón, pero a veces los adultos no saben manejar sus problemas. Enójense con quien les hable mal del otro, o les pida que elijan.

Te quiero decir L. que no esta bien que tu novia se quede a dormir la mayoría de las noches en tu casa, si mamá no lo permite. Primero porque tenés que respetar y hacer caso a lo que te dice. Además, no es que la

quiera o no a tu novia, el problema es que vos no tenés edad para convivir; podás convivir con alguien cuando tengas madurez suficiente, tu propio lugar y tus propios ingresos. Además, está el tema económico. Mamá no puede ni debe pagar los gastos de comida, luz, agua, limpieza, etc., de una persona más en la casa. Vos sabés que ella no tiene un trabajo estable y que le cuesta mucho cubrir todos los gastos. Los problemas económicos traen angustia y preocupación.

A partir de hoy el problema tiene que terminar para uds. y les explico cómo se van a organizar. Papá y mamá se van a ocupar de todo lo que necesiten y uds. tienen que hacerles caso en lo que ellos les digan. La casa de mamá como la de papá, son sus casas, la diferencia es que L. va a dormir todas las noches en la casa de papá y A. y T. van a dormir en la casa con mamá. A. y T. pueden ir a la casa de papá y L. puede ir a casa de mamá, para compartir tiempo los tres juntos.

Esta es la mejor solución para toda la familia. Por un lado vos L., que en dos meses cumplís 18 años, ya podés elegir y decidir por vos mismo, porque ya llegas a la mayoría de edad. Además viviendo con tu papá, se van a terminar las discusiones con mamá, y espero que con el tiempo, y con ayuda psicológica, de a poquito te vayas olvidando de las peleas, y comiences una nueva relación con ella, diferente, pero con todo el mismo amor que madre e hijo siempre se tienen. Para T. y M. A. también será mejor, porque dejarán de vivir en el medio de discusiones, y así podrán disfrutar de su infancia, viviendo con mamá, pero compartiendo todo el tiempo que quieran con papá y L. Por último les digo que nadie en el mundo los va a querer tanto como su padre y su madre, aprovechen, disfruten y amen a los dos.

Perspectiva de Género. Finalmente, ante las constancias de autos, me veo compelida, a realizar una mirada con perspectiva de género, y destacar la discriminación hacia la mujer y la violencia psicológica y económica, que emana con toda claridad de las constancias de las presentes actuaciones. Es mi obligación realizar un análisis que permita identificar el impacto del género en los roles y prácticas, para evitar que se perpetúen los estereotipos que promueven la desigualdad y discriminación, especialmente en los sujetos vulnerables como mujeres, niñas y adolescentes.

En autos se advierte, un despiadado juzgamiento a todo lo que hace la Sra. D., quien habiéndose encargado siempre de las tareas del hogar, ante la falta de aporte repentino por parte del progenitor, vio desmejorada su situación económica, comenzó entonces a vender lencería en su casa, agobiada entre la suma de obligaciones, limpieza de la casa, preparar la comida, los problemas de dinero, debiendo enfrentar además, las contingencias cotidianas de los niños y adolescentes, que se resisten a colaborar. Muy lejos de valorar sus esfuerzos, es criticada porque entra y sale gente de la casa, (vende lencería desde su hogar); critican que se ausenta y sin evaluar si se dirige a realizar trámites, por cuestiones laborales, compras, etc., sus hijos, los testigos ofrecidos por la parte actora (fs. 58), y el padre, aseveran que deja solos a los hijos para ir con su novio o simplemente desaparece. Critican la limpieza de la casa, el desorden, tanto los hijos, como los testigos de la actora, siendo que los menores están en edad suficiente como para colaborar en dichas tareas (L. y T., 17, 12 años), y M. A. (7 años) tareas de acuerdo a su edad. A fs. 58 luce la testimonial de P. I. B., ofrecida por la actora, quien se ocupa de dar una gran descripción y amplio detalle en la forma que encontraba la casa, siendo que la testigo en aquel entonces, iba tres veces a la semana a limpiar. Torna absolutamente evidente, la discriminación hacia la mujer y el estereotipo de género, el haber hecho tanto hincapié en el desorden de la casa y la falta de limpieza como modo de acreditar que la progenitora no cumple con sus obligaciones como tal, siendo que correspondería que los cuatro miembros de la familia realizaran dichas tareas, o en su caso, la misma testigo quien en ese entonces, trabajaba justamente haciendo la limpieza. ¿Culpa de quien es que haya moho en el baño? Y si hay ropa tirada y platos sin lavar, los hijos también pueden y deben ocuparse. No aceptan la relación de pareja de la madre, no aceptan su elección, ni se respeta su libertad, los hijos deciden no relacionarse y el padre decide dejar de pasar dinero por alimentos. Todo este contexto, lógicamente no surge en forma independiente por parte de los niños, sino apoyados, e influenciados por el padre, quien acude en defensa de los hijos, cuando tienen una discusión con la madre, según los propios dichos del Sr. B. (fs. 8 vta.), lo que se traduce en una clara expresión de desautorización. Es evidente que si el padre hubiera enseñado a sus hijos, hablado, explicado, que deben colaborar en las tareas de la casa, que tienen edad y el deber de ayudar en la limpieza, orden y hasta preparar la comida, pero por sobre todo les hubiera dicho que deben respetar a la madre, con errores y aciertos, y que deben hacer caso a sus pedidos, la situación no hubiera llegado a estos extremos. Los niños no harían las afirmaciones que hacen en contra de la madre, criticando cada acto, si no se sintieran incentivados por el padre. A tal extremo ha llegado la falta de respeto a la autoridad materna que en una oportunidad la Sra. D. tuvo que llamar a la Policía para lograr que la novia de L., no durmiera en la casa. Toda esta situación a criterio de la suscripta, es el corolario de esta familia forjada en el sistema patriarcal, en la cual uno de sus miembros, en este caso la madre, deja de comportarse como es esperable conforme las normas que impone el patriarcado.

Este contexto debe ser encuadrada como discriminación y violencia contra la mujer, que tiene como consecuencia un grave daño al derecho del ejercicio de la maternidad, su derecho como mujer, y como persona, y si bien he reproducido manifestaciones vertidas por los niños, lejos estoy de juzgarlos a ellos; por el contrario surge claramente la influencia del sistema patriarcal, y la influencia del progenitor: los niños son víctimas. Me veo obligada a destacar, criticar y desarticular esta situación, porque hay menores en desarrollo, y de ninguna manera quisiera que esto se perpetúe y profundice, y lo repliquen en sus vidas en el futuro. Nuestros niños deben estar impregnados de igualdad de género, para así poder anhelar un futuro mejor, y de eso somos responsables todos, pero más aún nosotros, los operadores de justicia.

Por ello, conforme a los arts. 639, 641, 648 y ss. del Cód. Civ. y Com. de la Nación, teniendo en cuenta el interés superior de los niños de marras y compartiendo el dictamen del Ministerio Público Complementario; fallo: I. Otorgar el cuidado personal del menor L. A. B., en forma compartida a sus progenitores, Sr. L. B. N., y Sra. C. A. D., bajo la modalidad indistinta con asiento principal en el domicilio paterno, con las responsabilidades establecidas en los Arts. 641, 646, 648, 650, 652 y 654 y ccdtes. del Cód. Civ. y Com. de la Nación. II. Otorgar el cuidado personal de los menores T. A. B., y M. A. B., en forma compartida a sus progenitores, Sr. L. L. B. N., y Sra. C. A. D., bajo la modalidad indistinta con asiento principal en el domicilio materno, con las responsabilidades establecidas en los Arts. 641, 646, 648, 650, 652 y 654 y ccdtes. del Cód. Civ. y Com. de la Nación. III. Ordenar al Sr. B. y a la Sra. D. a iniciar un tratamiento psicológico a los fines de superar los conflictos individuales que puedan poner en riesgo la salud psicofísica y el bienestar de los hijos que tienen en común, debiendo acreditarlo en autos mensualmente, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. IV. Ordenar que L., T. y M. A. realicen un tratamiento psicológico a fin de superar las situaciones familiares conflictivas y de violencia vividas, a crear relaciones paterno filiales sanas, tanto con la madre como con el padre y para que los mismos en su adultez no repitan estos patrones aprendidos en la infancia, estando ello a cargo, de cada progenitor, respecto del hijo cuyo cuidado personal ostenta, debiendo acreditarlo en autos mensualmente. V. Hágase saber que se encuentran a disposición tres cartas dirigidas a los menores L., T. y M. A., una para cada uno, intimando a la Sra. D., a retirar las mismas por mesa de entradas de este Tribunal, y haga entrega personal a cada uno de sus hijos, previo a dar cumplimiento con lo resuelto en este fallo. VI. Notificar personalmente o por cédula a las partes y al Ministerio Público Complementario en su público despacho. VII. Costas por su orden. VIII. Expedir testimonio y/o copia certificada si fuera menester. Regístrese. Cópiese. Notifíquese. — Elisabeth I. Kiczka.