

Rechazo del cuidado unipersonal del hijo adolescente por parte de un padre que ejercía violencia de género: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 8, 21/11/2019, “A., J. J. c. C., D. S. s/ Cuidado personal de los hijos”

Resulta:

Primero: [-] A fs. 3/5 se presenta el Sr. J., y promueve demanda contra la madre de sus hijos, Sra. D. Solicita se le otorgue la custodia definitiva —cuidados unilaterales— de sus hijos S. y X.

Expone que se conoció con la demandada en el año 1984, que estuvieron de novios entre los años 1984 y 1986, que nunca se casaron y comenzaron a convivir en 1996. Manifiesta que la vida en pareja no fue fácil en razón de las adicciones de la Sra. D., fundamentalmente a la cocaína, habiendo tenido varias internaciones psiquiátricas y de rehabilitación. Refiere que estando separados ambos, la Sra. D. entabló una relación con el Sr. J. con quien tuvo dos hijas M. y N. Agrega que estando radicada la demandada en los Estados Unidos de Norteamérica tuvo serios problemas legales, siendo arrestada por posesión de sustancias prohibidas.

Cuenta que luego, al regreso de la Sra. D. nuestro país, retomaron su relación amorosa, de la que nacieron los tres hijos de las partes, K., S. y X. Comenta que K., es el mayor y vive temporariamente en Estados Unidos, donde estudia ingeniería química; que S. y X. viven con él, desde su separación con la demandada la que ocurrió a mediados del año 2014.

Agrega que la relación de la Sra. D. con los chicos siempre fue difícil, conflictiva. Refiere que no existe ninguna posibilidad de que los chicos acepten vivir con su madre, ni tan siquiera tener contacto con ella.

Dice que sus hijos están muy bien viviendo junto con él, llevan una vida normal, más allá del déficit emocional que la ausencia de la madre provoca, ambos asisten a escuela privada con buenos rendimientos académicos. En cuanto a K., cuenta que mantiene contacto permanente, casi diario, tanto con el Sr. J. como con sus hermanos. [-]

Menciona que en una oportunidad en la que X. y S. quisieron ir a visitar a su hermano a los Estados Unidos, la Sra. D. les negó la autorización, actitud que provocó que sus hijos se quedaran sin visitar a su hermano. Relata que los malos tratos de la Sra. D. hacia sus hijos fueron cotidianos durante la convivencia.

Funda en derecho y ofrece prueba.

Segundo: A fs. 39/42 contesta demanda la Sra. D., quien niega los dichos expuestos por el accionante.

Manifiesta que iniciaron con el Sr. J. una relación de noviazgo en el año 1984, que finalizó dos años después y que luego de ello contrajo matrimonio con otra persona, unión de la que nacieron sus dos hijas mayores de edad. Cuenta que en el año 1994 comenzaron a convivir con el Sr. J. y que de dicha unión nacieron sus hijos K. X. y S.

Refiere que desde el inicio de la relación el Sr. J. siempre fue violento, ante cualquier cosa que le disgustaba rompía y arrojaba objetos, tenía una actitud descalificadora hacia la

demandada. Dice que esos episodios de violencia física al principio fueron esporádicos y luego se agravaron con el paso del tiempo. Cuenta que también el Sr. J. ejercía violencia con sus hijos sobre todo con S. Relata que a raíz de la violencia ejercida por el actor debió realizar varias denuncias. Expone que el mes de abril del año 2011 tomó intervención la Unidad Funcional de Instrucción N° 6, Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Quilmes (causa.....), en la que se ordenó la exclusión del hogar del Sr. J. Comenta que en el mes de julio de 2014 se separaron ella y el actor y que desde ese momento su hijo X. vivió con el padre y S. continuó viviendo con ella en la casa familiar, la cual han debido abandonar en el mes de febrero de 2015 debido a que el Sr. J. dejó de abonar el alquiler. Expresa que ese mecanismo era siempre igual, dejándola abandonada económicamente y amenazándola con llevarse a los chicos fuera del país. Agrega que con fecha 21 de noviembre de 2014, en ocasión de concurrir a buscar a su hijo S. a un local comercial que explotaban las partes, el Sr. J. ejerció nuevamente violencia, motivo por el cual realizó la denuncia por violencia familiar que tramita como expediente número Manifiesta que, al día siguiente de realizar la denuncia mencionada, concurrió al colegio junto con X. a buscar a S. que regresaba de un campamento, y que allí se encontraba el Sr. J., quien hizo subir a los chicos a la camioneta y le dijo a la demandada que “no tenía nada que hacer ahí, que le hacía pasar vergüenza a los chicos”, y desde ese momento el actor le impidió ver a sus hijos. Agrega que a medida que sus hijos iban creciendo el Sr. J. fomentó en ellos una actitud de descalificación hacia su persona.

Por último, expresa que prueba de la descalificación continua que ejerce el actor, es su intento de presentarla como incapacitada para la crianza de sus hijos en cuanto a sus adicciones e internaciones.

Lo mismo ocurre con el supuesto arresto en los Estados Unidos.

Aduce que el actor esgrime una serie de acusaciones sin ningún tipo de sustento probatorio que lo avale, y de igual manera manifiesta que ha negado el permiso de salida del país de sus hijos por represalias.

Exponiendo que si ha negado la salida del país es para evitar que el actor cumpla con la promesa de llevárselos y que nunca más pueda tener contacto con ellos.

Funda en derecho y ofrece prueba.

Segundo: En fecha 16 de mayo de 2016 se dispuso la apertura a prueba de la causa y se ordenó la producción de los medios probatorios ofrecidos por las partes —v. fs. 109/110—. Conforme resulta de la certificación actuarial de fs. 814, se encuentra vencido el período probatorio.

Habiéndose mantenido entrevista personal con los menores, celebrado audiencia con ambas partes —v. fs. 720 y 722, dictaminado la Sra. Defensora de Menores e Incapaces —v. fs. 815—, a fs. 816 se llamaron autos para dictar sentencia.

Considerando:

I. Llegan estas actuaciones a despacho luego de realizado un gran número de actos jurisdicciones y un largo tiempo transcurrido, a efectos de resolver la pretensión deducida por

Sr. J., quien promovió la causa en representación de sus hijos menores X. y S., cuya pretensión consiste en el pedido de otorgamiento de cuidado personal de hijo. La acción fue iniciada contra la madre de sus hijos, Señora D. ha nacido el ... de septiembre de 1999 y S. el ... de abril de 2002, tal como resulta de la documentación obrante a fs. 2, con la que también se han acreditado los vínculos familiares y la legitimación invocada. De ello surge también que al día de la fecha ... es mayor de edad, por lo que el objeto de la pretensión deducida con relación a él ha devenido abstracto ya que la titularidad y el ejercicio de los derechos relativos al cuidado personal emanados de la responsabilidad parental rigen durante la minoría de edad de la persona humana y mientras no tuviera otra causa que dispusiera su cesación o suspensión —cfr. arts. 638 y ccs. Cód. Civ. y Comercial—.

Es por ello, que corresponde entonces que me aboque al tratamiento de la cuestión pretendida con relación a S.

II. El accionante expresa, como fundamento de su pretensión que la relación de sus hijos con la madre siempre fue difícil, conflictiva. Refiere que no existe ninguna posibilidad de que los chicos acepten vivir ni tampoco tener contacto con ella. Expresa que sus hijos están muy bien viviendo junto con él, llevan una vida normal, más allá del déficit emocional que la ausencia de la madre provoca, que ambos asisten a escuela privada con buenos rendimientos académicos. En cuanto a K., cuenta que mantiene contacto permanente, casi diario, tanto con el Sr. X. como con sus hermanos.

La Sra. D. se opone a la pretensión deducida por el accionante y refiere como fundamento de su postura, que el señor J. ha tenido siempre un accionar violento hacia ella, desde el inicio de la relación y hacia sus hijos, que los episodios de violencia física al principio fueron esporádicos y luego se agravaron con el paso del tiempo. Relata que a raíz de la violencia ejercida por el actor debió realizar varias denuncias, entre ellas la promovida en el año 2011 mediante la que tomó intervención la Unidad Funcional de Instrucción N° 6, Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Quilmes (...), en la que se ordenó la exclusión del hogar del Sr. J. Agrega que el señor J. la dejó abandonada económicamente y que la amenazó con llevarse a los chicos fuera del país.

Comenta otro episodio que habría ocurrido el 21 de noviembre de 2014, en ocasión de concurrir a buscar a su hijo S. a un local comercial que explotaban las partes, oportunidad en que el accionante habría ejercido nuevamente violencia hacia ella, lo que habría motivado la realización de la denuncia que tramitó en el expediente número ... Cuenta que a raíz de haber realizado tal denuncia el actor le impidió volver a ver a sus hijos. Agrega que a medida que sus hijos iban creciendo el Sr. J. fomentó en ellos una actitud de descalificación hacia su persona.

Por último, expresa que prueba de la descalificación continua que ejerce el actor, es su intento de presentarla como incapacitada para la crianza de sus hijos en cuanto a sus adicciones e internaciones.

III. De ello resulta, que debo determinar si corresponde hacer lugar a la pretensión y en consecuencia disponer la atribución del cuidado personal de S. a su progenitor, el señor J.

A. Para ello, debe atenderse que se establece en el Título Preliminar del Cód. Civ. y Com. de la Nación, Capítulo I, “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos

humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma...” —art. 1 primera parte—.

Respecto a la interpretación de la ley, esta debe realizarse teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” —art. 2 Cód. Civ. y Comercial—.

Es decir, que debo, en el caso de autos, efectuar tal procedimiento conclusivo en los términos dispuestos en las normas aplicables del modo regido por el artículo 3 de dicho cuerpo normativo, de modo tal de obtener la norma específica que resuelve cada una de las cuestiones introducidas, y por las que tengo el deber jurisdiccional de expedirme. Corresponde la realización de la norma específica que regule los intereses fundamentales de los sujetos vulnerables involucrados, de los miembros de la familia en particular y de la familia considerada en su conjunto. Por cuanto todos ellos merecen la tutela estatal.

Una de las normas de jerarquía superior que rige la cuestión de S., se encuentra contenida en los artículos art. 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño que le otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.[-] Señala Pettigiani que el interés superior del niño es uno de los valores fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño y como ha dispuesto el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 14, respecto a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, ese valor y norma fundamental, se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos.

El interés superior debe ser entendido como un concepto triple.

En primer término, como un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño (Pettigiani, Eduardo, SCJBA, Acuerdo 2078, 3 de mayo de 2018).

En segundo lugar, como un principio jurídico interpretativo fundamental, la interpretación debe satisfacer de manera efectiva el interés superior del niño (Pettigiani, Eduardo, SCJBA, Acuerdo 2078, 3 de mayo de 2018).

En tercer término, como una norma de procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (Pettigiani, Eduardo, SCJBA, Acuerdo 2078, 3 de mayo de 2018).

Como expresa el Ministerio de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, haciendo

referencia a las observaciones generales N° 5, 12 del Comité de los Derechos del Niño que el objetivo de esa norma fundamental es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y el desarrollo holístico del niño, abarcativo de sus aspectos físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social[-]; que en la práctica, la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso (Pettigiani, Eduardo, SCJBA, Acuerdo 2078, 3 de mayo de 2018).

El análisis del interés superior del niño debe realizarse el caso concreto de S en forma armónica respecto de todas las normas legales que rigen la cuestión, por cuanto ellas también tienen la finalidad de efectivizar aquellas garantías que amparan las normas superiores aludidas.

Específicamente en este caso, son las normas contenidas en los artículos 7, 8 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tutelan los derechos del niño al respeto a su identidad en todos sus aspectos, y en especial a respetar sus relaciones familiares. Tales intereses fundamentales, son también los que se buscan tutelar mediante la eficacia de las normas contenidas en los artículos 648 y ccs. del Cód. Civ. y Comercial.

Dispone la regla mencionada en último término que el cuidado personal, es el conjunto de deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo. El cuidado personal puede ser asumido por un progenitor o por ambos. Cuando sea compartido por ambos padres, a la vez puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasará períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado. Se establece en la norma contenida en el artículo 651 del Cód. Civ. y Comercial, que a pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, 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 —cfr. Arts. 648/652 Cód. Civ. y Comercial—.

Se ordena como excepción, que cuando el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar: a) la prioridad del progenitor que facilite 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. —cfr. Art. 653 Cód. Civ. y Comercial—.

También mediante la eficacia de las normas contenidas en el artículo 671 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, la que dispone deberes a cargo de los hijos para con sus padres, se busca la tutela del interés superior del menor, por cuanto ello resulta indispensable para la garantía en las relaciones de familia de otros derechos que se consagran en nuestras normas superiores. En tal sentido se establecen como deberes a cargo de los hijos para con sus padres, los de “respetar a sus progenitores; cumplir con las decisiones de los progenitores que no sean contrarias a su interés superior; prestar a los progenitores colaboración propia de su edad y desarrollo y cuidar de ellos y otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria.

En cuanto a la interpretación de estos preceptos legales, tal lo establecido por los Arts. 1/3

Cód. Civ. y Comercial, resulta obligatorio tener en cuenta lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que el interés superior del niño “... 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 estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades...”, y que su determinación “... en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño...” (conf. caso “Fornerón e hija c. Argentina”, sentencia del 27/04/2012). Es decir, que el interés superior del niño no puede basarse en consideraciones genéricas o preconceptos legales, sino que debe fundarse en las especiales circunstancias del caso.

B. Además de las normas referidas a atribución de cuidado personal, pretensión específica que ha sido deducida como objeto de esta causa, en virtud de los hechos que han quedado corroborados, deben ser regla obligatoria para resolver tales cuestiones otras que integran nuestro sistema normativo.

Ya en el Preámbulo de nuestra Carta Magna se anuncia que ha motivado, su orden, decreto y establecimiento, la promoción del bienestar general y el aseguramiento de los beneficios de la libertad para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino. En tal sentido se ha establecido que “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley...”

Se ordena la protección de la familia —cfr. art. 14 bis CN— y si bien, se regula la no injerencia por parte del Estado en las cuestiones que competen al ámbito de la intimidad de las personas, comprendiendo en ella, el ámbito íntimo familiar, tal reserva debe ceder ante la ofensa del orden, la moral pública. Ello radica en la función que cumple la familia en la sociedad y en el deber de tutelar los derechos de las personas que habitan el territorio nacional. Explica Córdoba, que “...la familia es todavía un factor de conservación del orden social existente. La educación, en el ámbito de la familia, es el vehículo de transmisión de la cultura de los antepasados y de la tradición de ciertos valores morales y políticos” (Córdoba, Marcos, Derecho de Familia, Ed. LA LEY, p. 13, Buenos Aires, 2002).

El orden público vigente repudia el maltrato, la violencia y la discriminación. Así resulta de las normas superiores que regulan nuestras conductas. Nótese que en tal sentido que en la Exposición de Motivos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se ha expuesto que se reafirma el principio dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de principio de la no discriminación, y se proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad de derechos y libertades, los Estados partes tenemos la obligación de garantizar al hombre la mujer la igualdad de goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Entre tales derechos se encuentran los que corresponden al ejercicio de la responsabilidad parental. Y es por ello que se regla que el conjunto de deberes y derechos que la conforman corresponde a los progenitores, sin distinción de sexo, sin distinción alguna entre las personas.

Tampoco pueden desconocerse los antecedentes legislativos de tales preceptos, ya que ilustran las causas motivadoras de las leyes que nos rigen. Se explica, "En el ámbito social se producen grandes movimientos: por la paz, por la solidaridad, en contra del racismo, por la igualdad de sexos. ...La mujer gana espacios laborales y de poder, y sus nuevas funciones producen modificación en aquellas que ya le correspondían. Todo ello lleva a un quiebre del concepto de familia y de la función de sus integrantes que preponderaba en el período moderno.

Todos los integrantes de la familia poseen mayor participación en las decisiones, y en la ejecución de las mismas, por lo que podríamos decir que se produce una crisis del estilo de familia tradicional y patriarcal. Ya no hay una supremacía del marido en la legislación; la mujer comparte derechos y obligaciones por igual con el esposo. La autoridad de los padres cumple las funciones de protección y formación integral de los hijos menores de edad. La potestad de los padres se concibe en función del beneficio de los hijos. Se atiende fundamentalmente al respeto y dignidad de la mujer y los hijos... (Córdoba, Marcos, Derecho de Familia, Ed. LA LEY, p. 13, Buenos Aires, 2002).

Y como consecuencia de ello, la legislación moderna de nuestro país ha conmovido la estructura familiar tradicional, a partir de la sanción de la ley 11.357 del primer tercio del siglo XX, que reconoció derechos civiles de la mujer." Se marca esta tendencia fundamental, con los contenidos normativos de muchísimas leyes, entre otras las leyes 13.252, 14.394, 17.711, 23.264, la ley 23.515 de matrimonio civil que vuelve a poner en vigencia el divorcio vincular, equipara los deberes-derechos de hombre y mujer en las funciones familiares, la ley 26.994 que sanciona el Cód. Civ. y Com. de la Nación, estableciendo una serie de derechos que colocan aún más en posición de equidad a la mujer, por ejemplo a partir de modificaciones en la regulación del apellido de los hijos, el reconocimiento de los derechos a las compensaciones económicas, entre muchos otros, la ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, entre otras.

Todas estas normas legales vienen a modificar creencias arraigadas en el ideario de algunas personas respecto a la inferioridad de la mujer. Un género no es mejor ni superior a otro, que haya diferencias no implica que haya supremacías. Tanto los hombres como las mujeres somos necesarios en la sociedad y en el mundo, un género es dependiente del otro. La sociedad, la familia necesita de ambos, requiere la máxima expresión de las potencialidades de ellos, y que estas se desarrollen en forma individual y grupal. Así lo establece el Derecho que rige en la República Argentina.

El Estado argentino, cuando reconoce diferencias entre un género y otro, lo hace a efectos de efectivizar la equidad entre ambos, pero en modo alguno se establece que la función materna, ni el desarrollo de la mujer se ciña al único ejercicio de las tareas domésticas y cuidado de los hijos. Ello implica la falta de respeto a la individualidad, el cercenamiento del ejercicio de derechos fundamentales. [-]

Explica Díez Picazo, autor español pero cuyas expresiones científicas resultan de aplicación a la interpretación del Derecho de nuestro país, en cuanto al rol de la familia en la actualidad, que este adquiere "un sentido puramente funcional: servir de cauce para la realización de fines individuales de sus miembros" (Díez Picazo y Guillón, citado por Mizrahi, Mauricio, "Familia", p. 67, Buenos Aires, 1998).

Ello resulta de la letra de la norma que establece que "La responsabilidad parental es el

conjunto de derechos y deberes que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

La ley no pone en cabeza de alguno de los miembros de la familia la realización de tareas específicas, son cuestiones que quedan reservadas a la convención de sus miembros, y como establece el sistema jurídico nacional, la reserva de las cuestiones que se encuentran en el ámbito íntimo familiar, debe ceder ante la ofensa del orden y la moral pública. La función paterna y materna que reconoce y obliga nuestro Derecho es la que importa la realización de aquellos actos necesarios para la efectivización de aquella finalidad expresada en la norma vigente, es decir, la protección, el desarrollo y la formación integral del hijo.

La ley tampoco discrimina que algunas de esas funciones las ejerza el progenitor de sexo masculino o la progenitora de sexo femenino, por el contrario, se reconoce en nuestra ley distintos tipos de familias, y resulta de la norma que aquellas familias integradas por más de un progenitor tal función debe ser efectivizada en forma armónica entre ambos, resolviéndose las diferencias y desacuerdos que pudieren producirse entre ambos adultos, apoyándose, cuidándose y sosteniéndose de modo tal que se logre la finalidad establecida por la ley. [-]

En tal sentido se regla que entre los deberes de los progenitores se encuentran el de cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo; considerar sus necesidades específicas, respetar su derecho a ser oído, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos; prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos; respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo —cfr. artículo 646 Cód. Civ. y Comercial—. En concordancia con ello, por supuesto se prohíbe la realización de malos tratos, el corporal en cualquiera de sus formas, como así también la realización de cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes —cfr. art. 647 Cód. Civ. y Comercial—.

Reitero, que en aquellos supuestos en que nuestro Derecho ha discriminado la función de la madre, esta ha sido una discriminación positiva a efectos del lograr equidad en las relaciones jurídicas que la involucran, y así la efectivización de sus derechos.

IV. Sentado ello, importa también un deber de quien aquí resuelve la proyección de la eficacia y de los efectos que se producirán con el dictado de esta sentencia, es decir ante adecuación de las conductas a la norma específica que resulta de este caso concreto. Para ello, tengo que realizar un razonamiento y análisis de este caso concreto y del conjunto de normas que guardan concordancia con el caso, valorando la situación específica de S., y de ese modo determinar cuál es la norma particular que debe ser aplicada. Ello a partir de la consideración de sus características específicas, como lo son su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su contexto social y cultural, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre este y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 48) y ese análisis debe realizarse en función del cumplimiento de los deberes del Estado argentino de

asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (cfr. Art. 1, CDN).

V. Previo a exponer el pronunciamiento conclusivo al que he de arribar a partir del análisis integral del conflicto denunciado y la pretensión deducida, me referiré en forma sucinta a los antecedentes familiares relevantes que resultan de las causas en trámite por ante este juzgado y las que guardan relación con las pretensiones deducidas tales expedientes y tramitan por ante otras dependencias.

Lo primero que debe valorarse es que S. está pronto a alcanzar la mayoría de edad, desde el hace cinco años no mantiene contacto con su madre y permanece al cuidado exclusivo de su padre.

Ello, en parte de haberse dispuesto medida provisional en tal sentido el 18 de junio de 2015 en el marco de la causa sobre protección contra la violencia familiar (v. fs. 88 expediente citado).

Resulta de los dictámenes elaborados por los profesionales de la salud, tanto en el marco de esta causa como de las conexas, que el Sr. J. no le ha permitido desarrollar vínculos saludables con el resto de sus familiares, en especial con su madre y con sus hermanas, y ha influenciado en el menor de modo tal que el mismo ha internalizado en su estructura psicofísica valores que no se condicen con los que sustentan el Derecho argentino vigente, fundados en el respeto y la solidaridad familiar. [-] Las palabras expresadas por el menor han sido demostrativas de ello, ya que de modo contundente ha expresado su opinión de no desear mantener contacto con su madre, y que quiere permanecer al cuidado de su padre —v. fs. 61, 82454/14—.

Surge de las causas en trámite por ante esta dependencia y las conexas que tramitan por ante otros fueros permiten determinar que el grado de violencia familiar que ha habido y aún en la actualidad se desarrolla en el ámbito de la familia ... es muy grave, y preocupa no solo por los efectos que ha provocado y provoca en el desarrollo de los vínculos familiares, sino también por la influencia que ello tiene en la sociedad argentina. [-]

A. Nótese que de los dictámenes elaborados por los profesionales de la salud que han auxiliado en las causas resulta que: la Sra. D. ha sido víctima de violencia familiar y de género, de tipo psicológica, física y económica por parte del Sr. J. —v. fs. 156/159—; en el discurso del Sr. J. se observaron factores patriarcales, fuertemente arraigados, que constituyen roles rígidos respecto de las funciones del hombre y de la mujer —v. fs. 156/159—; se denota un notoria “presencia de una alianza entre los hijos de las partes y el Sr. J., la cual se evidenció en el relato de los jóvenes mediante la reproducción del discurso paterno, lo que cuenta del involucramiento de los mismos en el vínculo hostil entre los adultos y lo expuestos que se encuentran ante el conflicto de lealtades parentales —fs. 157 VF—;

Se observó en el menor un estado de seria angustia que se manifestó en forma de enojo y resentimiento respecto a la madre. Se vislumbró en dicho relato que las causas de su enojo eran argumentadas únicamente a partir del discurso paterno, en “donde aparece la función materna condicionada de los quehaceres domésticos” —v. fs. 157 VF— [-]

Los profesionales del CIENA, expusieron que las circunstancias que rodean la oposición a la revinculación con la Sra. D., madre de X. y de S., quienes al 17 de abril de 2017, fecha en que fue

presentado el informe mencionado, tenían 13 y 15 años respectivamente, y convivían con su padre, Sr. J. y el extenso tiempo transcurrido en el desarrollo del proceso en tribunales de familia, los obligaron a realizar un análisis riguroso de diferentes cuestiones y que los informes presentados en los expedientes les han permitido llegar a una conclusión clínica que permite indicar la existencia de la razón patriarcal instituida como sistema a la cual adscriben política- social-económica y subjetivamente no solo los varones de la familia ... sino todos los integrantes de la misma, incluyendo a las mujeres; que han adherido y aun lo hacen a esta "razón patriarcal" no solo el Sr. J. y sus hijos varones, sino también su ex esposa defendiendo el ideal familiar pese a la crueldad padecida, y aún las hijas mayores de la Sra. D., también criadas bastante tiempo por el Sr. J., cuyo discurso oscila entre un paternalismo mediador y la confrontación masculina como paladines de la madre.

Agregan los profesionales, que entrando en la perspectiva singular de la familia ..., es posible constatar en el discurso-texto de los hijos varones, la falta de reconocimiento de alguna virtud en su madre y en las mujeres de la familia (hermanas y abuela materna), resaltando solo el descuido, la negligencia en sus tareas maternas y/o la intolerancia a la hora de tratarlos, se debe a la identificación de estos jóvenes a valores y normas sostenidos por el autoritarismo patriarcal, como también por la sumisión de las mujeres a dicho poder, que es una identificación imaginaria donde el desprecio a las mujeres es una condición indispensable, de su masculinidad de manera que ningún varón que se precie podría reconocer en sí mismo identificaciones femeninas o maternas y cuanto más temor a ese devenir más intenso deberá ser el rechazo a todo lo femenino que lo rodea.[-]

Una de las conclusiones a las que arriban, es que "En términos psicoanalíticos podríamos decir que la única identificación inconsciente de género que queda para los varones ... es esa "razón patriarcal" que tiene en el padre su fuente de poder más evidente." Ponen también en conocimiento en la causa tales profesionales, que la división confrontativa entre hijos varones e hijas mujeres o linaje paterno versus linaje materno refleja dramáticamente las alternativas transgeneracionales y transfamiliares de los conflictos y consensos de dicha relación patriarcal, donde los varones están destinados a ocupar lugares de poder, en una continuidad histórica que va desde la antigüedad hasta estas épocas posmodernas en donde la tecnología y el consumo han comenzado a licuar diferencias. Para la familia ... esto parece que no ha sucedido, aún con el reconocimiento de las leyes de igualdad de género en nuestro país, así como el reconocimiento que nuestro Cód. Civ. y Comercial realiza de los derechos y deseos de los familiares afines.

Se plantea como fundamental en tal dictamen, que la oposición a la revinculación, como en todo el campo de los malos tratos psicológicos, físicos y sexuales, algo ha pasado al campo de lo real y al acto con la anuencia de aquellos que ejercen el autoritarismo patriarcal con la bastante frecuente circunstancia por la cual un hermano mayor u otro con gran influencia en la fratría, empuje a los otros a emblocarse en la misma oposición. Esto es especialmente importante considerando la entrevista clínica con el Sr. J. en la sede de nuestra institución. Luego de explicar con argumentos racionales, lógicos y entendibles la oposición de sus hijos a ver a su madre, así como una particular descalificación de la misma con quien estuvo casado varios años ya que "el amor es ciego", comenzó en la postrimerías del encuentro a sonreír al son de una cantinela: «¡esto es una comedia!».

Que ello causó sorpresa en los entrevistadores, quienes atribuyeron el comentario a los

40 grados de calor en Buenos Aires, pero el Sr. J. no vaciló en ratificar sonriendo “todo esto, ¡todo es una comedia!”. Para los profesionales, a sabiendas del carácter experimental que tiene toda entrevista psicoterapéutica, quedó la fuerte impresión de estar frente al amable discurso de un simulador.

Por ende, un análisis filosófico, político, económico y subjetivo del sistema patriarcal androcéntrico no puede desconocer la responsabilidad individual en el campo de la violencia.

Se indica también, luego de haberse analizados los informes especializados obrantes en el expediente, respecto a que estos han sido convergentes en señalar la violencia psíquica, física y emocional que ha ejercido el Sr. J. sobre su ex esposa, así como sus conductas manipuladoras que constituyen el pivot a partir de los cuales se organizan los odios y alianzas entre los hermanos. [-]

Respecto de la evaluación realizada a la Sra. D., se indica que si bien ha realizado sistemáticamente tratamientos psicoterapéuticos que habrían sido exitosos, no han sido óbice para constatar que la misma ha negado cualquier tipo de implicación personal en el hecho de que sus hijos presentaban una pertinaz enuresis y encopresis, incluso hasta avanzada edad en el caso del menor de la familia, ya que ha justificado ello en el hecho que su marido no le permitía hacer una consulta con un psicólogo, lo que semejaría “un desmentido que, apoyado en la lógica de la sumisión al patriarcado, hace pensar en un campo disociativo psíquico grave que le otorga una cierta razonabilidad a la queja de los chicos por la negligencia materna.”

Se concluye desde el punto de vista clínico, en que “los efectos reparatorios del daño deben ser consignados en la persona del Sr. J. que incluso no ha aceptado o ha impedido tratamiento psicoterapéutico para sus hijos ya que eso podría significar una pérdida de poder sobre los mismos. Precisamente ese poder ha instituido jóvenes con valores y principios misóginos que, a fuerza de defensa ya han pasado a ser estructurales.” [-]—v. fs. 301/302—.

B. Cabe destacar que del informe elaborado por la trabajadora social y la psicóloga del Ministerio Público de la Defensa resulta que “El conflicto de los padres, posicionó a los hijos frente a un “juego de lealtades”, en el que ... y ... han optado hace varios años por vivir con su padre y evitar el contacto con su madre, reproduciendo el discurso paterno.” Indican las profesionales que ese aspecto ya había sido señalado por la profesional del Hospital Torcuato de Alvear en el marco del informe presentado en el Expte. ...), en cuanto se expuso que los jóvenes se encontraban inmersos en el conflicto de pareja parental, y que escuchaban una sola voz, circunstancia que constituye un perjuicio grave a su desarrollo psico-evolutivo. Se puso también de resalto que el Sr. J. busca distorsionar la historia familiar e involucrar a sus hijos en la problemática de la disolución de pareja, apropiándose de ellos, de su voz y privándolos del vínculo materno. —v. fs. 390 vta.—.

C. A fs. 458/469 se encuentra agregado el dictamen pericial elaborado por la licenciada en psicología, M. M. del que se concluye luego de haber realizado una evaluación psicológica al grupo familiar: a. Respecto de la Sra. D. que la misma “presenta una personalidad neurótica con rasgos de exigencia y dependencia afectiva que, valorada globalmente, se encuentra adaptada a la realidad. No presenta al momento del examen signos indicativos de factores que puedan interferir patológicamente en el ejercicio del rol parental y/o que redunden en

situación de riesgo para sus hijos. Se recomienda la continuidad del tratamiento psicoterapéutico individual que realiza. Así también a partir de lo evaluado, se aconseja que se implemente un dispositivo terapéutico familiar (solo madre e hijos) que aborda con intervención psicoterapéutica vincular la díada madre-hijo, a los fines de resolver alianzas perjudiciales de los adolescentes, e incorporar y afianzar el vínculo afectivo sin que ello conlleve sentimientos de traición o fallas a su padre”; b. Respecto del Sr. J., “presenta una personalidad con rasgos narcisistas, egocéntricos y poco flexibles que, valorada globalmente, se encuentra adaptada a la realidad. Presentaría fuertes sentimientos de desconfianza, que ante la frustración de algunos ideales, surgiría a modo de hostilidad hacia el otro. Sus ideas o pensamientos se tornan poco flexibles para la implicancia subjetivo o reflexión de la conflictiva. El tipo de pensamiento transductivo, rígido y de egocentrismos en sus ideas que presenta podrían interferir en una asunción más madura de su rol paterno, impidiendo una comprensión más ajustada de las problemáticas por las que transitan sus hijos. Denota que su actitud resistencial ante la Sra. D., no favorecería el vínculo entre los jóvenes y la misma, pudiendo entorpecer e interrumpir el lazo materno filiar. En relación al vínculo con sus hijos, es de destacar que poco pudo decir de ellos denotando estar situado en la conflictiva con su ex pareja y no pudiendo pensar en la implicancia que tiene esta actitud, quedando los jóvenes inmersos en el centro del conflicto. Se recomienda la realización de tratamiento psicoterapéutico individual”; c. Respecto a S., que “Si bien fue muy breve la entrevista llevada a cabo con el joven, se evidencia en el menor, un grado de presión y tensión ante la situación conflictiva de sus padres. El mismo refirió que tuvo que contestar muchas preguntas con otros profesionales sin poder escuchar o discernir la situación a la que acudía. Es de destacar que llama la atención cierta expresión poco frecuente del adolescente en pedir un “certificado de asistencia para no volver y evitar una multa al padre”. A pesar de ser acotados sus dichos, se podría en evidencia la presión sufrida por el menor de no defraudar a su padre. Por otro lado, en su intento de evadir de responder a las preguntas realizadas muestra en pocos instantes el sentimiento de angustia que presenta y bronca contenido de estar inmerso en una conflictiva parental compleja. Dando cuenta esta angustia, que la relación disfuncional entre los progenitores hacen que el menor esté involucrado en temáticas inherentes a los adultos, siendo su posición la de “defender o replicar” el discurso paterno. Se evidencia que el padre es muy poco favorecedor tanto para que el joven pueda desplegar sus sentimientos, así como para que pueda acercarse a su madre, sin defraudarlo afectivamente, impidiendo el correcto desarrollo emocional para el joven en esta etapa vital de su vida. Por lo que se sugiere un espacio individual psicoterapéutico sin la presencia paterna donde pueda desplegar su angustia y elaborar la situación por la que está atravesando. Por otro lado, se recomienda un espacio de acercamiento con el vínculo materno donde pueda afianzar dichos lazos y poder desplegar sus emociones y temores frente a la figura de un terapeuta. No se han constatado al momento del presente examen de elementos compatibles con situación de riesgo como para limitar los encuentros materno-filiales, considerándose adecuado que en los procesos terapéuticos del joven se evalúe el momento más conveniente para retomar el vínculo con la misma y sus hermanas”;

D. La experta expone respecto a las conclusiones generales arribadas luego de haber efectuado una evaluación conjunta del material psicológico que: “se trata de un grupo familiar que se halla inmerso en múltiples problemáticas, muchas de ellas de antigua data que al permanecer sin ser tramitadas, continúan ejerciendo su efecto patógeno en los vínculos e interacciones. La mayor dificultad que se constata es la involucración de los jóvenes en

problemáticas estrictamente vinculadas a la pareja de los adultos, circunstancia que redundará en un acusado malestar en los adolescentes. Hace su aporte negativo también la ausencia de diálogo, entre la pareja de padres, así como el distanciamiento de los adolescentes de la figura materna. Si bien ambos progenitores poseen un interés y afecto por sus hijos, la modalidad disfuncional imperante en el vínculo de pareja de padres se extiende a sus hijos, los jóvenes se encuentran inmersos en la problemática de pareja de padres y no hallan un clima saludable para su normal desarrollo psico-evolutivo, así como los jóvenes repiten el discurso paterno, no pudiendo justificar su decisión de dejar de vincularse con su madre, o por lo menos frente a esta profesional. Del material psicológico obtenido surge que las conductas denunciadas pueden ser interpretadas como manifestaciones actuadas de parte del Sr. J. de elementos inherentes a la separación conyugal no elaborados, en una personalidad de tintes de desconfianza, con manifestaciones impulsiva en sus vertientes hostiles. A partir de lo evaluado se aconseja que se implemente un dispositivo terapéutico objeto de intervención psicoterapéutica vincular la díadas madre-hijos, a los fines de resolver alianzas perjudiciales para los jóvenes, con el objetivo de incorporar del modo más adecuado posible los cambios en la estructura familiar y que los adolescentes logren desplegar y elaborar la situación transitada con su madre, fomentando los vínculos recíprocos tendiente a una revinculación donde esos vínculos se quebraron, o afianzando los ya existentes, así con la incorporación si fuera posible con sus hermanas mayores, sin que esto conlleve sentimientos de traición o fallas a su padre. Por otro lado se sugiere a la Sra. D. continuar con los espacios terapéuticos en los que viene trabajando (tratamiento individual, talleres etc.). Así también se le sugiere al Sr. J. retomar y profundizar en su terapia individual” –v. fs. 458/469–.

E. De las constancias de la causa N° ... en trámite por ante el juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 26, de las que he tomado vista el día 6 de noviembre de 2019 (ver fs. 818), se desprende que el Sr. J. se encuentra procesado como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves, en concurso real con el de amenazas coactivas –reiteradas en tres oportunidades– (artículos 45, 55, 90 y 149 bis del CP y 306 del CPPN). En dichas actuaciones, mediante resolución del 30 de octubre de 2019, no se hizo lugar al pedido de sobreseimiento de la defensa del imputado, y consecuentemente se dispuso la elevación a juicio oral de la referida causa. La resolución aludida no se encuentra firme en virtud del recurso de nulidad interpuesto por el Sr. J. en fecha 5 de noviembre de 2019, el que a la fecha se encuentra pendiente de resolución.

Sin perjuicio de ello, resulta importante dejar asentado que a fs. 194/195 de tales actuaciones se encuentra agregado el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense el 7 de marzo de 2017, en que se concluye respecto a la evaluación efectuada a la Sra. D., que del examen neurológico realizado el 21 de febrero de 2017 se evidenció una “encefalopatía post traumática que condiciona un síndrome post confusional y post conmocional” que “El antecedente de la génesis de estas graves lesiones está en los antecedentes por las sucesivas y violentas agresiones perpetradas sobre la víctima”. Estos informes son complementarios del informe neurológico del citado Cuerpo Médico Forense de fecha 14 de febrero de 2017, del que se desprende que la Sra. D. “refiere agresión física provocada por la ex pareja quien la golpeaba en varias regiones principalmente en el cráneo. TEC con pérdida de conciencia con múltiples internaciones”. –v. fs. 185/186 expte. N° ...–.

A fs. 617/619 de la causa mencionada luce agregado el informe de psicodiagnóstico del Cuerpo Médico Forense, del 19 de septiembre de 2019, en el que se concluye “que el Sr. J.

presenta, una personalidad de base neurótica con elementos de corte fóbicos y obsesivos. Denota vivencias de incremento de los montos de ansiedad de tipo depresivo, con vivencias de aislamiento y desestima. Se evidencia marcada sensación de culpa derivada de haber podido poner en palabras la separación, en un momento dado, sin contar a posteriori de recursos efectivos para controlar y limitar el desborde que esto ha producido. No se derivan del material obtenido indicadores que el nombrado presenta o pudiera presentar una actitud hostil, dañosa y/o perjudicial en relación a la vinculación que ha desarrollado con sus hijos así como tampoco se advierte elementos de disfuncionalidad intencional en relación a ellos, muy por el contrario ha centrado su estabilidad intra-psíquica en el cuidado y desarrollo de los mismos. Desde el análisis del material se infiere que la escisión de su primera pareja ha traspasado los desacuerdos y disfunciones vinculares personales, llevando a enmarcar la separación de manera anómala promoviendo la emergencia sintomática delineada en el litigio judicial a lo largo de los años y sin resolución efectiva, lo que ha promovido el sustrato depresivo del nombrado...”

VI. Luego de haber hecho reseña de las constancias obrantes en las causas en las que tramitan las cuestiones vinculadas con la problemática familiar, tal como he adelantado la resolución a la que debo arribar no resulta sencilla, ello, en virtud de la grave conflictiva familiar existente y en razón de la dificultad que se presenta en encontrar medidas idóneas para revertir las causas que han provocado las situaciones existentes en las relaciones entre los miembros de la familia ..., que no son las previstas por nuestro Derecho.

Varias conclusiones deben ser expresamente expuestas, por cuanto son los antecedentes que disponen las normas antes mencionadas como elementos a considerar como garantía de los intereses fundamentales en juego:

Primero: S. está pronto a alcanzar la mayoría de edad y no tiene contacto con su madre desde hace cinco años, se ha visto privado, y continua con tal privación de tal relación y vinculación la cual resulta requisito fundamental para la garantía de sus intereses fundamentales.

Segundo: El menor ha expresado su voluntad en modo verbal de no revertir tal situación, expresiones estas que no podrían ser consideradas como sus deseos profundos en virtud de la influencia que ejerce su padre, y que ha pasado a formar parte de su estructura inconsciente.

Tercero: La revinculación forzada ha sido desaconsejada por los profesionales que realizaron los informes interdisciplinarios. Se sugiere, que el joven no vea a su mamá hasta tanto él lo decida por el mismo y que se revea la situación convivencia con su padre, ya que esta refuerza cada una de las cuestiones que impiden el vínculo con la madre y fraterno. Se indica también la necesidad fundamental de que S tenga acceso a tratamientos psicoterapéuticos en función de los diferentes síntomas psíquicos que ha presentado y presenta, que tales tratamientos se dispongan con carácter conminatorio como para que en el seno de los mismos puedan discutir y evocar sus recuerdos para así resguardar su futuro —v. fs. 301/302—.[-]

Cuarto: El señor J. no ha aceptado el tratamiento psicoterapéutico para sus hijos, por cuanto ello habría podido significar una pérdida de poder sobre los mismos “Precisamente, ese poder ha instituido jóvenes con valores y principios misóginos que, a fuerza de defensa ya

han pasado a ser estructurales” –v. fs. 301/302–.

Cinco: Surge de las constancias de la causa que la Sra. D. se encuentra en situación de vulnerabilidad y requiere protección por parte del Estado. Ha quedado acreditado que sufre discriminación y maltrato, que tanto el padre de sus hijos, como estos últimos tienen una conducta aversiva hacia ella.

Sexto: No se ha acreditado que la Sra. D. padezca las adicciones denunciadas por el actor, como así tampoco la falta de idoneidad de la misma para el ejercicio de las funciones parentales. Por el contrario, los informes interdisciplinarios destacan su idoneidad para la asunción de los roles parentales con relación a sus hijos. [-]

Séptimo: Resulta de los informes interdisciplinarios y demás constancias de las causas, que el Sr. J. impide a el vínculo materno-filial, y que él mismo ha reconocido en su escrito de inicio que la ausencia de la Sra. D. en la vida cotidiana de sus hijos, les ha provocado un déficit emocional.

VII. Por último resulta trascendente referir que “En el derecho de familia existen hechos que requieren una atención especial para dar cumplimiento al mandato constitucional que hace referencia a una protección diferenciada de situación o personas que por su vulnerabilidad o necesidad la requieran (art. 75, inc. 23), mandato que ha receptado expresamente el Cód. Civ. y Com. de la Nación en los arts. 706, inc. a, y 709” Guahnon explica que debe atenderse en forma diferenciada a este grupo de personas mediante las “Tutelas diferenciadas” por ejemplo en situaciones que existan razones que afecten, alteren o interfieran en el desarrollo y la integridad psíquica y física de los miembros de una familia (Guanhon, Silvia V., Medidas Cautelares y provisionales en los procesos de familia, p. 409, Ediciones La Rocca, Prov. Bs. As., 2018).

Debo entonces exponer a modo de conclusión cual es esa norma específica que tutela los intereses fundamentales de S., en especial para pronunciarme sobre la pretensión deducida por su padre, como así también con relación a todas aquellas cuestiones que han quedado acreditadas y por las cuales tengo el deber de adoptar medidas a fin de la efectivización de los intereses que no se encuentran garantidos.

A. En cuanto a la pretensión principal, y cuyas directivas de aquél interés superior se encuentra establecido en el art. 653 Cód. Civ. y Comercial, los profesionales de la salud han sido muy claros y contundentes en cuando me han informado que el Sr. J. ejerce su rol paterno de modo tal que impide a S. el desarrollo pleno de su personalidad, ya que lo priva y lo ha privado de recibir en forma directa los cuidados y la protección de su madre, le ha impedido vincularse con ella y con sus hermanas, ha influenciado en la estructura psicofísica de su hijo de modo tal que el menor ha aprendido valores que se sustentan en la superioridad del género masculino y la inferioridad del femenino, el no respeto al semejante, y la creencia de que el sometimiento y el maltrato se encuentran habilitados en el seno de una familia. –v. fs. 301/302–.[-]

Ello provoca en el menor sin ningún tipo de lugar a duda un cercenamiento al desarrollo de su personalidad, de sus potencialidades, manifestaciones y expresiones de sus deseos innatos, personales e individuales.

Por tales fundamentos considero que la voluntad expresada en esta sede ante la suscripta por S., como así también en las otras oportunidades en que fue entrevistado podría encontrarse viciada y así he de valorarla —[—]v. fs. 388, 390/390 vta.—.

De ello resulta también que al analizar si el Sr. J. facilita el contacto de S. con su madre, la conclusión resulta por demás clara, ya que no solo no lo facilita, sino por el contrario lo ha impedido y lo impide.

Respecto del mantenimiento de la situación actual que dispone la norma referida, reitero que la misma es regulatoria de aquella superior que establece el deber de garantizar el interés superior del menor, por lo tanto no resulta de aplicación si mediante su efectivización se vulneran los derechos de S.

Todos esos elementos resultan contundentes para concluir que no le asiste razón al Sr. J. en su expresión de fundamentar su pretensión, por cuanto la permanencia de su hijo S. a su cuidado ha provocado en el menor la falta de garantía de sus intereses fundamentales, por lo que tal pretensión debe ser desestimada.[—]

B. Ahora bien, al mencionar las normas que regulan, expresé que el principio general establecido en nuestro Derecho para la atribución del cuidado personal de un hijo, dispone que este debe ser otorgado a ambos progenitores para que se ejerza de modo compartido y en caso de excepción a alguno de ellos.

Ya concluí que al Sr. J. no corresponde su otorgamiento, es por ello que paso a analizar si debe ser conferido a la Sra. D.

El actor ha expuesto que la misma no se encontraría apta para el ejercicio de tal función por padecer adicciones a las drogas. Esta situación no ha sido acreditada en la causa. Los informes científicos contienen conclusiones contrarias a lo referido por el accionante relativo a la demandada, de los mismos surge que la Sra. D. presenta aptitud para el desempeño de su rol materno —v. fs. 458/469—. [—]

No puede desconocerse que también se ha informado, que durante la convivencia el despliegue de tal rol no era ejercido con aptitud, en razón de haber internalizado la misma los valores patriarcales que regían en el ámbito de esta familia. Pero el actuar posterior, la constancia, esfuerzo, sacrificio y voluntad acreditada en este expediente y en todos los conexos para lograr la reversión del conflicto, para proteger a sus hijos ha demostrado sin lugar a duda que la Sra. D. ha desaprendido aquellos valores que había internalizado, que caracterizaron a la época del patriarcado y que son contrarios a los que se tutelan en nuestro Derecho.

Resultaría inequitativo no resaltar el accionar de la Sra. D. en pos de la protección de sus hijos y de su persona. Ella misma ha expresado ante la suscripta y los profesionales la actitud de respeto que tiene hacia sus hijos de no pretender imposiciones por la fuerza. De los informes elaborados en el marco de esta causa resulta que no se sugiere en esta instancia imponerle a S. la vinculación con su madre, se aconseja aceptar que no vea a su madre hasta que él decida por sí mismo —v. fs. 302/302 vta.—. Todo ello, me lleva a concluir que tampoco resulta conveniente otorgarle a la Sra. D. el cuidado personal de su hijo. —v. fs. 717/718—. [—]

C. Así la cuestión me encuentra en que no corresponde que el menor viva ni con su padre,

ni con su madre, como así tampoco que ellos ejerzan las tareas de cuidado personal de su hijo. Es por ello, que dispondré con carácter urgente convocar a una audiencia a las autoridades y profesionales intervinientes del Consejo de Derechos del Niño, Niña y Adolescente, a los profesionales del Servicio de Psicología de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a la Sra. Defensora de Menores y al Tutor designado, a efectos de que se proceda al análisis y disposición de las medidas necesarias e idóneas que garanticen los derechos fundamentales y vulnerados de S. evaluar y determinar si debe otorgársele la custodia personal de joven a un pariente en los términos del artículo 657 Cód. Civ. y Comercial o establecer algún otro tipo de institución jurídica que tutele sus derechos además de las que aquí se disponen, como así también a la realización de informes socio-ambientales en los domicilios materno y paterno, de resultar necesarios a los fines dispuestos —cfr. art. 706, ap. A, 709 y ccs. Cód. Civ. y Comercial, art. 3, 9 y ccs. CDN, arts. 75 incs. 22 y 23 CN, art. 26 inc. b.6 Ley 26.485—. A los fines de su tramitación, procédase a formar incidente civil por Secretaría.

D. Asimismo, atento las sugerencias efectuadas por los profesionales de la salud intervinientes a efectos de tutelar los derechos de S., en especial respecto al padecimiento que lo aqueja por falta de vinculación con su madre, y por encontrarse acreditada la ocurrencia de hechos de violencia familiar y violencia de género por parte de los integrantes del grupo familiar, las facultades que me ordena el ordenamiento jurídico a efectos del cumplimiento de los deberes a mi cargo, y con la finalidad de que los sujetos involucrados tomen conciencia de los sucesos vividos, los valores aprendidos contrarios a los que se sustenta en ordenamiento jurídico de nuestro país, dispongo la realización de tratamientos psicológicos y cursos de formación contra la violencia familiar y contra la violencia de género por parte del Sr. J. y el joven S., debiendo acreditar su inicio dentro del término de diez días y en forma bimestral la evolución y realización de los mismos. Estos, deberán llevarse a cabo en el Centro de Salud N° 1 y en los organismos que determinen el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Líbrense los instrumentos a sus efectos — cfr. arts. 1, 2, 3, 4, 30, 31, 32 Ley 26.485, arts. 1 y ccs. ley 24.417, art. 653, 671, 706, ap. A, 709 y ccs. Cód. Civ. y Comercial, art. 3, 9 y ccs. CDN, arts. 75 incs. 22 y 23 CN—.

Todo ello, bajo apercibimiento de establecerle al Sr. J. las sanciones legales correspondientes en caso de incumplimiento injustificado —cfr. art. 706, 804 y ccs. Cód. Civ. y Comercial, art. 37 Cód. Proc. Civ. y Comercial—.

Costas: Atento lo establecido por el artículo 68 del Cód. Proc. Civ. y Comercial, las costas deberán ser soportadas por la actora vencida.

Honorarios: A fin de proceder a la regulación de los honorarios profesionales, deberán los mismos clasificar tareas en los términos establecidos por el art. 51 Ac. CSJN, 17/12/1952.

Por los fundamentos expuestos, fallo: Primero: Rechazar la demanda de solicitud de atribución del cuidado personal promovida por el Sr. J. con relación a su hijo S. Segundo: Disponer la formación de incidente civil por Secretaría a efectos de dar curso a las medidas dispuestas en el punto C de los considerandos. Tercero: Dispongo la realización de tratamientos psicológicos y cursos de formación contra la violencia familiar y contra la violencia de género por parte del Sr. J. y el joven S., debiendo acreditar su inicio dentro del término de diez días y en forma bimestral la evolución y realización de los mismos. Estos deberán llevarse a cabo en el Centro de Salud N° 1 y en los organismos que determinen el

Ministerio de Justicia y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Dispongo el libramiento de los instrumentos de estilo a sus efectos. Todo ello, bajo apercibimiento de establecerle al Sr. J. las sanciones legales correspondientes en caso de incumplimiento injustificado —cfr. art. 706, 804 y ccs. Cód. Civ. y Comercial, art. 37 Cód. Proc. Civ. y Comercial—. Cuarto: Imponer las costas a la actora vencida[—] —cfr. art. 68 Cód. Proc. Civ. y Comercial—. Quinto: Establecer que los profesionales procedan a clasificar tareas a efectos de regular sus honorarios por la labor realizada en la causa. Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría, a la Sra. Defensora de Menores en su público despacho, a la mediadora interviniente y demás organismos públicos intervinientes. — Lucila I. Córdoba.



C D A