



"D. M. C/ D. B. S. N. S/ TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS"

59618

Dolores, abril de 2015.

Y vistos: estos autos caratulados "D. M. c/ D. B. S. N. s/ Tenencia y Régimen de Visitas", de trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 del Departamento Judicial Dolores, de los que

Resulta:

I.- Que a fs. 13/17 se presenta el Sr. M. M. D. promoviendo demanda por tenencia y régimen de visitas contra la Sra. N. B. d. B. S.

Afirma que el día 10 de noviembre de 2000 contrajo matrimonio con la demandada, naciendo de esa unión las niñas J., el día 20 de octubre de 2002, e I. el día 17 de diciembre de 2003.

Continúa el relato de los hechos el actor, indicando que desde que se casaron, vivieron en la casa de sus padres, por lo que sus hijas se acostumbraron a vivir con sus abuelos paternos.

Señala el Sr. D., que él siempre trabajó y su familia no pasó necesidades económicas de ninguna índole, no obstante lo cual, su esposa decidió trabajar para no depender económicamente.

Con sesgo absolutamente machista y discriminatorio para los tiempos que corren, prosigue su relato dando cuenta de que la demandada comienza a trabajar en la estación de servicio R., primero como empleada administrativa *“cumpliendo un horario que permitía atender a sus hijas sin inconvenientes y conservando el rol de madre, pero luego de la separación pidió trabajar como playera en la misma estación de servicio a lo que la patronal accedió pero, obviamente y como es público en el desempeño de tal categoría laboral comenzó con turnos rotativos, de la siguiente manera; algunos días de 6hs a 14hs, otros de 14hs a 22hs y otros de 22hs a 6hs, lo que obviamente dio lugar a diversos problemas en el seno familiar y en la atención que demandan dos pequeñas hijitas.*

Con fecha 13 de agosto de 2004 debido a inconvenientes en la vida matrimonial **producto de la mala conducta exteriorizadas por mi esposa, nos separamos, habida cuenta que no soportaba atender al suscripto e hijas aduciendo que venía muy cansada de su jornada laboral** (la negrita y el subrayado me pertenecen).

Continúa el actor su discriminadora narración de los hechos, afirmando que a partir de ese momento la tenencia de las niñas fue ejercida de forma compartida, pues la Sra. B. S. continuaba trabajando en la estación de servicios con turnos rotativos, y agrega *“los días que tiene franco, sale con sus amistades”*.

El intento de referirme a los términos que fundamentan la pretensión del actor, me obliga a hacer citas textuales debido a sus consideraciones de carácter absolutamente machistas.

Hecha la aclaración, prosigue su relato endilgándole a la demandada el salir con sus amistades, sosteniendo que *"A modo de ejemplo, manifiesto y así lo probaré oportunamente, mi esposa tiene una peña con amigos que se reúnen a cenar fuera del domicilio los días martes en algunas oportunidades y los miércoles en otras, motivo por el cual tampoco puede atender a nuestras hijas.*

La madre de mis hijas ha conformado una nueva pareja con un señor de apellido R., el que concurre al domicilio donde vive la demandada y en presencia de las niñas exteriorizan escenas de amorío que no tienen por qué vivenciar mis hijas, sobre todo por la confusión que tal situación genera en dos niñitas de apenas uno y dos años de edad.

No sólo lo antes expuesto se contrapone con una vida mental y espiritual saludable para las menores sino lo que es más grave aún es el abandono en el que incurre la accionada, al dejar a las menores a pernoctar con personas ajenas a la familia y que por cierto no puedo decir que sea de buena conducta moral.

Esta parte, ha intentado más de una vez hacer recapacitar a la madre de mis hijitas acerca de lo que es más conveniente y SALUDABLE para las mismas, esto es acordar dar al suscripto la tenencia provisoria de las

pequeñas con un amplio régimen de visitas para la madre, pero ante la postura sugerida, comienza con insultos y agresiones verbales en presencia de las niñas y de terceros, manifestándose con palabras irreproducibles en esta instancia judicial.

*He de destacar que estando unidos en matrimonio decidimos contratar los servicios de una niñera para que pudiera colaborar en el cuidado de las niñas sin perjuicio del control que tanto abuelos como padres pudiéramos ejercer, y en la actualidad ha decidido despedir a la misma [...] A QUIEN LAS NIÑAS ADORAN POR EL TRATO EXCELENTE QUE LES BRINDA, para contratar a una menor de apenas 16 años con quien pretende dejar a **mis** hijas sin importarle que no la conocen y que no cuenta, precisamente por su edad, con experiencia en la difícil tarea que pretende encomendar.*

*Más allá de mi oposición a dejar en manos de una menor desconocida a **mis** hijas, debo decir que en la actualidad y pese a contar con la ayuda de la niñera, las niñas están controladas por el suscripto y abuelos paternos quienes se desviven por ellas, y quienes prácticamente las han criado.*

*Entiendo S.S. y sin duda se compartirá tal postura, que **mis** hijas deben ser contenidas, pues están viviendo el duelo de la separación de sus padres, y por sobre todo deben continuar viviendo pero enmarcadas en el interés superior de las niñas que se configura con la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y*

dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad y precisamente ese marco lo tienen junto al suscripto y abuelos y no precisamente con la madre, a quienes a veces durante dos días y dos noches no la ven.

Por ello exijo el bienestar de mis hijas y únicamente lo tendrán delineando sus estilo de vida lo aproximado a la normalidad, es decir que aprendan a tener una familia, un hogar determinado y no peregrinar por los domicilios de las amistades de su madre donde quedan, reitero, mientras su madre trabaja, mientras su madre sale de diversión (confiterías bailable), comparte con amigos sus noches de peña, y que por cierto en la actualidad así viven durante los días que se las lleva su madre. En cambio, los días que están con el suscripto, si es durante la jornada laboral quedan en el hogar donde vivo junto a mis padres que FUE EL PRIMER HOGAR DE MIS HIJAS, y si es cuando disfruto del franco laboral, las niñas están todo el día junto a mí, saliendo a lugares de diversión y paseo infantiles, pero siempre con su padre protegiéndolas.” (la negrita y subrayados me pertenecen).

Concluye su presentación el Sr. Diestro fundando su pretensión en derecho y ofreciendo la prueba de la cual intenta valerse.

II.- Que a fs. 48/50 la Sra. N. B. d.el B. S. contesta la demanda entablada en su contra. Comienza formulando una negativa pormenorizada de los hechos afirmados por el actor.

Luego brinda su versión de lo sucedido. En tal sentido, afirma que no han cambiado sus circunstancias laborales desde el momento en el que se casaron, dado que ella trabaja en la estación de servicios R. desde los 19 años.

En cuanto al despido de la niñera, aclara que ello se debió a la solicitud de un aumento del salario, al que ella no pudo hacer lugar, por lo cual la Sra. G. decidió dejar de trabajar, contratando así a otra persona que no tiene 16 años, sino dieciocho años (todas las edades referidas lo son al momento de contestar la demanda).

Finaliza su escrito de responde ofreciendo la prueba de la que intenta valerse y fundando su pretensión en derecho.

III.- A fs. 51vta. se abre la causa a prueba, certificándose a fs. 497 y 512 sobre el vencimiento del período probatorio y las pruebas producidas.

A fs. 546/ 550 realiza su dictamen la Sra. Asesora de Incapaces, llamándose a fs. 553 los autos para el dictado de la sentencia definitiva, providencia que se encuentra firme y consentida. Y,

Considerando:

A.- Que en el presente proceso el Sr. D. reclama para sí la tenencia (cuidado personal) de sus dos hijas, promoviendo demanda a tal fin contra la Sra. d. B. S.

Como ya expresara al reseñar los términos del escrito por el que se da inicio a éstas actuaciones, los argumentos que en principio brindara el actor para fundar su pretensión, se vinculaban con el trabajo de la demandada y con su vida social y sentimental.

A lo largo de su demanda no se advierte la descripción de un solo episodio en concreto del que se advierta, objetivamente, una situación de riesgo para las niñas hijas de las partes.

Si bien en los párrafos siguientes me abocaré al análisis concreto de los elementos probatorios aportados en relación con las pretensiones deducidas por actor y demandada, es indispensable detenerme en las afirmaciones vertidas por el Sr. D.

Resulta necesario aclarar que, si bien como suele decirse, "cada familia es un mundo" y pueden sus miembros educarse y adoptar los roles que deseen, hay un mínimo de conductas a observar establecidas legalmente, tanto por Convenciones Internacionales y por la Constitución Nacional, como por la legislación de fondo, tanto nacional como provincial. Ese piso establece pautas vinculadas con la libertad y la igualdad, de modo que cuando una mujer elige trabajar, o compartir la responsabilidad de la crianza de sus hijas con el padre y no con los suegros, sólo está ejerciendo sus derechos.

La postura del demandado es tan violenta al expresar su pensamiento, que parece que la libertad, respeto y dignidad que predica

para sus hijas a fs. 14vta., durará hasta que ellas contraigan matrimonio, momento en el cual deberán abdicar de sus proyectos personales y atender a sus esposos e hijos.

En modo alguno el trabajo de una mujer, el hecho de que salga a comer con sus amigas o el que rehaga su vida de pareja puede ser tenido en consideración para determinar la idoneidad en el ejercicio de la tenencia o cuidado personal.

Y éstas apreciaciones no surgen de un parecer o gusto personal -ya que como expresara, cada familia, en líneas generales, es absolutamente libre de elegir para sí los roles que cada miembro desarrollará en ella- sino que, el estimar las circunstancias alegadas por el actor para determinar el ejercicio de la tenencia o cuidado personal de dos niñas, resulta violatorio de los términos de la "Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", aprobada por nuestro País a través de la ley 23.179, e incorporada a nuestra Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994.

En efecto, establece la citada convención en su artículo 11: 1. *"Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:*

a) *El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.*

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo.

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico. [...]

2. Con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y, asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: [...]

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños."

Prescribe asimismo la Convención en su artículo 16 que: "1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...]"

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación."

A su vez, la Convención también determina que: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos en particular:[...]"

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural." (ver artículo 13).

Analizados a la luz de las premisas establecidas por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, los dichos del actor, sobre los cuales sustenta su pedido de tenencia, resultan inaudibles en sede judicial por su carácter discriminatorio. Reitero, a modo de ejemplo, parte de las afirmaciones del Sr. D., quien sostiene que: la demandada comienza a trabajar en la estación de servicio R., primero como empleada administrativa *"cumpliendo un horario que permitla atender a sus hijas sin inconvenientes y conservando el rol de madre, pero luego de la separación pidió trabajar como playera en la misma estación de servicio a lo que la patronal accedió pero, obviamente y como es público en el desempeño de tal categoría laboral comenzó con turnos rotativos, de la siguiente manera; algunos días de 6hs a 14hs, otros de 14hs*

a 22hs y otros de 22hs a 6hs, lo que obviamente dio lugar a diversos problemas en el seno familiar y en la atención que demandan dos pequeñas hijitas.

Con fecha 13 de agosto de 2004 debido a inconvenientes en la vida matrimonial producto de la mala conducta exteriorizadas por mi esposa, nos separamos, habida cuenta que no soportaba atender al suscripto e hijas aduciendo que venía muy cansada de su jornada laboral”.

La obligación para los miembros del Poder Judicial, de adoptar medidas tendientes a evitar y eliminar todo acto discriminatorio contra la mujer, halla sustento en los términos del artículo 2 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que textualmente expresa: *“Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y con tal objeto se comprometen a:[...]*

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva contra todo acto de discriminación.”

Por todo lo hasta aquí expuesto, los hechos afirmados por el actor en su escrito de demanda no pueden ser receptados en ésta sede, pues lo

contrario constituiría un trato discriminatorio para la demandada por su condición de mujer.

Sin embargo los actos tendientes a evitar situaciones discriminatorias no pueden agotarse en la no recepción de sus dichos como fundamento de la solicitud de tenencia, pues seguirían existiendo al margen del expediente; la obligación de los Estados partes de la Convención se traduce en acciones positivas destinadas a erradicar actos discriminatorios. Es con ese objetivo que entiendo necesario que el Sr. D. realice un curso sobre los Derechos de las Mujeres a la luz de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer, para lo cual se pondrá en conocimiento de lo aquí resuelto al INADI.

B.- Que ello sentado, y entendiendo que la cuestión debatida en autos debe ser analizada desde el prisma del Superior Interés de las dos niñas hijas de las partes, abordaré el análisis de los elementos de prueba obrantes en éste expediente, así como también, lo atinente a la salud de la Sra. D. B. S.

Coincido con la Sra. Asesora de Incapaces en cuanto afirma que las partes no han aportado elementos de prueba que permitan aseverar que alguno de los dos es el más apto para el ejercicio de la tenencia o cuidado personal de las niñas.

Más allá de la acreditación de los intentos de suicidio de la demandada (ver copia Historia Clínica de fs. 231/232), que analizaré a

continuación, lo cierto es que a lo largo de los tres cuerpos que lleva la causa, y transcurridos casi diez años, no hay un sólo elemento probatorio demostrativo de un actuar por parte de alguno de los progenitores que sea perjudicial para las niñas, salvo su imposibilidad de acordar cuestiones relativas a ellas.

Ahora sí, entrando en lo atinente a las tres internaciones de la Sra. D. B. S. por intoxicación con psicofármacos, los mismos fueron denunciados como hechos nuevos y se encuentran debidamente acreditados con la documentación obrante a fs. 115, 231/232 y 271/272.

Sin embargo, esos hechos ocurrieron hace ya varios años y no surge de las constancias de autos que en ellos hayan estado presentes las niñas, ni que, más allá de la lógica angustia que la internación de la mamá les pueda generar a dos niñas de corta edad, tales circunstancias las hayan afectado específicamente.

Es necesario aclarar -sin desconocer la desconfianza que en general pueda generar, en cuanto al debido cuidado de dos niñas, una persona que ha atentado contra su vida en tres oportunidades- que es lo cierto que esa desconfianza, esa duda, no puede tener lugar en el ámbito de un proceso judicial si no se encuentra sustentada en algún elemento probatorio, como por ejemplo un testigo que haya visto que las niñas estaban presentes en esos momentos, una pericia que concluya en la falta de aptitud de la madre para el cuidado de sus hijas, etc. Nada de ello ha sucedido, como afirmara

anteriormente, no surge de la prueba colectada en el expediente un sólo elemento que indique que efectivamente, y no por un mero prejuicio, sería nocivo para las niñas que sean cuidadas por la Sra. D. B. S., es decir, que ella ejerza la tenencia o el cuidado personal.

A mayor abundamiento, la demandada ha acreditado haber realizado tratamientos psiquiátricos y psicológicos (ver fs. 285/290, 302, 335, 435, 436), luego de los cuales los profesionales que la han tratado informan que se encuentra en condiciones de ejercer su rol de madre, ello sin perjuicio de los informes de la perito psicóloga oficial de fs. 271/272, 439/440 y 451, que si bien indican que debe continuar con su tratamiento de psicoterapia por cuestiones que aún no han sido resueltas de su historia de vida, también son coincidentes en que puede ejercer el cuidado de sus hijas.

C.- Que ello no obstante, a lo largo del trámite de este expediente se ha llevado adelante un ejercicio compartido de la tenencia o cuidado personal, que ha generado un estado de cosas al cual las niñas se han adaptado satisfactoriamente, según ellas mismas lo han expresado en la audiencia celebrada en los términos del artículo 12 de la CDN.

Compartiendo el criterio expuesto por la Sra. Asesora de Incapaces en su dictamen de fs. 546/556 y advirtiendo que no han habido nuevos sucesos que hagan necesaria la modificación de las circunstancias de hecho presentes en éste expediente, de conformidad con lo resuelto por la Alzada

la presente, bajo apercibimiento de multa de PESOS CINCUENTA (\$ 50) por cada día de incumplimiento luego de vencido el plazo de un año. A tal fin, librese oficio por Secretaría al INADI, con el objeto de poner en conocimiento de ese organismo la presente sentencia, y a efectos de que informe los posibles lugares en donde el actor podría realizar el curso que aquí se le ordena.

3) Imponiendo las costas al actor vencido (artículo 68 del CPCC).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría a las partes y firme que se encuentre la presente a la RGE.

a fs. 456/458, resulta inexorable el rechazo de la pretensión del actor en cuanto a que se le otorgue la tenencia de sus hijas en forma exclusiva.

Haciendo mérito de la situación en la que las niñas se encuentran actualmente, la que no hallo mérito para modificar y sí para sostener en razón de lo expresado por las niñas Josefina e Inés, corresponde mantener la tenencia o cuidado personal compartido.

Por todo lo hasta aquí expuesto,

Fallo:

1) Rechazando la demanda de tenencia promovida por el Sr. M. M. D. contra la Sra. N. B. D. B. S., estableciendo un régimen de tenencia o cuidado personal compartido, por el cual las niñas permanecerán cuatro días a la semana con la madre y tres días con el padre. Debiendo éstos, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, realizar por escrito en el expediente una propuesta respecto a cuales días de la semana estarán con cada uno de los progenitores, así como también lo referente a los cumpleaños, navidad, fin de año y periodo vacacional. En caso de que uno de los progenitores no cumpla con la propuesta requerida, las cuestiones se resolverán de acuerdo con la sentencia y la propuesta formulada por el otro progenitor.

2) Ordenar que el Sr. M. M. D. realice un curso sobre los derechos de las mujeres, debiendo acreditar tal circunstancia dentro del año de quedar firme

la presente, bajo apercibimiento de multa de PESOS CINCUENTA (\$ 50) por cada día de incumplimiento luego de vencido el plazo de un año. A tal fin, librese oficio por Secretaría al INADI, con el objeto de poner en conocimiento de ese organismo la presente sentencia, y a efectos de que informe los posibles lugares en donde el actor podría realizar el curso que aquí se le ordena.

3) Imponiendo las costas al actor vencido (artículo 68 del CPCC).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría a las partes y firme que se encuentre la presente a la RGE.

