

GXP 46545/23 "P. M. E. C/ R. R. Z. S/ DERECHO DE COMUNICACIÓN (ART.652)(9)" en trámite ante este Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n°1 de Goya, 05 de abril de 2024.

I.- Resumen de los hechos

Se presenta la Señora M.E.P., promueve derecho de comunicación a fin de concretar la vinculación de sus hijos menores de edad, L.Z. y B. Z. , con su progenitor no conviviente el Señor R. R.Z.

Relata que luego de su separación del Sr. Z., él se desentendió de sus obligaciones, tanto material como afectivamente. Afirma que sus hijos preadolescentes necesitan la presencia paterna, su acompañamiento, la imposición de límites y la educación en valores para que sean personas de bien. Formula plan de vinculación.

Se tiene por promovida la acción, denunciado y constituidos domicilios. Se da intervención al ministerio público y se remiten las actuaciones al centro judicial de mediación donde no se logra acuerdo por incomparencia injustificada del Sr. Z.

Vuelve el expediente a este tribunal donde se fijan audiencias: 1/ para los progenitores, la que no se concreta por incomparencia del Sr. Z. por lo que se recibe en audiencia informativa unipersonal a la Sra. P. quien expone que situaciones conflictivas con su hijo L. la motivaron a requerir la vinculación paterna, en especial para la imposición de límites y evitar la deserción escolar del menor de edad; y 2/ para oír a los niños, que obra grabada en el Sistema Inveniet, y será especialmente considerada y desarrollada en los puntos siguientes.

Ante la situación planteada por la Sra. P. se dispone de oficio la intervención de la Dirección Provincial de la Niñez –DIPNA-, requiriendo al organismo el inmediato, real y efectivo acompañamiento a esta madre y sus hijos L. y B.

El Sr. R. Z. no contestó demanda ni concurrió a la audiencia fijada pese a estar debidamente notificado. En este estado procesal no encontrándose pruebas pendientes de producir y firme lo tramitado corresponde dictar sentencia.

Previa a toda consideración diré que en este proceso existen al menos tres consideraciones especiales que debo cuidadosamente

atender. En primer lugar el reparo primordial al interés superior de los niños, de esta manera frente a cualquier interés de los adultos priorizaremos siempre el de L. y B. En segundo término, la actuación que me compete (incluso de oficio), impregnada de los principios rectores, de celeridad, oralidad y concentración para asegurar el bienestar de las partes. Y por último la obligada perspectiva de género, tan enaltecida en estos tiempos y a la vez frecuentemente vulnerada. Y todo esto enmarcado con la utilización de un lenguaje sencillo y claro, comprensible a todos pero primordialmente a los interesados en esta Resolución.

Así pues en todos los procesos, antes de debatir la cuestión de fondo en la controversia (en este caso régimen de comunicación), previo a cualquier análisis, los magistrados debemos (no es una opción, es nuestra obligación) analizar si las decisiones que se tomen afectarán a menores de edad y la posición de las partes, descartar situaciones de desigualdad estructural, y si los hubiere corregir los desequilibrios que puedan ser causa de la vulneración de derechos.

En cuanto a la normativa aplicable para resolver el presente caso (a rigor de verdad para resolver todos los casos sujetos a la decisión judicial) es menester la mirada constitucional-convencional aplicando la normativa básica y fundamental del Estado Nacional Argentino, la Constitución Nacional -CN- y los Tratados de Derechos Humanos en los que el país es parte -art. 75, inc. 22 – (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW-; Convención de los derechos del niño –CDN- y otros); con especial consideración a los nuevos paradigmas acertadamente incorporados por el Código Civil y Comercial – CCCN-, las reglas del proceso contenidas en el Código Procesal de Familia niñez y adolescencia de la Provincia de Corrientes –CPFNyA- y leyes especiales como la 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Es mi obligación como magistrada tener una visión sistémica con perspectiva de niñez y de género conforme al corpus juris internacional de protección con un enfoque diferente que considere las particularidades en cada caso concreto. Entonces corresponde articular las normas internas a los avances supranacionales en el ámbito de los derechos humanos, en especial tomando el camino que va marcando la Corte Interamericana para garantizar el bienestar de las personas menores de edad y grupos vulnerables, y adaptar la actuación jurisdiccional a los principios de celeridad, oralidad, concentración y saneamiento, rectores del derecho de las familias,

Ahora bien, yendo a lo específico, el régimen comunicacional objeto de debate en este caso se encuentra dentro de los deberes y derechos de los progenitores que hacen a la responsabilidad parental definida en el art. 638 del CCCN ^[1]. Y no puedo dejar de mencionar que con gran atisbo los redactores de la reforma reemplazaron la arcaica denominación de “patria potestad” que utilizaba la legislación anterior, por esta nueva de “responsabilidad parental”; y no se trata tan solo de un cambio de forma de llamar a las cosas, se trata de un punto de inflexión, un cambio de paradigmas que deja atrás la relación paterno filial basada en la autoridad y poder de los padres sobre los hijos hacia la protección integral de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.

En este orden de ideas la Dra. Marisa Herrera ha dicho que en *“cualquier conflicto jurídico que pueda darse en el campo de la responsabilidad parental, siempre se debe tener en cuenta la finalidad de tal figura, porque este es el objetivo de la institución en estudio, la protección, formación y desarrollo integral de las personas vulnerables, como lo son las personas menores de edad, a quienes se les garantiza un plus de derechos por esta situación...”*^[2]

El artículo 646 del CCCN^[3] enumera los derechos y deberes de los progenitores, el 652 del mismo cuerpo legal establece expresamente el Derecho y deber de comunicación^[4], y el artículo 647 ^[5] hace expresa mención a dos cuestiones importantes en las que quiero detenerme. Por un lado refiere a la expresa prohibición del castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes, y por otro, va más allá de la mera responsabilidad de los padres consignando en forma explícita la obligación del Estado de propender al correcto ejercicio de responsabilidad parental y de utilizar recursos para la ayuda y orientación a este fin

El artículo 7 de la Ley 26.061 de protección integral establece que la familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías. Remarca que el padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación de sus hijos. Por último también la ley alude la obligación de los organismos del Estado de asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 3 de la ley 26.061, determinan que en las cuestiones donde se encuentren comprometidos derechos de niños, niñas o adolescentes debe considerarse de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que lo afecten o pudieran afectar.

El concepto de interés superior del niño es complejo, por ello su contenido depende de cada caso concreto, si hubiere más de un menor de edad como en el presente caso, debe observarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación de cada niño en función de las circunstancias específicas teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.

Las normas convencionales también fueron correctamente receptadas por los redactores del código unificado en lo que hace al reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como incuestionables sujetos de derecho, y remarcando que la capacidad de ejercicio de los mismos no se adquiere de un día para el otro al cumplir 18 años, sino que la autonomía es un proceso gradual que debe ser minuciosamente observado por los jueces al decidir, de allí la importancia de la intervención de las personas menores de edad en el proceso, el valor de escucharlos y darles participación acorde a su madurez y desarrollo.

La audiencia de L. y B., verdaderos titulares del derecho de comunicación, de 12 y 11 años respectivamente se llevó a cabo en un ambiente ameno y distendido donde ambos fueron escuchados en presencia de la asesora de menores. Allí manifestaron estar a gusto con su madre y no querer vincularse con su padre, de quien afirman reciben malos tratos.

Vale decir que fue una escucha activa, con planteos y repreguntas, donde también se evaluaron las formas de expresión, actitudes, reacciones y gestos. Mi percepción fue que estaba frente a niños maduros para su edad, sensatos, independientes, y seguros de sus dichos. Advertí la contundencia de lo que exponían y la persistencia en lo que desean.

Ahora bien, en lo que al progenitor respecta, como primera premisa aunque parezca un absurdo inadmisibles tener que recordarlo: tener hijos implica la responsabilidad de la crianza. La corresponsabilidad parental determina que ambos progenitores,

padre y madre en este caso, conviviente y no conviviente, ostentan la obligación en el cuidado y educación de sus hijos.

La jurisprudencia en reiteradas ocasiones determinó que no se puede obligar a un progenitor a ver a sus hijos cuando no lo quiere hacer. Seguramente podría fundarse esa decisión en que ante la negativa este padre no les dará los cuidados necesarios, y por cierto es muy probable también que los hijos no quieran verlo si no los asiste y atiende como corresponde.

Esto provoca en consecuencia, que muchas veces las únicas responsables de los hijos sean (como en este caso en particular) **las madres**, quienes adaptan sus vidas alrededor de las actividades de los niños para cumplir con su propia función y también subsanar el vacío y abandono del padre ausente, postura abruptamente patriarcal.

Resulta que aun cuando la igualdad entre mujeres y hombres está reconocida en nuestra Constitución y las leyes, lo cierto es que en los hechos las mujeres todavía se enfrentan a múltiples barreras y obstáculos para ejercer sus derechos de manera igualitaria y el ejercicio del derecho no puede ser indiferente a este escenario, por el contrario, debe ser una herramienta primordial para combatir esa realidad. Aplicar la perspectiva de género no implica necesariamente dar la razón a las mujeres siempre bajo cualquier circunstancia, sino que nos constriñe a identificar los factores estructurales que generan desventajas para controvertir los hechos y valorar las pruebas desplazando creencias estereotipadas. Gratamente asistimos a tiempos de cambios donde es válido cuestionar viejos modelos que determinan roles de género donde los hombres son proveedores, y las mujeres las responsables de la atención y el cuidado de los hijos y las tareas domésticas.

No puedo dejar de mencionar bajo la óptica de la interseccionalidad que en el presente caso estamos frente a una mujer, madre de dos niños (la maternidad también se ha visto como causa de vulnerabilidad laboral en las mujeres), de condición humilde, que con sus escasos recursos y notorias necesidades debió iniciar juicio de alimentos para intentar que el Sr. Z. cumpla con su deber; y persistiendo este en su conducta de incumplimiento nociva y desinteresada seguir con el derrotero tribunalicio aspirando la coparticipación de la abuela paterna quien tampoco ha podido colaborar por ser tan solo beneficiaria de una jubilación mínima y haber sufrido un ACV que la dejó con dificultades motrices.

Entonces, si bien las normas respecto a las responsabilidades de los progenitores y derechos de los niños son muy claras, y para cualquier persona de bien lo esencial de su cumplimiento surge palmario y evidente, lo cierto es que la realidad suele ser más compleja y para dirimir una cuestión muchas veces debemos conciliar distintos derechos como en este caso el de los niños y el de la madre, propender a la obtención de beneficios reales para quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad en el proceso, y utilizar todas las herramientas al alcance y posibles para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto.

L. y B. no desean vincularse con su padre y sobradas razones tienen para manifestarse libremente de este modo con quien no ha forjado lazos afectivos ni de contención. No hay manera de que el abandono de su progenitor no sea determinante en la elección de ambos de no querer contacto con él. Sin dudas el desinterés del Sr. Z. causó mucho daño en la vida de esa familia, tanto en los niños como en la Sra. P.

En definitiva, en esta instancia no puedo desatender la firme oposición de los niños a relacionarse con su padre. Estimo inoportuno la imposición de un sistema de comunicación, sin la absoluta seguridad de que esta vinculación será sana y garantizará el interés superior de los menores de edad. Entiendo que pueden modificarse sus opiniones si cambian las conductas de su progenitor, y brego para que así sea.

Ello en razón de la característica específica que reviste el Derecho de Familia, que es permanentemente dinámico, sujeto a las demandas de intervención generadas por las necesidades que producen los niños, que no le son imputables y que impulsan su acción. El juez, para atenderlas, tiene amplias facultades y sus resoluciones no son puntos fijos sino grávidos en permanente movimiento, son revocables y no pasan a la autoridad de cosa juzgada, son reformables en cualquier momento, y poco importa el momento procesal para decidir una prueba o una información.

Quiero aclarar que mi decisión de no hacer lugar a la vinculación lejos está de desconocer que la dedicación y responsabilidad debe ser igualitaria respecto de la crianza, educación y manutención de los niños, y la falta en este caso del padre tiene que compensarse.

Si bien el valor del económico del cuidado tal lo establecido en el artículo 660 del CCCN fue considerado al momento de dictar la

sentencia n° 272 en el expediente n° 38214/19 “P. M. E. EN REPRESENTACION DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD C/ R. R. Z. S/ ALIMENTOS”, quiero dejar sentada la posibilidad de pedir su aumento y modificación por el solo paso del tiempo ya que los niños a medida que crecen necesitan más de sus padres, quienes además de proporcionar recursos económicos deben proveer enseñanzas y establecer límites para que puedan desarrollar hábitos y relaciones saludables.

No puedo dejar de ver que aunque aclare que el valor de cuidado de la madre debe ser valorado, estamos frente a un padre que incumple incluso su obligación alimentaria y por si fuera poco resulta insolvente por lo que ante su incumplimiento no se lo pudo ejecutar. Pero esto no me priva de fijar su obligación para el supuesto que mejore de fortuna y de adoptar medidas constrictivas que no tornen todas estas argumentaciones inútiles y aparentes.

En este orden de ideas voy a prohibir el acceso del Sr. R. R. Z. a todo lugar de esparcimiento, clubes, casino, lugares de entretenimientos nocturnos, haciéndole saber a las partes que de incumplir podría ser detenido y juzgado por delito in flagrancia por desobediencia de orden judicial.

Asimismo estando próximos a la popular Fiesta Nacional del Surubí acontecimiento de pesca deportiva importante para la ciudad de Goya, por la cantidad de lanchas y embarcaciones que participan, los centenares de aficionados que congrega del país y el mundo y espectadores a los numerosos recitales y espectáculos en vivo que se realizan; también prohibiré el acceso del Sr Z. a las instalaciones del predio Costa Surubí (lugar en que se realiza) y a cualquier tipo de participación en relación a esta fiesta.

Otro punto al que **quiero referir es al rol comprometido que debemos asumir los jueces/as de familia teniendo como centro la protección jurídica de la niñez, que nos constriñe a tomar medidas incluso más allá de lo solicitado por las partes “desformalizando” el proceso para cumplir con una función muchas veces más social que jurídica.**

Es por ello que instaré a los organismos administrativos a que en un todo de acuerdo con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino presten colaboración y apoyo (incluso económica) a esta madre y sus hijos. Luego de la primer audiencia informativa solicite (y en esta instancia reitero) a la Dirección de Protección de la Niñez

de la Provincia –DIPNA- a abordar la problemática del grupo familiar con conductas positivas que garanticen el desarrollo integral de los niños. Así también a la Dirección de la Mujer dependiente del Municipio de esta ciudad; para el sostén, contención y empoderamiento de la Sra. P., al área de Fortalecimiento Familiar también del municipio para la capacitación y concienciación del Sr. R. Z. respecto de sus obligaciones parentales a fin lograr el acercamiento a sus hijos.

Por lo expuesto, en mérito al análisis integral de la causa individualizada y venida a dirimir, la normativa aplicable al caso y las consideraciones realizadas es que;

FALLO:

1°) NO ESTABLECER UN RÉGIMEN COMUNICACIONAL entre el Señor R. R. Z. y sus hijos L. Z. y B. Z. hasta tanto no se encuentre garantizado el beneficio para el desarrollo integral de los niños.

2°) INSTAR al Sr. R. R. Z. a realizar tratamiento psicológico a efectos de lograr el acercamiento paulatino y progresivo a sus hijos L. Z. y B. Z. , a fin de cumplir las obligaciones que la ley le impone en ejercicio de la responsabilidad parental que tiene sobre los niños. Hacer saber que cuenta con organismos administrativos como la Dirección de Protección de la Niñez de la Provincia –DIPNA- y áreas del Municipio local (Fortalecimiento Familiar) a tales fines.

3°) REITERAR a la DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ DE LA PROVINCIA–DIPNA- su obligada intervención a fin de propender al bienestar general de los niños y propiciar la sana vinculación con su progenitor. Ofíciase. Dese facultades a la apoderada de la Actora.

4°) DAR INTERVENCIÓN AL MUNICIPIO DE LA CIUDAD DE GOYA para que por sus diferentes áreas, trabajen en el empoderamiento de la Sra. P. y en el afianzamiento del grupo familiar. Ofíciase. Dese facultades a la apoderada de la Actora.

5°) PROHIBIR EL ACCESO del Sr. R. R. Z. a todo lugar de esparcimiento, clubes, casino, entretenimientos nocturnos, en especial a las instalaciones del predio Costa Surubí y a cualquier tipo de participación en relación a la FIESTA NACIONAL DEL SURUBÍ. Ofíciase. Dese facultades a la apoderada de la Actora.

6°) INFORMAR al Sr. R. R. Z. que ante el incumplimiento se estaría incurriendo en el delito desobediencia a la autoridad (art. 556 del Código Penal)

7°) HACER SABER a la Sra. M. E. P. que debe denunciar todo incumplimiento a lo determinado en el punto 5) que llegue a su conocimiento. Presentándose de inmediato a la Comisaría más cercana y haciendo saber qué obra una prohibición expresa por parte de este Juzgado.

8°) NOTIFIQUESE a las COMISARÍAS LOCALES haciéndoles saber que de incumplir el SR. R. R.Z. con lo ordenado en el punto 5°) podrá ser detenido y puesto a disposición de las autoridades competentes para ser juzgado por delito in flagrancia por desobediencia de orden judicial. Ofíciense. Dese facultades a la apoderada de la Actora.

9°) IMPONER las costas al Sr. R. R. Z. por haber causado esta instancia.

10°) DIFERIR la regulación de honorarios para cuando sea solicitada y la profesional interviniente acredite su condición ante AFIP.

11°) INSERTESE, regístrese y notifíquese electrónicamente y por cédula en el domicilio real al Sr.R. R. Z..-