Comodoro Rivadavia, de mayo de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“D. G., L. E. c/ S., J. A. s/ AUTORIZACION PARA VIAJAR Y RADICACION TEMPORAL”,** Expte. N°77/2013, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°1 (Expte. N°181/2011).

I.- Que llegan los presentes a conocimiento de esta Sala por cuanto a fs. 108 interpone recurso de apelación el demandado, Sr. S., expresando agravios a fs. 111/114vta.

A fs. 116/118vta. contesta los agravios la parte actora quien solita el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia de grado.

II.- Corresponde entrar en el análisis de los agravios expuestos por el demandado respecto a la sentencia definitiva N° 106/2012 por medio de la cual, la Sra. Juez de grado dispuso autorizar el viaje del niño J. D. S. a la ciudad de Lima, República de Perú, como asimismo su permanencia en dicha ciudad por un lapso de dos años junto a su madre, sin perjuicio del derecho a la debida comunicación y contacto con su padre no conviviente.

En el contexto en el que se plantea la cuestión litigiosa, resulta claro que nos hallamos frente a uno de los supuestos de desacuerdo entre progenitores previstos genéricamente en el art. 264 ter del Código Civil, que en la especie se refiere a la autorización de viajar al extranjero y establecer allí su permanencia transitoria por el término de dos años.

Ahora bien, y tal como se desarrollara seguidamente, en atención a la crítica efectuada por el recurrente, cabe puntualizar que los fundamentos del fallo, pese a la oposición del apelante no se ven desvirtuados, se trata de un mero disentir sin fundamento alguno, ni explica por qué.

Surge que la sentenciante, tuvo en cuenta los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario, como asimismo la declaración testimonial del Sr. R. I. M., y la actitud omisiva del demandado, quien hasta luego de dictada la sentencia, mantuvo su carácter de rebelde, pese a encontrarse debidamente notificado de las pretensiones que se ventilaban en autos, conforme surge de fs. 13 en adelante.

En los fundamentos del fallo, se encuentra valorada la necesidad de un cambio en el status quo del niño, por cuanto aparece como más beneficioso para el niño por el contexto familiar estable y de mejores condiciones para su desarrollo, la permanencia junto a su madre dentro de la familia extensa domiciliada en Lima Perú.

Ahora bien, tal razonamiento, responde al interés superior del niño, no siendo ello una manifestación dogmática y carente de contenido como pretende el recurrente.

A la luz de las constancias de la causa, siendo protagonista el niño J. D., es necesario buscar, además del interés de éste, una solución que implique una cierta estabilidad -aunque no inmutabilidad- que posibilite el buen desarrollo emocional de aquél. Dicha estabilidad debe encuadrarse en una realidad que va más allá de lo afectivo y que requiere condiciones externas que resguarden, afirmen y aseguren la misma. Lo que aparece como conveniente en el traslado peticionado, siendo ésta una solución armónica que prevé la referida "estabilidad", y, fundamentalmente, no afecta a J. D., por cuanto la relación o comunicación con su progenitor no convivente podrá mantenerse como se ha desarrollado hasta ahora.

Teniendo en cuenta estos conceptos, la situación de la actora, su falta de trabajo y de lugar donde vivir, como asimismo, la mayor contención o mayores posibilidades de prosperar que aparecen junto a la familia extensa, en virtud del domicilio del demandado –S.- y el domicilio en el que se quiere radicar temporariamente la actora junto al menor –Lima, Perú- la pretensión de no autorizar su viaje, no ha sido sustentada por argumentos de peso, con fuerza suficiente para dar certeza de que el alejamiento propuesto como alternativa redundará en un perjuicio para él, conforme al criterio de razonabilidad (art. 28, C.N.).

Por el contrario, de los términos del informe efectuado y en base a la evaluación de la dinámica familiar surge nítidamente el beneficio del interés superior del niño en permanecer junto a su madre.

Respecto a la falta de motivación o de sustento jurídico de la sentencia aludido por el recurrente, conviene recordar que, la autora M. J. M. C., respecto de la Convención de los Derechos del Niño, ha escrito que "El impacto transformador de la Convención ha obligado a redefinir el modelo tradicional de protección sobre la base de los principios rectores que la misma introduce…" (MÉNDEZ COSTA, María J. - MURGA, María Eleonora, "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino", LA LEY 2006-A, 1045). Ello, aplicado en el caso de autos, nos lleva a que el principio de congruencia, además de no haber sido transgredido, no impera porque él es desplazado por un principio superior en esta materia, el principio del interés superior del niño.

El principio rector en materia de cuestiones que atañan a niños es el interés superior de éstos, y cualquier obstáculo o extremo que se oponga a su interés superior, incluida la voluntad de sus padres, debe ser removido y hecho a un lado.

Ello así, la voluntad de los padres es un elemento de juicio a considerar, en tanto no colisione con el interés superior del menor. Y, un paso más allá, entonces, el principio dispositivo y su pared maestra, el principio de congruencia, no son invocables en estos casos, pues el juez puede disponer de oficio lo conducente para la mejor satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Lo expresado precedentemente no sólo revela la improponibilidad del planteo efectuado, sino que, muy lejos de transgredir el principio de congruencia, la juzgadora de primera instancia, al decidir del modo en

que lo hizo, dio cabal cumplimiento a este imperativo jurídico. El juzgamiento de los casos conforme a la ley es un deber-facultad de la magistratura determinado por los arts. 34, inc. 4º y 163 inc. 6º, C.P.C.C. que, en correlato con la regla liminar del art. 15 del Código Civil, obligan a los jueces a pronunciarse acerca de las pretensiones y defensas deducidas, para lo cual deben enmarcarlas dentro de la ley, es decir, realizar ese proceso de selección y subsunción dentro del orden jurídico, aún con independencia del encuadre propuesto por los litigantes o el silencio, insuficiencia u oscuridad de las leyes. En el caso bajo examen, el sentenciante, al interpretar los hechos y cuestiones sometidas a su decisión para luego seleccionar entre las dos alternativas planteadas, no solo no incurrió en ninguna extralimitación procesal, sino que, muy por el contrario, actuó con estricto apego al ordenamiento procesal vigente (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 3°, C.P.C.C.)

En un artículo doctrinario argentino se postuló atinadamente que "El principio de sustentación de los derechos es el interés superior del niño, según el art. 1 de la ley 26.061, definido en su art. 3 como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos" en la ley. Lo puntualiza el mismo artículo cuando se refiere a aquello cubierto por el deber de respeto: la condición de sujeto de derecho de todo niño y adolescente, el derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en consideración, el pleno desarrollo personal de sus derechos en el medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, el equilibrio entre sus derechos y garantías y las exigencias del bien común, su centro de vida (el lugar donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas, la mayor parte de su vida). Está dispuesto que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de niñas, niños o adolescentes y otros derechos e intereses igualmente legítimos

prevalecerán los primeros" (MÉNDEZ COSTA, María J. - MURGA, María Eleonora, "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Encuadre internacional latinoamericano y provincial argentino", LA LEY 2006-A, 1045)

En consecuencia, los agravios serán rechazados y confirmada la resolución de fs. 99/102 en todas sus partes, debiendo tenerse presente que los factores que contribuyen a formar el juicio acerca del interés del menor son siempre coyunturales y cualquier decisión es esencialmente provisoria.

III.- Las costas de esta instancia se imponen al demandado perdidoso, desde que no se juzga que existió razón válida para litigar. Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales contenida en el art. 5 a 8 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala prevista en el art. 13 del mismo ordenamiento.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 108 conforme los considerandos respectivos.

2) Costas de esta instancia al apelante vencido atento el considerando respectivo. Por los trabajos realizados en esta instancia, regúlense los honorarios profesionales de las Dras. M. E. L. y L. N. P., conjuntamente en la suma de pesos equivalente a dos (2) jus y los de las Dras. M. A. C. y M. E. S., conjuntamente en la suma de pesos equivalente a dos (2) jus.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).