000034/2014

Comodoro Rivadavia, de julio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. M. P. c/ G. R. E. s/ AUTORIZACION JUDICIAL" Expte. Nro. 34/2014,** venidos del Juzgado de Familia Nro. 3 (Expte. N°116/2013), por haber interpuesto el demandado a fs. 179, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 191/2013 obrante en fs. 166/177 y a fs. 180 contra los honorarios allí regulados, por altos y a fs. 181 las Dras. L. D. J. d. M. y A. C. R., por sus propio derecho, recurso de apelación por considerar bajos los honorarios regulados.-

I.- En su memorial de fs. 185/197, el recurrente solicita se revoque la resolución, toda vez que dispone una solución injusta a la cuestión, precisando como agravios: **a)** La arbitraria apreciación de la prueba y de la realidad de A. G. Expresa que, no obstante haber producido prueba sustancial para la tramitación del proceso, la juez expresa que ninguna resulta concluyente y decide recurrir a los principios generales del derecho y pautas de referencia sobre cuestiones relativas a los niños. Afirma que no se produjeron ni existen pruebas que den cuenta del beneficio o ventaja que pudiera traer a A. un traslado a otra ciudad. El Equipo Técnico claramente señala que las soluciones que propugnan ambos progenitores son ambas viables y que los dos ejercen adecuadamente su rol parental. Expone sobre los datos arrojados por las pruebas que considera le resultan favorable, informe médico, pericial psicológica, Equipo Técnico Interdisciplinario, y que fueran soslayadas por la Sra. Jueza. Ninguna de ellas privilegian o resaltan el rol

materno por sobre el paterno, por lo que resulta arbitraria y voluntarista la decisión. Relata antecedentes de la historia familiar luego de la separación de los cónyuges y la decisión de la custodia compartida de la niña, la que fue sobrellevada normalmente, con ambos padres que desarrollan tareas laborales.

Expresa que no fue probada la continuidad laboral de la Sra. G. quien hace dos años debería haber ejercido sus actividades en Rawson, lo que hace presumir que no es tan imperioso o que el trabajo ya no existe. Por otra parte, su pareja ha renunciado al cargo de Secretario privado del Gobernador. La ausencia de pruebas permiten sostener la inexistencia de urgencia o necesidad de la mudanza.

Reitera que, sólo se acreditaron sus objeciones al traslado de A. y como influiría en su desarrollo. Por otro parte, el traslado al ser transitorio hace innecesario mudar a la niña a otra ciudad y desarraigarla de su ciudad, tal como expresa la Asesora en su dictamen. Por todo ello, solicita se revoque la sentencia y rechace la autorización requerida por la Sra. G. para mudar el domicilio de A. a la ciudad de Rawson.

b) Apreciación parcializada y arbitraria del alcance del principio de estabilidad y statuo quo en el caso concreto. En este segundo agravio entiende el apelante que la Sra. Jueza en lugar de analizar la conveniencia o no de modificar el domicilio de la niña, que es el elemento que se pretende modificar, incurre en un quiebre del principio de congruencia y aborda la cuestión de la supuesta conveniencia o inconveniencia de que se modifique o altere la convivencia de la niña

con su madre y el grupo familiar de la actora, reduciendo la situación y el grupo conviviente, de pertenencia y el centro de vida de A. a su madre y su media hermana. No se valoró que las partes acordaron la custodia compartida de la niña, con convivencia con la madre pero en un domicilio de esta ciudad. Menciona que la jurisprudencia y doctrina, prioriza el centro de vida y lo incluye dentro del principio de estabilidad, por lo que la decisión resulta una construcción subjetiva y voluntarista que no se condice con la prueba producida en autos.

La Sra. Jueza señala que, por tratarse de un traslado temporario y no definitivo, le quita entidad y lo convierte en menos grave y trascendente, a contrario de lo que sostiene la Sra. Asesora quien señaló la importancia de valorar ese elemento pues la temporalidad del traslado conspiraba contra la viabilidad o recomendación del mismo, en tanto lucía inconveniente desarraigar a la niña de esta ciudad, cambiarla de escuela, de sistema educativo y alejarla de buena parte de sus afectos, para en poco tiempo volver a someterla al mismo proceso inverso. La solución del fallo no cuenta con respaldo científico ni legal, siendo una reiteración del argumento de la contraria que no encuentra asidero ni sustento fáctico en la realidad.

c) El tercer agravio lo fundamenta en que la solución se basa a partir de la desestimación del dictamen de la Asesora y de las expresiones vertidas por la niña. Si bien el dictamen no es vinculante, fue la Asesora y la A quo quienes escucharon a la niña, por lo que se impone cuestionar la justicia de la resolución y el mensaje que pudo

haber dado la niña, de manera que su representante promiscua se haya inclinado por una resolución diametralmente opuesta a la arriba por la Jueza.

d) El cuarto agravio, refiere al hecho de que se propicia una solución contraria a lo previsto en la CIDN en relación al derecho de los niños de ser criados por ambos progenitores, por lo que resulta una contradicción avalar un proyecto de vida que esté basado en el desarraigo, dado que A. nació y creció en Comodoro, desarrollando sus afectos con padres, tíos, abuelos, amigos, a lo que se suma el temor a lo desconocido que a cualquier niña le provoca pensar en hacer una nueva vida en otra ciudad, escuela y alejada de su padre. Razón por la que solicita se revoque la sentencia y rechace el pedido de autorización solicitado.

e) Por último, se agravia de la imposición de costas, toda vez que en cuestiones de familia, tal como tienen dicho los Juzgados de primera instancia como la Alzada, en los casos difíciles o dudosos, siendo que el perdidoso pudo considerarse razonablemente con derecho a litigar, no corresponde se le impongan las costas. Más aún cuando fue la actora, quien a partir de un deseo o necesidad personal, interpone y denuncia una situación nueva que modifica la existente y que genera la actuación judicial. Por otro lado, de la prueba producida surge que sobraron motivos para que su parte resistiera la intención de la actora. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado del memorial, es contestado a fs. 202/208 por la parte actora, quien peticiona se rechace el recurso de apelación y confirme

la sentencia de grado, con costas. Ratifica reserva del Caso Federal.

II.- Expuestos los agravios del apelante, resulta pertinente la enunciación de las actuaciones relevantes de la causa.

La actora M. P. G., en los términos del art. 264 ter del Código Civil y debido al desacuerdo entre padre y madre de la niña A. G., interpone a fs. 13/20, acción declarativa contra el demandado R. E. G., a fin de solicitar autorización judicial para el traslado y modificación del actual domicilio de la hija de ambos hacia la ciudad de Rawson, conjuntamente con su madre conviviente. Relata hechos y expone como fundamento del traslado, el haber sido designada como Directora de Difusión Institucional de la Gobernación del Chubut, por lo que debe mudar su domicilio a dicha ciudad. Formula propuesta de traer a la niña cada quince días a esta ciudad para que esté con su padre. Ofrece prueba. Plantea Caso Federal.

A fs. 35/44 contesta demanda R. E. G., solicitando se rechace el pedido de autorización que pretende modificar absoluta y sustancialmente el centro de vida de A., en privilegio del interés de la actora y su nuevo grupo familiar. Niega, relata hechos y ofrece prueba. Propone asimismo hacerse cargo de su hija y que la misma se quede viviendo en esta ciudad, priorizando a la niña para que no pase por más cambios, traumas y desafíos en su corta edad.

Intentada conciliación entre las partes, a fs. 79/80 sin éxito, se abre la causa a prueba, produciéndose la ofrecida por las partes de fs. 95 a 165, dictándose a fs. 166/177 la sentencia aquí recurrida, que hace lugar a la demanda y en

consecuencia otorga a la Sra. M. P. G. la autorización para trasladar y modificar el actual domicilio de la niña A. G. hacia la ciudad de Rawson, para que residan conjuntamente. Asimismo insta a las partes a pacificar la conflictiva familiar planteada, flexibilizando posturas en pos del beneficio e interés familiar y fundamentalmente del futuro desarrollo y bienestar psíco físico de su hija menor de edad. Impone las costas al demandado.

A fs. 213 se lleva a cabo la audiencia prevista en el art. 130 de la Ley III N° 21, tomando este Cuerpo contacto personal con A.

Corrida vista a la Sra. Asesora de Familia se expide a fs. 215/216vta., reiterando en todos sus términos el anterior dictamen dado en la audiencia de fs. 165/165vta. Expone que no se advierten beneficios a favor de A. que ameriten hacer lugar a la autorización pretendida, y concluye que, en razón de los fundamentos expuestos, debería hacerse lugar a los agravios formulados por el demandado.

III.- Así sintetizados los antecedentes de la causa, corresponde entrar en el análisis de los agravios vertidos.

En el contexto planteado de 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 para traslado y modificación del actual domicilio de la niña A. G., desde esta ciudad hacia la ciudad de Rawson.

La sentenciante consideró necesario recurrir a los principios generales y a pautas de

referencia que resultan indicadores a la hora de decidir sobre cuestiones relativas a menores de edad, como centro de vida, status quo, convivencia entre hermanos, por entender que no resultaban concluyentes ni definitorias las conclusiones de los profesionales intervinientes, quienes postulan como viables ambas opciones propuestas por los padres.

En los fundamentos del fallo, se valoró la necesidad de mantener la pauta de estabilidad o "status quo" de la niña, es decir el mantenimiento de la situación de hecho existente al momento del conflicto, por las circunstancias que indican la inconveniencia de realizar cambios.

Pero se advierte que esta pauta de estabilidad o status quo, no se analizó desde el punto de vista del cambio de residencia hacia otra ciudad, tal como fue peticionado por la accionante, sino en el sentido de mantener la convivencia con la progenitora y su hermana S. y no introducir un cambio, modificando la residencia para que la misma conviva con su padre en esta ciudad.

Ahora bien, cabe analizar si tal razonamiento, cuestionado por el demandado, responde al interés superior del niño, y si es una solución que violenta el principio de congruencia, tal como expone el recurrente.

El principio rector en materia de cuestiones que atañen a niños es el interés superior de éstos, y cualquier obstáculo o extremo que se oponga, 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.

Doctrina calificada ha expresado asimismo que: "La voluntad o deseo de los progenitores o sus sustitutos debe ceder ante lo que resulta más conveniente para el niño o el adolescente, persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional (Grossman: El derecho infraconstitucional y los Derechos del Niño, ps. 326 y ss).

Bien se ha dicho que rige en el caso, el artículo 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Dicha norma establece que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En tal orden de ideas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño sujeto de derecho de los intereses de los otros sujetos de derecho incluso llegado el caso, de los padres. Pues el niño es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir o no, pero no se reducen a los de sus mayores (del voto de los Señores Ministros Dres. Carlos Fayt, Raúl Zaffaroni y Carmen Argibay, citados en CSN 13/03/2007, Fallos: 330:642, A.F. La Ley 2007-B-686).

Ahora bien, precisado precedentemente el interés tutelado en la presente acción, vale la pena recordar a Eduardo Couture en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pag. 179 quien nos indica que la prueba es "un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el Juicio".

En tal sentido cabe precisar que, si bien es cierto que el ordenamiento procesal confiere a los jueces la facultad de basar sus resoluciones en algunas pruebas, dejando otras de lado, pues no se encuentran obligados a la meditación de todas las pruebas aportadas al proceso, pudiendo preferir aquellas que resulten relevantes para dilucidar la cuestión litigiosa, no es menos cierto que el valor de convicción de los elementos probatorios debe ser analizado en su conjunto, relacionando unos con otros y todos entre sí, mas no separadamente.

En efecto, tal apreciación debe hacerse conforme a las reglas de la sana critica, que son las aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia, la observación, para discernir lo verdadero de lo falso (CC 2, sala III LP, B 73266 RSD- 121-92 del 2/6/1992).

De los elementos obrantes en autos, se desprende únicamente la intención de la madre de llevar a su hija a vivir a Rawson, por haber sido designada como Directora de Difusión Institucional de la Gobernación del Chubut, más no surge ninguna prueba que acredite con meridiana certeza, el tiempo del traslado

y menos aún que dicho traslado mejore la situación en que se encuentra la niña en esta ciudad.

"Quien requiera del juez la resolución, dado que pretende que se supla un consentimiento que forma parte de las facultades del otro cónyuge el prestarlo o no, deberá demostrar la conveniencia que para el interés familiar significa esto" (Zannoni, Eduardo A., "Derecho Civil - Derecho de Familia", v. II, p. 193, Astrea, 1998).

En este lineamiento cabe mencionar que, en todas las situaciones que tienen como protagonistas a los menores es necesario buscar además del interés del menor, una solución que implique una cierta estabilidad, aunque no inmutabilidad, que posibilite el buen desarrollo emocional de aquellos.

Dicha estabilidad debe encuadrarse en una realidad que va más allá de lo afectivo y que requiere condiciones extremas que resguarden, afirmen y aseguren la misma.

En este proceso, la controversia surge ante la decisión de su madre de mudar su domicilio a esa ciudad, junto a su grupo familiar conviviente, por haber sido designada en Enero de 2012, como Directora de Difusión Institucional de la Gobernación del Chubut. La solución que se brinde debe ser armónica y tener en cuenta, no sólo la referida "estabilidad", sino que, fundamentalmente, no afecte a la niña, involucrada en una contienda en la que nada tiene que ver.

El entorno de una niña consiste en su vida familiar, escolar y social, y cualquier desequilibrio en este sistema exige una nueva

adaptación por parte de la misma, y esta alternativa, necesariamente, debe ser mejor o igual a la anterior a efectos de evitar que se vea perjudicada.

Debido a la gran importancia que este equilibrio supone en la vida de A., valorando los informes del Equipo Técnico Interdisciplinario de fs. 117/118, *"(…) se evalúa que, sea cual fuere la opción que se elija (viajar o quedarse con el papá), implicará un impacto y crisis para A., entendiendo que le exigirá una activa adaptación a los cambios que se presentarán (…)"*, Informe de la Psicóloga N. Medina de fs. 150/151, quien expresa *"(…) la niña manifiesta una inestabilidad emocional con conductas en las que expresa una sensación de estar sola para transitar situaciones, en las que no aparece la apelación a un adulto que pueda ser protector. (…)";* de considerar que el entorno de A. no debe ser modificado, toda vez que más allá de las cuestiones personales y laborales maternas detalladas en la demanda, dichos motivos no resultan suficientes para decidir el traslado hacia otra ciudad con las consecuencias que el desarraigo provoca, toda vez que surge también de la propia documental agregada por la actora a fs. 2 que las tareas para la que fue designada, las desarrolla en esta ciudad.

Esos cuestionamientos son importantes dado que la solución debe apuntar prioritariamente al interés de la niña y tener en cuenta la necesidad de ésta de concretar una buena relación con sus padres dentro de las alternativas poco favorables que trae la ruptura del grupo familiar (DJ, 1985-I, 526).

Por todo lo expuesto y atento a lo sostenido por nuestro Máximo Tribunal Nacional en "A.F." 13/3/2007, con cita de Fallos: 312-371 consid. 61 y 71 en el sentido de "...que los jueces deben pesar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños...", y teniendo en cuenta la opinión de la Asesora de Familia a fs. 215/216vta., corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocar la resolución de fs. 166/177.

Someter a A. a un traslado de ciudad, compromete no sólo el entorno físico de su residencia habitual, sino toda su realidad vital, en tanto deberá abandonar la cotidianeidad del vínculo con su padre, así como el medio en el que se desenvuelve diariamente, para ser trasladada al nuevo domicilio, lo que provocaría un completo desarraigo con su lugar de origen, su espacio, su entorno y un tremendo desapego de la figura paterna que siempre estuvo al lado de ella durante todo este tiempo, conforme surge de autos. A ello se agrega que el medio en el que se desenvuelve, consta de familiares del papá y actual pareja de la madre, que se domicilian en esta ciudad, conforme surge de fs. 15vta., 79/80 y 216.

En sentido coincidente, la jurisprudencia ha sostenido que "...debe impedirse todo trasplante ambiental de los menores, manteniendo el estado de cosas existentes, partiendo de la presunción juris tantum de que el cambio de un régimen de vida al que estuvieren acostumbrados los menores conlleva la posibilidad de factibilizar una situación traumática para ellos que resulta deseable evitar debiendo

prescindirse, en lo posible, de una modificación del status quo cuando no aparece acreditado que el cambio importará una mejor atención del interés a proteger." (SCBuenos Aires, LA LEY, 134-1064, CApel., Mar del Plata, sala II, LA LEY, 146-238, CNCiv., sala D, LA LEY, 153-175, CNCiv., sala A, LA LEY, 1975-A, 622).-

IV.- Atento como se resuelve, carece de virtualidad expedirse sobre el recurso sobre costas y honorarios. En atención a lo dispuesto por el art. 282 (Ley XIII N° 5 anexo A del D.J.) debe modificarse la imposición de costas y procederse a la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados intervinientes en autos, por los trabajos efectuados en primera instancia, conforme las pautas determinadas por la ley arancelaria, valorando el trabajo realizado, su extensión, calidad y etapa del proceso (arts. 5 a 9, 29 y 46 y ccs. de la Ley XIII N° 4 y N° 15 DJ).

V.- Atento como se resuelve y conforme el principio objetivo de la derrota, existiendo contradictorio, las costas de ambas instancias se impondrán a la actora perdidosa (art. 69 CPr.). Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales contenidas en el art. 5 a 9, 29 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) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por R. E. G. a fs. 179, y en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia N° 191/2013.

2) Rechazar el pedido de traslado y modificación del actual domicilio de A. G. peticionado por M. P. G., conforme los considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida. Regulando los honorarios profesionales devengados en la instancia de grado a favor de los Dres. S. M. y G. G., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a ocho (8) jus y Dras. Liliana J. d. M. y A. C. R., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a doce (12) jus. Por los trabajos realizados en esta instancia, regúlense los honorarios profesionales de las Dres. S. M. y G. G., conjuntamente en el 25% y Dras. L. D. J. d. M. y A. C. R., conjuntamente en el 35%, ambos de lo regulado precedentemente por su actuación en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiere.

4) Tener presente la reserva del Caso Federal formulada en fs. 197vta. y 207vta.

5) 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. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZ DE CAMARA

NELIDA SUSANA MELRO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS