Puerto Madryn, Septiembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Legajo de copias en autos: "A.; R. d. l. A. c/ C., C. s/ Cuidado Personal"" Expte. 149 Año 2016,**

venidos del Juzgado de Familia Nº 1 (Expte. 202/2016) por haber interpuesto a fs. 47 la parte demandada recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo nº 333/16 de fs. 43/44.

I. A fs. 43/44 la Sra. Magistrada de grado resuelve cautelar y provisoriamente autorizar la permanencia de F. con su madre, la Sra. R. d. l. Á. A. en la ciudad de Pinamar, provincia de Buenos Aires.

Contra dicha resolución se alza el demandado quien interpone recurso de apelación a fs. 47, fundando su memorial de agravios a fs.49/52 (del presente legajo de copias).

Sostiene que la sentencia cuestionada en forma tácita no hace lugar a la medida cautelar de restitución peticionada en el escrito de fs. 26/33. Asevera que en ningún momento planteó que F. sea separada de su madre ni interrumpa el tratamiento médico.

Señala que la Sra. Jueza de grado sustenta su decisorio en la "situación de salud" de F. sin observar que las constancias sobre las cuales apoya tal resolución no son actuales. Refiere que no se encuentra acreditado si la atención médica esporádica que debería tener F. se podría cumplir en establecimientos de la zona.

Considera que partiendo de una base fáctica falsa la Sra. Jueza autoriza el cambio del centro de vida de F., facultando su radicación provisoria en la ciudad de Pinamar. Lo que le causa agravio, es que la Magistrada legitima una situación de hecho e ilegítima creada por la progenitora.

Destaca que el traslado de la menor a la ciudad de Pinamar no fue por razones de salud de la niña, sino guiada por un interés meramente personal como es cursar estudios universitarios en esa ciudad bonaerense.

Asimismo le agravia el exceso jurisdiccional de la a quo, debido a que apoya su decisorio en meros perjuicios y subjetividades.

Refiere que la a quo omitió convocar a especialistas para que emitan un dictamen y orienten a la jueza de grado sobre las consecuencias psicológicas que le ocasiona a F. los cambios abruptos producidos en la dinámica familiar, producto de que la actora, de manera inconsulta, unilateral e intempestiva, sin contar con su consentimiento, procedió a trasladar a la niña a otra jurisdicción.

A fs. 61 obra constancia de que la audiencia no pudo llevarse a cabo por incomparecencia de la Srta. A..

La Sra. Asesora de Menores e Incapaces contesta vista a fs. 63. Entiende la Dra. M. que de pronunciarse una resolución en esta instancia y otra en la instancia de grado, en forma contemporánea y/o concomitante podría acarrear eventualmente el dictado de sentencias contradictorias o resultar abstracta la de esta instancia en el momento que deba ejecutarse. Por lo que considera que la Cámara debería inhibirse de resolver y las partes aguardar el dictado de la sentencia de primera instancia que resuelva la cuestión de fondo.

II. Liminarmente es dable señalar a la Sra. Asesora que este Cuerpo, una vez presentado un recurso para su estudio y siempre que sea dentro de su competencia, no puede inhibirse de entender en el mismo.

Es que un Juez se inhibe de entender en un expediente cuando no es competente para entender en una causa ya sea en razón de la materia o del territorio. No es lo que ocurre en el presente caso. Esta Alzada debe entender

y resolver respecto una medida cautelar dispuesta, la cual le causa agravio a una de las partes, más allá de lo que en definitiva se resuelva.

Aclarado ello, nos adentraremos a los agravios presentados por la parte.

En primer lugar es dable señalar que el traslado de un menor es ilícito cuando se produjo en infracción a un derecho de cuidado personal ejercido de manera unilateral atribuido, ejercido efectivamente en ese momento, y la apreciación de esas circunstancias corresponde a la autoridad requerida.

Si bien el nuevo código hace hincapié en que la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental recae en ambos progenitores, y que el cuidado personal de los niños tiene que ser preferentemente compartido, cada situación familiar tiene distintas realidades.

Los intereses de la niña por quienes acuden a la justicia, tanto la actora como el demandado, deben ser respetados por ser el norte de cualquier decisión judicial.

La jurisprudencia tiene dicho: "*que la atención primordial al interés superior del niño a que alude el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor*". (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, autos: "R., J. M; y otros s/ protección de persona" 22/10/2010).

La Corte de Internacional de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002 ha expresado que "*es preciso resaltar la particular atención que tiene este interés superior del niño, en la medida que para su efectiva tutela*", "*...es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en que se hallan los niños...*" (C.I.D.H., Opinión Consultiva 17/2002 del 28/8/2002, párr. 61).-

Los tribunales están obligados a atender como consideración primordial al interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina de la Corte Nacional

que "*garantizar implica el deber de tomar todas las medidas necesA. para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención*" (Fallos: 318:514) (conf. C.S.J.N., 02-12-2008, Fallos 331:2691; L. L. 2008-F, 705).-

De más está decir que lo mejor para cualquier niño/a es crecer junto a sus progenitores, pero lamentablemente, ello en muchas ocasiones no ocurre, debiendo el Juez dirimir en aquellos conflictos de intereses de los padres, siempre velando por el bienestar del niño.

Debe tenerse en cuenta que no se trata de decidir, en este caso, una mera adjudicación de derechos sobre un objeto inanimado o sobre un bien abstracto, cuya substancia permanecerá insensible o inalterada frente al paso del tiempo, sino sobre el destino de una niña (conf. voto del Dr. Pettigiani, SCBA, Ac. 78.446, sent. Del 27-VI-2001).

El quejoso hace hincapié en sus agravios en que la Jueza de Grado tuvo en cuenta al momento de decidir los intereses de la madre de la niña.

La Sra. Magistrada *a quo* ha tenido especial cuidado en velar por los intereses de la menor.

Cabe destacar que la cuestión hoy traída a resolver es la autorización de la a quo para que -cautelar y provisoriamente-, la niña permanezca con su progenitora en la ciudad de Pinamar. Ello, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

En esta línea, se ha considerado que para resolver una modificación de la situación de la niña, primeramente se debe verificar el peligro de mantener el status quo y, una vez superado positivamente ese paso preliminar, se puede pasar recién a indagar sobre los motivos, condiciones, repercusiones, ello es, sobre la conveniencia del traslado en orden al bienestar integral de la niña (CSJN, 29/4/2008, "M. D. H. c. M. B. M. F.", LL 28/5/2008, 10).

Sobre esta premisa de ineludible ponderación, considerando las circunstancias particulares de esta causa, estimamos que resulta conveniente mantener la presente situación y confirmar la resolución en

crisis.

III. Las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (Art. 69 CPCC). Regulándose los honorarios profesionales de la Ab. V. O. A. en 8 JUS (Conf. art. 5, 6 bis y 7 de la Ley arancelaria).

Por lo expuesto, la Excma. Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1) CONFIRMAR en todo cuanto ha sido materia de agravios la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 333/16.

2) IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (Art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales de la Ab. V. O.

A. en 8 JUS (Conf. art. 5, 6 bis y 7 de la Ley arancelaria).

4) REGÍSTRESE. Notifíquese y Devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso (Art. 7 y 8 Ley V N° 17).