Puerto Madryn, Agosto de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"MP S/ Medida de Protección de (S y E W.)" Expte. 111 Año 2018**, venidos del Juzgado de Familia Nº 1 (Expte. Nº 764/2017) por haber interpuesto a fs. 256 el letrado apoderado del Sr. G. W., recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 152/18 de fs. 248/257.

I. A fs. 248/257 la Sra. Magistrada de grado dispone autorizar el traslado de los niños S. W., DNI N XX.XXX.XXX y E. W. DNI N XX.XXX.XXX junto a su progenitora, Sra. E. S. D. C. Documento XX.XXX.XXX al país de Brasil, con residencia prevista en la ciudad de Manaos, bajo cuyo cuidado personal se encontrarán.

Establece que firme la presente, convocará a primera audiencia a los progenitores, sus letrados, al Servicio de Protección de derechos y a la Asesoría de Familia, a fin que las partes fijen las pautas o modalidad en la que se desarrollará la comunicación paterno filial, contemplando, asimismo, la comunicación de los niños con su hermano R..

Contra dicha resolución se alza el demandado, quien apela a fs. 258, fundando su memorial a fs. 265/275.

Le causa agravio sentencia dictada por la Magistrada de Primera Instancia en tanto considera que la misma se encuentra basada en la parcialidad de la a quo y en la apreciación subjetiva de la prueba de autos.

Aduce que la denominación mejor interés hace a la esencia de la actuación paterna; por lo cual para sustraer al niño de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material, parámetros que no se dan en los presentes autos.

Señala que un primer déficit que descalifica a la sentencia impugnada, es que su texto trasunta una lectura parcializada de los informes elaborados en autos.

Indica que la Sra. Jueza de grado evaluó los informes y las pruebas obrantes en autos de manera subjetiva, no teniendo en cuanta que la Sra. D. S. no ha cumplido con mandas judiciales impuestas en el expediente.

Realiza un pormenorizado detalle de la prueba que obra en el expediente.

Considera que la Sra. Jueza de grado comete el error de dictar una sentencia cuyo basamento se encuentra en informes del ETI y/o Servicio de Protección, los cuales no cumplen con los extremos requeridos por las representantes de la Asesoría de Familia.

Sostiene que al momento de decidir, la a quo tiene en consideración las necesidades de la madre y no el interés superior de los niños, alterándoles drásticamente su realidad vital, el medio en el que se desenvuelven cotidianamente, ello para ser trasladados a un país desconocido para ellos, con una cultura e idioma distintos.

Resalta que la Sra. jueza de grado debió haber verificado el peligro de mantener el status quo, y una vez superado positivamente ese paso preliminar, pasar recién a indagar sobre los motivos, condiciones y repercusiones sobre la conveniencia del traslado en orden al bienestar de los niños.

Manifiesta que de las constancias de autos surge que la Sra. C. D. S. será ayudada económicamente por su padre al llegar a Brasil y que solicitará asistencia de parte del Gobierno Brasilero, circunstancias que no fueron corroboradas por parte de la a quo, pudiendo quedar los niños en un estado de total vulnerabilidad.

Le causa agravio que la Magistrada de grado funde su decisorio en la vulnerabilidad económica en la que se encuentra la Sra. S. D. C. en esta

ciudad, ya que él procedió a alquilarle un departamento amueblado en el Edificio Caleta X y le paga una cuota alimentaria.

A fs. 277/279 la Sra. E. S. D. C. contesta el memorial de agravios.

Luce agregadas a fs. 291/292 las audiencia celebradas por ante esta Excma. Cámara con el Sr. W., los niños, la Sra. S. D. C. y la Asesoría de Familia.

Previo a resolver, el Sr. W. denuncia un hecho nuevo y adjunta copias certificadas de conversaciones mantenidas con la Sra. S. D. C. mediante WhatsApp.

De dicho escrito se da traslado a la Sra. S. D. C., quien manifiesta que continúa siendo hostigada por el Sr. W., el cual la presiona de forma constante para que desista del proceso y le entregue a los niños, aprovechando su estado de vulnerabilidad y su crítica situación económica.

Asimismo expresa que es falaz que esté presionada por su letrada, estando las pruebas presentadas por el Sr. W. fuera de contexto, con capturas parciales que distorsionan el contenido de lo que puede entenderse como conversación.

Pone en conocimiento que ha permitido que el Sr. W. a las 17 hs retire de la escuela a los niños, al solo efecto de que puedan merendar y cenar en forma saludable, ya que ella sólo puede brindarles una dieta en base a harinas como consecuencia de la situación económica que atraviesa.

Concluye afirmando su decisión de irse junto con sus hijos a Brasil, solicitando que en forma urgente se resuelva en autos la autorización para mudar su domicilio junto a los niños.

La Abogada Adjunta de la Asesoría, Noelia Ruiz, contesta vista a fs. 309, sosteniendo que se encuentran dadas las condiciones para que se haga lugar a lo solicitado por la Sra. S. D. C., debiendo confirmarse la sentencia dictada por la Magistrada de la instancia anterior.

Funda su dictamen en informes del ETI, así como también los realizados por el Servicio de Protección de Derechos a los que se remite.

II. Como ya lo ha expresado este Cuerpo en otras ocasiones (SIF Nº 74/15; SIF 06/16), la finalidad de la responsabilidad parental es el desarrollo integral del niño en todas sus potencialidades. Es por ello que incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de los niños.

La discordancia del viejo sistema con los postulados constitucionales - convencionales, sumada a los perjuicios que ocasionó a los niños y adolescentes involucrados en los conflictos parentales, impulsaron un giro legislativo hacia la consagración normativa del derecho de coparentalidad. En el nuevo texto legal, el ejercicio de la responsabilidad parental es compartido con prescindencia si los padres viven juntos o separados. Resulta claro que en todos los casos, para resolver todo tipo de cuestiones referentes a los hijos, la primera palabra es la de los propios padres, quienes son los que cuentan con la más amplia libertad para resolver sobre la situación de sus hijos. El Juez sólo debe intervenir en aquellos casos en que existiera falta de acuerdo por parte de éstos.

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 los niños por quienes acuden a la justicia, ambos padres, 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 necesarias 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 del niño (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 por sobre el de los niños.

En esta línea, se ha considerado que para resolver respecto la modificación de la situación del niño, 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 del niño (CSJN, 29/4/2008, “M. D. H. c. M. B. M. F.”, LL 28/5/2008, 10).

De los distintos informes agregados en autos, surge que los niños y la progenitora se encuentran en una situación de vulnerabilidad quedándose en esta ciudad.

La Sra. S. D. C. se encuentra sin trabajo, lo que la lleva a depender exclusivamente del Sr. W., lo que genera distintas situaciones de vulnerabilidad tanto de ella, como de los niños.

El Sr. W. en sus agravios sostiene que la sentencia dictada por la a quo es subjetiva, y que solo valora los informes que sustentan su postura, lo cuales considera se encuentran incompletos.

De la lectura de la sentencia dictada por la Magistrada de grado se observa que la misma se ha tomado el tiempo y dedicación necesarias para evaluar todas las pruebas producidas en autos, y no parcialmente como manifiesta el quejoso, no logrando desvirtuar en este punto los fundamentos de la misma.

Este Cuerpo comprende que la decisión arribada por la a quo no es compartida por el Sr. W. y que los argumentos que puede sostener en algún punto podrían ser atendibles, ello por cuanto el traslado de los menores a Brasil implica un cambio en la vida de los niños y de la relación paterno – filial.

Pero como él mismo ha dicho, hay que evaluar el interés superior de S. y E..

Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta lo dicho por los niños en la audiencia celebrada por ante esta Excma. Cámara, como así también los distintos informes agregados y la opinión de la Asesora de Familia, es que no surge motivo para apartarse de lo resuelto por la Magistrada a quo. La misma resolvió teniendo en cuenta lo mejor para ellos, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y fundamentó su sentencia en la

normativa vigente, no resultando su resolución arbitraria ni contraria a derecho.

III. Las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Ab. M. E. en 10 Jus y al Ab. S. V. en 8 Jus, ambos por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn:

R E S U E L V E:

1) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 152/18, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

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

3) REGULAR los honorarios profesionales a la Ab. M. E. en 10 Jus y al Ab. S. V. en 8 Jus, ambos por su actuación en esta instancia (Arts. 5, 6 bis y 7 Ley XIII Nº 4 y sus mod.).

4) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse el Dr. Julián Emil Jalil en uso de licencia y concordar en la solución del caso (Art. 7 y 8 Ley V N° 17).

Sentencia Interlocutoria registrada bajo el N° /18 SIF.