Puerto Madryn, Agosto de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"KOSTKA, Veronica Haydee C/ CANILON, Jorge Orlando S/ Incidente de modificación de cuidado personal en autos "AF - KOSTKA, Veronica Haydee y CANILON, Jorge Orlando S/ Homologación de convenio" (expte. 218/2016)" Expte. 171 Año 2018**, venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. Nº 171/2017) por haber interpuesto a fs. 198 el Sr. Jorge Orlando Canilon, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo Nº 346/17 de fs. 187/194.

I. A fs. 187/194 la Sra. Magistrada de grado dispone hacer lugar a la solicitud de Verónica Haydee KOSTKA, DNI 26.418.371, de trasladarse a la ciudad de Resistencia, Chaco, junto a su hijo Aaron Milton CANILON KOSTKA, DNI 53.228.384.

Asimismo, otorga el cuidado personal unilateral de Aaron Milton CANILON KOSTKA, a su madre Verónica Haydee KOSTKA, implicando esta decisión una modificación del acuerdo celebrado en los autos "AF KOSTKA, Verónica Haydee y CANILON, Jorge Orlando s/ Homologación de Convenio" Expte. N° 218/16.

Por otro lado, dispone un régimen comunicacional entre el niño Aaron Milton CANILON KOSTKA, y su padre Jorge Orlando CANILON, que no podrá ser inferior a cinco comunicaciones telefónicas o por sistemas de Internet o similares, por semana, en un rango horario determinado, por ejemplo entre las 19 y las 21 horas.

La madre deberá habilitar un teléfono cuyo número será informado al padre, como así también deberá tener conexión a través de skype o sistema similar, para que el niño y su padre puedan verse mientras conversan.

Durante las vacaciones de invierno, Aaron deberá permanecer durante quince días en nuestra ciudad, y durante las vacaciones de verano permanecerá al menos por treinta días en Puerto Madryn.

Destaca que este régimen marca pautas mínimas que pueden ser ampliadas por acuerdo de partes, y si ello no es posible, tendrán que reclamarlo judicialmente.

Establece también que queda abierta la posibilidad de que el Sr. CANILON visite a Aaron en Resistencia, previo aviso a la madre.

Contra dicha resolución se alza el demandado, quien apela a fs. 198, fundando su memorial a fs. 202/205.

Le causa agravio sentencia dictada por la Magistrada de Primera Instancia en tanto la misma vulnera el derecho de coparentalidad del niño consagrado en el Código Civil.

Considera que el régimen de cuidado personal unilateral establecido fomenta una desvinculación paulatina de su figura parental.

Hace mención la Convención de Derechos del Niño y las consecuencias que pueden llegar a tener la fijación de este tipo de decisión.

Indica que la resolución recurrida deja huérfanas de consideración las cuestiones vinculadas con la conducta obstructiva de la vinculación de él con su hijo, comportamiento alegado en la contestación de la demanda y en la presentación de fs. 179 e informe del ETI de fs. 113.

Esgrime que sin perjuicio de lo que la Sra. Jueza de grado haya determinado respecto de la conducta por él asumida, no la exime de la tarea de valorar ni demostrar de qué modo la decisión preserva el interés superior de Aaron de conformidad con la satisfacción de sus necesidades específicas.

Señala que la facilitación de la vinculación de los niños con el progenitor no conviviente resulta fundamental a los fines de evaluar la idoneidad relativa de la progenitora, y la sola comprobación de falta en dicho deber afecta las

condiciones para el desarrollo integral de los niños, circunstancia que la a quo debió tener en cuenta al momento de resolver de la manera que lo hizo.

Asimismo le causa agravio el hecho que la Sra. Jueza de grado haya autorizado a la actora a trasladarse a la ciudad de Resistencia, Chaco junto a Aaron, ya que ello vulnera el principio de estabilidad *"statu quo"*.

Indica que del informe obrante a fs. 112/114 surge que el centro de vida para el niño desde su nacimiento es la ciudad de Puerto Madryn, aquí es donde viene creciendo y desarrollando su personalidad con presencias fundamentales para la configuración de su identidad.

Resalta que el derecho de Aaron de tener un padre presente y vivir en esta ciudad debe prevalecer por sobre otros intereses distintos al del menor.

En este aspecto, lo agravia la vulneración del principio favor minoris, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la Ley 26.061 y 4 de la Ley 13.298, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos o intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros.

Finalmente le causa agravio el régimen de comunicación dispuesto, en tanto no determina quien se encarga de trasladar al niño, desconociendo que el suscripto en las entrevistas con el ETI a fs. 114 manifestó que no cuenta con recursos para efectivizar una comunicación a la distancia con viajes en forma habitual.

De ello que considera que la fijación del régimen comunicacional es meramente una formalidad que no atiende a la finalidad que debe satisfacer.

Manifiesta que hubiere resultado más adecuado a las necesidades de Aaron, determinar la obligación de la Sra. Kostka de transportar a esta ciudad al niño, como resultado de la apreciación de la totalidad de las circunstancias del caso.

Luce agregado a fs. 249 la audiencia celebrada por ante esta Excma. Cámara con el Sr. Canilon, y la Asesoría de Familia e Incapaces.

Frente a la imposibilidad de poder llevar adelante la audiencia con la actora y el niño Aaron, pese a los reiterados intentos por distintos medios, se decidió correr vista la Asesoria de Familia.

La Abogada Adjunta de la Asesoría, Haydee Marina Sanchez, consideró en virtud de los estados de autos que no debía dilatarse la resolución de este Excmo. Cuerpo, ratificando su vista de fs. 183/185, entendiendo que la sentencia apelada otorga lineamientos necesarios para garantizar la tutela de los derechos de Aaron , y en lo referente a la vinculación paterno filial le otorga al padre suficientes herramientas para la exigencia de su cumplimiento .

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 del niño.

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 del niño 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 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 del niño por sobre los de éste.

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 la progenitora del niño es la que se encuentra en mejores condiciones para su cuidado. Particularmente surge del informe de la Lic. Santos, agregado a fs. 175 que: *"Lo que sí se puede decir es que constituyendo la madre el referente afectivo más estable y contenedor de la pareja parental, no es aconsejable para el desarrollo emocional del mismo que se modifique la convivencia con su progenitora, incluso si es necesario que la misma deba desarrollarse en otra ciudad…"*.

No pueden tampoco soslayarse las reiteradas denuncias formuladas por la Sra. Kostka, ni el informe realizado por la Lic. Elsa Sánchez, Psicóloga del Cuerpo Médico Forense agregado a fs. 143/152.

Por todo ello, con más las constancias de autos, es que no surge motivo para apartarse de lo resuelto por la Magistrada a quo. La misma resolvió teniendo

en cuenta lo mejor para el niño, la relación existente entre los padres y fundamentó su sentencia en la normativa vigente, no resultando su resolución arbitraria ni contraria a derecho.

Los fundamentos de la recurrente no alcanzan a desvirtuar los fundamentos de la sentencia recurrida, resultando los mismos una mera discrepancia con lo resuelto, por lo que la sentencia en crisis deberá ser confirmada.

III. Las costas de esta instancia se imponen a la apelante vencida (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios correspondientes a la Ab. Brenda Donadio en 10 Jus y a la Ab. Ana Jessica Olmedo en 8 Jus, ambas 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 346/17, en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2) IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios profesionales a la Ab. Brenda Donadio en 10 Jus y a la Ab. Ana Jessica Olmedo en 8 Jus, ambas 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.