En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., M. L. S/ Autorización judicial p/ salir del país" (Expte. Nº 186 Año 2020)** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 1060/2019), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 326.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado de Familia N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia el día 28/10/2020 la que fue registrada bajo el Nº 108/2020. La misma fue apelada a fs. 229 por el demandado, siéndole concedido el recurso a fs. 231. Expresó agravios el recurrente a fs. 232/243, los que fueron replicados por la contraria a fs. 245/250.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida: A) Autorizó el traslado de la niña M. A. M. S. fuera del país para radicar su domicilio en la localidad de La Coruña, España, con su madre la Sra. M. L. S. B) Instó a la actora a arbitrar los medios tecnológicos a fin que M. tenga acceso a una comunicación cotidiana con su padre y abuelos paternos, así como también para que continúe contando con un espacio psicoterapéutico donde pueda elaborar las cuestiones que puedan surgir con los cambios venideros. C) Encomendó a ambos progenitores que procuren organizar encuentros de padre e hija presenciales durante los

recesos escolares de su hija, así como en todas aquellas oportunidades en que puedan trasladarse de un país a otro M. o su progenitor, ello con la mayor frecuencia posible. D) Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Sostiene que la Sra. Jueza de primera instancia omitió considerar todas aquellas situaciones concretas que se han vertido a lo largo del proceso que son relevantes para tomar la decisión respecto a su hija. De ello que considera que el fallo deviene irrazonable y arbitrario.

Entiende que la a quo solo menciona livianamente sus argumentos, que los informes y dictámenes de los peritos intervinientes a los que alude no profundizan las cuestiones que para ella constituyen prueba relevante para la motivación de la decisión.

3.2) Considera que existió por parte de la Magistrada una errónea interpretación del interés superior del niño. Refiere que la a quo se aparta de la manda del art. 3 del CCyC.

Asevera que la Magistrada de grado cita doctrina y jurisprudencia referente al interés superior del niño, pero luego, al momento de decidir, en la flexibilidad que tal concepto permite, lo hace sin la debida fundamentación técnico jurídica que se adecue a la realidad.

Indica que al momento de decidir debe tenerse en cuenta para evaluar y determinar el interés superior del niño distintos elementos, entre ellos el principio de realidad, mantener el status quo, el centro de vida, el derecho a ser oído y tenido en cuenta, entre otros.

Transcribe el concepto de centro de vida, se pregunta si la Sra. Jueza de grado tuvo en cuenta qué sucede en caso que las cosas no resulten en España, plantea el desgaste emocional que tuvo M., que además tiene que irse a vivir a un lugar desconocido con el riesgo que todas las ilusiones no fueran lo que le hicieron creer. Explica que es por ello que la jurisprudencia coincide en

que el menor conserve el entorno donde nació, su lugar de residencia habitual.

Le causa agravio que la a quo haya considerado sólo una parte del informe del ETI y lo expuesto por la Lic. N., pruebas que carecen de suficiente análisis y fundamentación debido a que en ninguna oportunidad se informan qué técnicas fueron utilizadas a los fines de arribar a las conclusiones de sus informes.

Resalta que la a quo incurre en un absurdo lógico al explicitar que: "*Es válido destacar que la decisión que se adopte importará una modificación en su lugar de residencia, puesto que su progenitor se domicilia en la localidad de Trelew*".

Expresa que lo manifestado por la Magistrada no pasa el tamiz de la razonabilidad, no puede pretender que los 60 kms que existen de Trelew a Madryn sean equiparables a los 12.000 kms que existen desde Argentina a España. Se agravia que no se haya considerado que el Sr. M. ofreció mudarse a vivir en Madryn en caso que la actora se radique en España.

Por otro lado, plantea que si bien la doctrina y jurisprudencia han precisado que en la búsqueda del interés superior del niño puede resultar muy válida su opinión, teniendo en cuenta su desarrollo y madurez, agravia a su parte el camino que elige la jueza para determinar la opinión de M., como único camino posible.

Asimismo, señala que la decisión omite la consideración de los extremos de vulneración a la salud de M. Ello, en primer lugar, debido a la pandemia que nos encontramos atravesando; en segundo lugar, porque es el Sr. M. quien abona la obra social de la menor, la cual perdería en caso de irse a vivir a España, no quedando acreditado el seguro de salud o tipo de cobertura que tendría en dicho país.

Resalta que la a quo tampoco tuvo en cuenta el relevante rasgo de la vida cultural, artística y recreativa de M.

3.3) En tercer lugar le causa agravio que la Sra. Jueza de grado omite hacer referencia respecto la orfandad probatoria de la actora. Esto es, el sustento económico a los fines de residir en España y el material probatorio de incomprobable veracidad.

3.4) Le causa agravio la omisión de análisis del lenguaje adultizado de M. Lo asombra que la a quo analice arbitrarios retazos probatorios a los fines de concluir en que el lenguaje de la niña no está adultizado, cuando existen pruebas concretas y determinantes de que sí lo está.

Señala que jamás fueron tratados en profundidad los aspectos de la adultización del lenguaje, los peritos no se adentraron en la cuestión y por lo tanto no lo hizo la a quo al utilizar dicha prueba relevante para adoptar su decisión.

3.5) Se agravia el Sr. M. por considerar que existió en la resolución recurrida una deficiente construcción del perfil paterno.

3.6) Resalta que la Jueza al fallar en contra al principio de realidad, pretende que un padre presente deje de ser parte de una relación afectiva de padre-hija real, para pasar a ser un padre virtual, circunstancia que lo agravia.

Le resulta un despropósito que la a quo no contemple que su superflua justificación impida el abrazo entre padre e hija, resultándole arbitraria la decisión por la que la Jueza lo priva de un beso por las mañanas o un estar presente cada vez que su hija lo necesite.

3.7) Le causa agravio el hecho que la a quo ignoró la constante mala fe procesal de la actora.

Indica que la Sra. S. intentó utilizar el acuerdo extrajudicial a los fines de sortear la legalidad de la autorización judicial de viaje al exterior que tramita en autos, instigando al Sr. M. a consignar la firma de una autorización presentada por escribanía, cuestiones que fueron informadas oportunamente a la Sra. Jueza de grado y no tuvieron asidero legal como el resto de las pruebas aportadas por esa parte.

Por otro lado, menciona que la a quo no tuvo en cuenta la denuncia de maltrato a su letrado por parte de la Sra. S.

3.8) Indica que la a quo no tuvo en cuenta que la actora adquirió pasajes durante el transcurso del proceso judicial de autorización, para llevarse a su hija en forma previa a una decisión firme al respecto.

Tampoco tuvo en cuenta la actitud de la Sra. S. de irse a España con todo su grupo familiar, dejando a M. en la ciudad, de lo que se deduce que para su progenitora no es de carácter primordial que la niña continúe viviendo con su grupo familiar.

3.9) Asevera que la Sra. Jueza de grado centra su decisión en un dictamen carente de fundamentación. Sostiene que no existe un idóneo desarrollo técnico que acredite los extremos que se exponen, sólo refiere que es la mejor opción para el interés superior de M.

3.10) Considera que la a quo cita jurisprudencia errónea.

3.11) Finalmente, le causa agravio la imposición de costas por su orden. Ello por cuanto se puede constatar que existió un capricho por parte de la Sra. S. en iniciar las presentes actuaciones, argumentando una vida mejor para M., lo que jamás fue probado.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, atento las características del escrito que los contiene, recordaré liminarmente que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno

de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (conf. CSJN, 18/04/2006, "Crousillat Cerreño, José F.", DJ 01/11/2006, 646; ídem, 24/08/2006, "Alarcón Marisel y Otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén", Fallos, 329:3373; ídem, 08/08/2002, "Giardelli, Martín Alejando c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado", Fallos, 325:1922; ídem, 04/11/2003, "Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A.", Fallos, 326:4495; ídem, 04/11/1997, Wiater, Carlos c/ Ministerio de Economía", DJ 1998-3, 376; entre muchos otros).

Frente a la exigencia impuesta por el art 268 del CPCC, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que le atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ante todo, la ley habla de *"crítica"*. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, *"crítica"* es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: *"concreta y razonada"*. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio) (conf. CNCiv., Sala "H", 04/12/2004, Lexis Nº 30011227).

Sin embargo, a la hora de decidir la declaración de deserción del recurso de apelación, la gravedad de las consecuencias que ello apareja impone una aplicación restrictiva. En caso de duda en cuanto a la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse a la apertura de la

instancia, apreciando con tolerancia las deficiencias, con el fin de no conculcar el derecho de defensa en juicio (conf. FENOCHIETTO - ARAZI, "Código…", Ed. Astrea, 1983, T. I, pág. 840).

Tradicionalmente esta Alzada sostiene que aun cuando el escrito presentado bajo la denominación de tal no constituya la expresión de agravios en los términos de los arts. 268 del CPCC, debe aplicarse al respecto el criterio amplio, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. CNCiv., Sala "G", 03/08/1981, La Ley, 1983-B, 768; ídem, ídem, 10/02/1987, La Ley, 1987-B, 288; ídem, ídem, 24/04/2013, cit.).

Precisamente es por ello que no propiciaré la aplicación de la consecuencia que impone el art. 269 del aludido Código.

5 - <u>Tratamiento de los agravios</u>

5.1-) Comienzan los agravios del recurrente señalando que existe una falta de fundamentación y razonabilidad de la sentencia, ello por cuanto la a quo omitió considerar todas aquellas situaciones concretas que se han vertido a lo largo del proceso.

Conforme lo vengo diciendo de manera constante ante planteos similares, la valoración de las pruebas es una cuestión que está reservada a los jueces del proceso.

Ahora bien, de la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior, pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo de manera reiterada que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Insisto que sobre este punto el recurrente exhibe una postura discrepante que no alcanza a constituir un "agravio" sino que es simplemente un "argumento" y -conforme también se ha dicho uniformemente por esta Alzada- el "argumento" no constituye un "agravio" digno de análisis. Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

Lo expuesto me conduce al rechazo del agravio.

5-2) En segundo lugar se agravia por la errónea valoración del interés superior del niño.

He dicho ya al votar en procesos en los que están involucrados menores de edad que el derecho-garantía de la tutela judicial efectiva implica que el juez, como director del proceso, tiene el deber no sólo de favorecer el acceso a la jurisdicción, en particular a los más vulnerables, sino velar por que la actividad procesal sea útil y coadyuve a la efectiva protección del derecho sustancial. Y cuál es el derecho sustancial comprometido cuando hay niños que forman parte de un proceso: el interés superior del niño.

Sabido es que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños o adolescentes, debe velarse por el interés supremo de éstos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia. Postura avalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sostenido que la expresión "interés superior del niño" consagrada en el art. 3, párr. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, implica que el desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (conf. CIDH, 28/08/2002, O.C. 17/2002 del 28/08/2002, LL 2003-B-312).

Los juzgadores están obligados a observar este principio en todas las etapas del proceso judicial en la que intervenga una niña, un niño o un adolescente, sin importar la materia de la que se trate ni la calidad en la que éstos participen. Y en tal sentido, se ha sostenido que *"Cuando el Juez o la Jueza se percate de cualquier riesgo o peligro en la integridad y desarrollo del niño, deberá tomar de manera oficiosa todas aquellas acciones que estén a su alcance para salvaguardar la seguridad y restitución de los derechos del niño. Esta obligación será aplicable aun cuando aquellas situaciones de riesgo o peligro no formen parte directa de la litis que es de su conocimiento"* (Observac. Gral. N° 14 s/ El derecho del

niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Comité de los Derechos del Niño. SCJN, México, 2014, pág. 30).

Este principio liminar del derecho procesal de familia, es de aplicación obligatoria, por ser de orden público, irrenunciable, interdependiente, indivisible e intransigible, por imperio del art. 2, párr. 2 de la Ley 26.061. Es por ello que debe hacerse especial hincapié en la situación de vulnerabilidad de los niños y adolescentes y que, por lo tanto, requieren una protección especial: un plus de protección. De allí entonces que reiteradamente se ha sostenido que *"el interés primordial de los niños y adolescentes ha de orientar y condicionar la decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos"* (conf. CSJN, 02/08/2005, Fallos, 328:2870; 02/12/2008, Fallos, 3331:2691; 29/04/2008, Fallos, 331:941, entre muchos más; MASCIOTRA, M., *"El principio de congruencia en los procesos civiles, patrimoniales y de familia, laborales y colectivos ambientales"*, pág. 79, Ad-Hoc, 2010).

Frente a la claridad de lo expuesto surge con nitidez que el recurrente se limita a manifestar principios dogmáticos, destacando y pretendiendo que se tengan en cuenta sólo aquellos que son más consecuentes con su deseo y desvalorizando los restantes. Ello trae como consecuencia que no se acredite sólidamente el error que afirma habría cometido la a quo.

El interés superior del niño expuesto de la manera que lo hace el demandado es un concepto vago, de contenido indeterminado y sujeto a múltiples interpretaciones, que encuadra dentro de las llamadas definiciones marco y que, por encontrarse en permanente evolución y transformación, ofrece al juzgador interviniente un espacio abierto y flexible, a los fines de que sea cubierto de contenido, de acuerdo con el caso concreto de que se trate.

Plantea en este punto de sus agravios situaciones potenciales que pueden o no ocurrir, como por ejemplo que M. pierda su cobertura de salud.

Por otro lado, no le da la suficiente relevancia a la opinión de M. y su deseo de ir a vivir a España, lugar donde podrá desarrollar -al igual que acá- distintas actividades recreativas y sociales.

La niña cuenta con edad suficiente para ser oída y que su opinión sea tenida en cuenta. Además de ello, la a quo tomó todos los recaudos para que fuera acompañada y contenida a lo largo de todo el proceso para que su opinión y decisión sea sobre una base sólida y contando con las herramientas suficientes. De allí la importancia y relevancia de este punto.

Por lo que, no obstante, las alegaciones del recurrente, no existe en sus agravios una crítica razonada y concreta que me persuadan de la existencia de una falta de consideración del "interés superior del niño" en la decisión en crisis. Como ya señalara, es indiscutible que estamos ante una mera discrepancia y la misma no logra conmover los verdaderos fundamentos del fallo. Ello hace que la queja carezca de contenido y sustancia, lo cual conduce necesariamente a su rechazo.

5.3) Respecto a que la jueza de grado omite referir a la orfandad probatoria de la actora, me remito a lo expresado y desarrollado en el punto **"5.1"** de la presente. Por lo que el agravio será desestimado.

5.4) Le causa agravio al demandado la omisión de análisis del lenguaje adultizado de M.

Sin perjuicio de lo expresado en el primer punto de este tratamiento, es dable destacar el acompañamiento terapéutico con el que contó M. a lo largo de todo el proceso, lo que llevó a la joven a tomar una decisión por sí misma, por lo que más allá del lenguaje que puede utilizar, lo importante es que su decisión es libre y propia.

Del informe del ETI agregado a fs. 306/307 se desprende: *"Respecto de su situación actual manifiesta cierta resignación ante el tiempo que el proceso ha llevado y su situación actual, sin dejar de lado la esperanza de poder terminarlo*

favorablemente para ella, el cual sería ser autorizada para poder radicarse en España. ***Esta voluntad, surge genuinamente de M.,*** *su discurso si bien está atravesado por las emociones que este proceso pueda despertar en una jovencita de 13 años,* ***no denota influencia ajena que actúe determinando su palabra y voluntad".*** *"M., como ya hemos adelantado****, cuenta con recursos simbólicos y herramientas para afrontar los procesos en los que se encuentra y el posible cambio de centro de vida con lo que ello implica"*** (el destacado me pertenece)**.**

Por su parte, del informe de la Lic. N. de fs. 312, surge: *"En dichas sesiones, luego de un proceso interno que la misma viene forjando hace tiempo con respecto a lo relativo a su cambio de lugar de residencia y que se encuentra condicionado por las vicisitudes propias de la etapa evolutiva en la que se encuentra M.,* ***pudo expresar de propia voluntad que su deseo es poder viajar a España*** *donde reside su mamá y hermanos, para así conocer dicho destino y de esta manera poder forjar la decisión más clara, conociendo ambas posibilidades"* (el destacado me pertenece).

Por todo lo hasta aquí expuesto es que el agravio en este punto será desechado.

5.5) Se agravia respecto la deficiente construcción que realizó la a quo del perfil paterno.

Considero que yerra en este punto ya que él mismo destaca que la Sra. Jueza de grado resalta que es *"un padre ejemplar"*.

Tengo en claro por otra parte, que el demandado recurrente mezcla en este punto de su recurso críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos muy subjetivos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de "agravio" y "argumento", es necesario referirme a ello conforme lo vengo haciendo ante presentaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de "agravio" del de "argumento".

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado "agravio" toda crítica dirigida a las denominadas "cuestiones esenciales", que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por "argumento" toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas "cuestiones esenciales". Los "argumentos" no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: "Z. A. J. c/ L. D. O. y Otros s/ Daños y Perjuicios" -N° 62.948- y "L. C. S.A. c/ L. D. O. y Otros s/ Cobro de Pesos" -- N° 62.948 bis).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las "cuestiones esenciales" cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento del recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles", en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales "cuestiones esenciales" son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y

alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re "R. de P. c/ E.", 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.). Es a todas luces evidente que el planteo bajo análisis está constituido sólo por "argumentos" que esgrime el recurrente, los que lejos están de constituir agravios atendibles.

Es entendible la preocupación y angustia del Sr. M. respecto a que no podrá ver a su hija diariamente, debiendo conformarse con llamados telefónicos, video llamadas y pocas visitas al año, pero lamentablemente frente a la actual realidad, ello ocurriría con cualquiera de los dos progenitores con lo que M. dejará de convivir.
Del informe de la Lic. N. de fs. 59 vta., surge: *"Posee con sus padres una buena vinculación, compartiendo con ambos diferentes intereses afines. Los roles parentales son adecuados, logrando así M. tener una buena vinculación con dichas figuras".*
De ello que en este punto se prioriza la voluntad y bienestar de la niña, por lo que el agravio será desechado.

5.6) Con respecto a la queja en la que el apelante afirma que se lo condena a ser un padre virtual, me remito a lo dicho en el punto anterior. No estamos en presencia de un agravio, sino de un simple "argumento". El demandado se encuentra en disconformidad con lo resuelto por la a quo, pero ello no es una sólida demostración de la necesidad de revocar lo decidido en la primera instancia.
Lamentablemente, la situación es una consecuencia de la actual realidad que deben enfrentar padre e hija.
Reitero que aquí lo que prevalece es la voluntad de M., la que, acompañada de los informes psicológicos surge que es genuina, propia y tomada con las herramientas suficientes.

Por otro lado, si bien la cotidianeidad no se reemplaza a través de una video llamada o un llamado telefónico, M. cuenta con una edad suficiente para que se pueda velar que el vínculo con su padre continúe intacto. Tiene ya una suficiente independencia de su madre y de allí que podrá transmitirle a su padre todas sus inquietudes, alegrías, necesidades, miedos y disconformidades. Debe tener presente el apelante que la sentencia recurrida no lo priva de ningún derecho que como padre tiene y tampoco le pone límite alguno a su pleno ejercicio.

5.7) Se agravia respecto que la Sra. Jueza de grado ignoró la constante mala fe de la actora.

Realmente estamos aquí ante un agravio que ninguna relación tiene con el fundamento por el cual se resolvió el caso de la forma en que lo ha dispuesto la a quo.

En primer lugar, cabe destacar que la Jueza de grado -como ya hemos dicho en puntos anteriores- no está obligada a analizar, tomar o expedirse sobre la totalidad de las pruebas incorporadas en el expediente.

Por otro lado, que la Sra. S. haya querido llegar a un acuerdo extrajudicial y que la autorización de viaje sea firmada ante un escribano público no tiene ningún viso de mala fe.

Considero que hubiese sido lo más sano para M. que sus padres se hubiesen podido sentar en una mesa, dialogar con sinceridad y ponerse de acuerdo, escuchándola, acompañándola, respetándola y finalmente decidiendo entre los tres qué era lo mejor para ella. En tal caso, si la conclusión era que debía radicarse en España, bastaba con firmar la documentación necesaria extrajudicialmente, cumplimentando los recaudos legales y evitar judicializar el caso como aquí ha ocurrido, con todos los sinsabores que ello provoca.

Por todo lo expuesto es que el agravio será desechado.

5.8) Se plantea que la a quo omitió la intención de la Sra. S. de retirar a la niña del país en forma prematura.

Esto no deja de ser una postura o afirmación del recurrente, pero no constituye un agravio o una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia objeto del recurso que se le ha concedido. Por lo tanto, no es atendible.

5.9) Se afirma en la queja que la Jueza centra su decisión en un dictamen carente de fundamentación.

He dicho ya en reiteradas oportunidades como integrante de esta Excma. Cámara, que es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva, la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radica en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que los distintos dictámenes producidos en autos están científicamente fundados y emanan de profesionales con sólida versación en su especialidad, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso.

En base a lo que acabo de referir considero que ni la sentencia, ni los informes del ETI y de la Lic. N. incurren en el vicio que se les imputa.
Por el contrario, en ellos se ponen de relieve las distintas etapas y circunstancias que se han desarrollado a lo largo de este proceso en relación a M. y la toma de decisión con las herramientas suficientes para que la misma sea propia, genuina y segura.
No puede dejar de tenerse en cuenta que M. cuenta hoy con 13 años de edad, por lo que la colaboración, acompañamiento y opinión del ETI y de su psicóloga personal fue fundamental para poder tomar una decisión seria y sincera.

Nada se ha demostrado aquí acerca de que el ETI o la Lic. N. hayan incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgarles pleno valor probatorio y avalar sus conclusiones (arg. art. 481 y concs. CPCC) a los efectos de disponer la mejor y más justa solución a la cuestión debatida en el proceso.
Lo expuesto me conduce al rechazo del agravio.

5.10) Continuando con sus muestras de disconformidad y discrepancias y no de agravios concretos y fundados, afirma el apelante que la a quo cita jurisprudencia errónea. Se trata de una cuestión de interpretación y/o de opinión personal del apelante.
Lo planteado en este punto no logra desvirtuar lo resuelto por la Sra. Jueza de grado, dado que se trata de una mera disconformidad y/o diferente interpretación, no alcanzando a constituir un agravio digno de análisis. Por lo tanto, será desechado.

5.11) Por último, le causa agravio la imposición de las costas por su orden.
El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial, es el

hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial (SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 737; DJBA, 102, pág. 113), actuando como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga el cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio o, como se ha dicho reiteradamente, que el derecho salga incólume del pleito (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, DJBA, 71, ág. 86).

En otras palabras, las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (conf. PODETTI, "Tratado de los actos procesales", pág. 111, N° 30), siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, La Ley 119-231, 11.510-S; Cám. 1ª. Mar del Plata, La Ley 117-285). Decimos así que, como norma general, en todo juicio o incidente las costas deben imponerse siempre al vencido, porque quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión-, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, causa A 28.711, reg. sent. 137/75).

Sin perjuicio de lo expuesto, existe la posibilidad de resolver la distribución proporcional del costo del proceso. Ello se fundamenta principalmente en la equidad, lo que puede colegirse fácilmente al observar que la norma comentada emplea la voz *"prudencialmente"* para señalar la situación excepcional que atraviesa el principio objetivo.

Por lo que, considerando que ambos padres pudieron considerarse con derecho a litigar en ejercicio de sus responsabilidades parentales es que no encuentro mérito para modificar la distribución de las costas, correspondiendo confirmar el decisorio del inferior en el punto en tratamiento.

6 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al apelante y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde **confirmar** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. C. K. T. S., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. F. N. M., en el 25% de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 24, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LAPRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- La suficiencia técnica del recurso. El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

El memorial, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado*. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenos Aires. Pág. 473/474. PALACIO, Lino E. *Derecho Procesal Civil*. Tomo V. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo - ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*. Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, Juan. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240).

De la lectura del libelo recursivo se advierte que algunos de los agravios importan una mera discrepancia con lo decidido por la Sra. Jueza de la anterior instancia, pero como participo de un criterio amplio para juzgar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, analizaré el recaudo del art. 60 de la Ley XIV N° 1 y el del art. 268 del CPCC dando tratamiento a aquellos que superen, -aunque sea mínimamente-, el valladar instituido por el mencionado precepto.

3.- El tratamiento de los agravios.

3.1 Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones.

Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr.

Magistrado que me precede en el voto. Asimismo analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional.

3.2. Falta de fundamentación y razonabilidad en la sentencia. Sostiene la apelante que la Sra. Jueza de grado, omitió considerar todas aquellas situaciones concretas que se han vertido a lo largo del proceso. En este sentido, como lo he sostenido en planteos similares, el Juez de grado es soberano en selección y valoración de prueba como asimismo con el resultado que se sigue de su análisis, cuestiones no revisables en esta instancia.

En este marco, la actividad por la cual el tribunal elabora su convicción, no requiere del tratamiento pormenorizado de todas y cada una de las pruebas que se hayan producido en la causa, sino que la tarea de apreciación de la prueba presupone una prioritaria labor de selección y descarte del material probatorio, en función de la trascendencia del mismo para dilucidación del caso. Ello permite disminuir la tarea de juzgamiento, ahorrando pronunciamientos inútiles respecto de elementos probatorios inconducentes.

Por ello se sostiene que es una facultad privativa de los Jueces de grado el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica.

Al respecto, se ha señalado que "en la labor de apreciación de la prueba producida en el proceso, los jueces gozan de amplia libertad para escoger aquellos elementos de juicio que produzcan su convicción acerca de la realidad de los hechos ocurridos. Para desvirtuar esa elección es necesario que se demuestre argumentalmente que la misma ha sido derivada de un desvío palmario de las reglas de la lógica o una grosera desinterpretación de

las pruebas.”("Correa de Florentín, C. c/ S., O. H. s/ Daños y perjuicios" - CC0202 - LP 92162 RSD-48-00 S - 21-3-2000, SCJBA, elDial.com - W128FE,).

En autos, más allá de su disconformidad, el apelante no ha demostrado el error en que ha incurrido la Sra. Jueza de grado, habiéndose atenido a criterios en orden a la selección y valoración de la prueba, compatibles con la jurisprudencia que regula pacíficamente la materia (CSJN, fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros).

De lo expuesto, resulta que la queja será desestimada.

3.3. Errónea interpretación del interés superior del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño es el punto de inflexión en el sendero hacia el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez. Se trata de un instrumento de vital importancia, toda vez que promueve una nueva relación entre el derecho y los niños, vínculo conocido como paradigma de la protección integral de derechos. Lo que caracteriza a este modelo es justamente la concepción del niño como "sujeto" titular de los mismos derechos fundamentales que los adultos, más un plus de derechos específicos justificados por su condición de persona en desarrollo. (HERRÁN, Maite “Derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes frente al derecho de información”, RDF 96, 69, AR/DOC/2494/2020).

Dicha Convención establece en el art. 3.1: "*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*".

Este opera como un principio jurídico garantista, que se sitúa como un límite a la discrecionalidad de las autoridades y permite asegurar la efectividad de los derechos reconocidos en la Convención. De este modo, el interés superior del niño se identifica como la plena satisfacción de sus derechos (AHARGO,

Ana Clara Cuidado personal unilateral y derecho de comunicación, RCCyC 2020 (julio), 102, AR/DOC/566/2020).

El superior interés del menor tiene un concepto triple. Por un lado, a) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, b) un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, c) una norma de procedimiento, en tanto, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. (SCBA, LP C 121036, S 29/11/2017. Juez Pettigiani (OP). Carátula: "M., B. D. y o. s/ abrigo").

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en la opinión consultiva 17/2002 que el interés superior del niño debe ser entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (ver: www.corteidh.or.cr).

Jurisprudencialmente se ha precisado, con buen tino, que "el interés superior del niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho, sino en la medida de las circunstancias particulares comprobadas en cada caso. La función de los jueces es resolver teniendo en cuenta el principio emergente del art. 3° de la Convención sobre los Derechos del niño y aplicarlo a la luz del caso concreto." (STJ Chubut Sentencia Definitiva Nro. 2/2010- Eureka).

Nuestro Máximo Tribunal provincial ha dicho, que "el interés superior del niño no es sólo una mera expresión retórica de la ley, se traduce en dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos, y frente al presunto interés del adulto debe priorizarse el del niño." (STJ - Sentencia Nro./Año: 10/2016 – Interlocutoria – Eureka).

Asimismo ha señalado que "el interés superior del niño no es una mera expresión retórica de la ley, el mismo se traduce en dos finalidades básicas: Constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y un criterio para la intervención institucional destinado a proteger los intereses del niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos de los menores de edad con los adultos que lo tienen a su cuidado, y la decisión se debe definir por lo que resulta de mayor beneficio para ellos y, frente a los intereses de uno y otro debe priorizarse el del niño, niña o adolescente." (STJ Sentencia Nro./Año: 12/2017- STJ - Recursos Ordinarios - – Interlocutoria – Eureka).

Siguiendo este razonamiento, no debe soslayarse que el concepto de interés superior del niño no es rígido, sino amplio y flexible, por lo que el juez debe adaptarlo a cada circunstancia, de acuerdo a las particularidades de cada caso.

Considero que la quejosa realiza una interpretación del concepto, tomando solo los aspectos que mejor se ajustan a su pretensión, y omite acreditar concretamente el error que sostiene habría cometido la Sra. Jueza de grado.

El planteamiento de situaciones hipotéticas sin dar relevancia a la opinión de la niña, que fue contenida y acompañada a lo largo del todo el proceso, constituye una mera discrepancia con lo resuelto y no logra conmover los fundamentos del fallo atacado.

Por ello, no encuentro dentro del embate una crítica sustancial y certera, acerca del error que refiere habría incurrido la *a quo*, por lo que el agravio será rechazado.

3.4. Omisión de referencia a la orfandad probatoria de la actora.

En este punto y en honor a la brevedad, debo remitirme a lo ya expresado y desarrollado en el punto 3.2. del presente. Por lo que el agravio será desestimado.

3.5. Omisión de análisis del lenguaje adultizado de M.

Conforme indica el informe brindado por el ETI a fs. 306/307, M. ha manifestado su voluntad la cual "*surge genuinamente de M.*" y su discurso "*no denota influencia ajena que actúe determinando su palabra y voluntad*".

Ello se encuentra en consonancia con lo informado por la Lic. N. a fs. 312, quien viene atendiendo a M. desde su primera infancia y refiere que la niña pudo expresar de propia voluntad, que su deseo es poder viajar a España donde reside su mamá y hermanos.

De allí que, más allá del lenguaje que pudo haber utilizado M., lo fundamental es que su decisión resulta genuina y propia, por ello el agravio será desestimado.

3.6. Deficiente construcción del perfil paterno.

Debo adelantar que las manifestaciones de la parte recurrente, lejos de constituir un agravio, configuran argumentos que apoyan su posición pero no logran conmover los cimientos del fallo.

Es incorrecta la afirmación de la quejosa en cuanto a que la sentenciante no habría entendido el contexto, porque posee cotidianos casos de padres ausentes, cuando en el mismo libelo, en el párrafo siguiente destaca que la Jueza *a quo*, en reiteradas ocasiones expresa que el Sr. M. es un "padre ejemplar".

De la sentencia surge que la Sra. Jueza de grado, ha evaluado y analizado la estrechez del vínculo de la niña con su progenitor, las actividades deportivas y sociales que comparten, incluso su relación con la abuela paterna, destacando que no obstante ello, la niña ha manifestado su deseo explícito de trasladarse a España y su deseo de mantener la convivencia con su madre y hermanos.

Toda vez que para resolver, la sentenciante priorizó el interés superior de la niña, teniendo en cuenta su voluntad, sin desconocer el importantísimo rol paterno activo del demandado, el agravio será desestimado.

3.7. La condena a ser un padre virtual.

La presente queja, no deja de ser una disconformidad con lo resuelto, una apreciación personal de las consecuencias del fallo.

Si bien tendrá lugar un cambio radical en la vida de padre e hija, una pérdida de cotidianeidad, que sin dudas será dura y difícil de transitar, esto tiene su

origen en el cambio de residencia del grupo familiar conviviente de la niña, más allá del resultado de este proceso, M. se habría visto alejada de uno de sus progenitores.

Por ello en autos, no se debe perder de vista, que por sobre los intereses paternos, el interés principal a resguardar es el de la niña, como sujeto de preferente tutela.

De allí que lo manifestado, no logra enervar los fundamentos del fallo, quedando el agravio carente de contenido, por lo que corresponde su desestimación.

3.8. Ignorancia de la mala fe de la actora.

Al respecto, como ya referí anteriormente, la Sra. Jueza de grado no está obligada a analizar o expedirse sobre cada una de las pruebas colectadas en autos.

Por otro lado, no se advierte mala fe de la actora, en la pretensión de arribar a un acuerdo extrajudicial y que la autorización de viaje fuera realizada ante un Escribano Público, desde que pudo haber constituido, un modo consensuado de finalización del proceso, que pusiera fin a la *litis*.
Por ello, el agravio también será desestimado.

3.9. Omisión de considerar la intención de la actora de retirar a la niña del país en forma prematura.

En este punto, las consideraciones manifestadas por el recurrente, no constituyen agravio, desde que se ciñen a una interpretación personal de los hechos desde el punto de vista del quejoso, por lo que corresponde su rechazo.

3.10. Dictamen carente de fundamentación.

Como primera consideración debo precisar que los peritos son auxiliares de justicia dotados de conocimientos especializados y reconocidos, en los cuales el Juez es lego, y suministran su opinión fundada al Tribunal.

En ese mismo hilo argumental, he de recordar que cuando los peritajes o dictámenes de especialistas aparecen fundados en principios técnicos de la ciencia a la cual se requiere su consulta, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor y solidez, aceptar las conclusiones periciales de aquél.

El Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, pero no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones del experto, debe tener razones fundadas en elementos de juicio, que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de detentar.

Para apartarse del dictamen, el Juez debe demostrar que este último se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

En este marco, no encuentro evidencias capaces de conmover las conclusiones de los especialistas que integran el ETI o la Lic. N., o elementos que me persuadan de que sus conclusiones sean erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones resultan equivocados, por colisionar con los datos objetivos suministrados por evidencias de la causa.

Al respecto, ha señalado la Sala E de la CNCiv, que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito,

conocimiento éste ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, G., P. C. c. D. S.A. de T. A. Línea X y otro, 19/03/2008, La Ley Online, AR/JUR/515/2008).

A tales efectos la parte disconforme con el dictamen pericial goza de la posibilidad de dirigir su crítica contra éste en el momento procesal oportuno, durante el trámite de las actuaciones en primera instancia, para luego ser valorada por la judicante de grado al tiempo de resolver, lo que no ocurrió en autos.

En autos, a lo largo del proceso ha quedado demostrado que M., fue acompañada y contó con el seguimiento de su psicóloga y del ETI, cuyos informes, no impugnados, fueron tenidos en cuenta al sentenciar y dan cuenta del proceso interno elaborado por M. en cuanto a las consecuencias de su cambio de lugar de residencia y su voluntad genuina.

Por ello, considero que ni los informes periciales, ni la sentencia de grado carecen de fundamentación, por lo que el agravio será desestimado.

3.11. Cita de Jurisprudencia errónea. Lo planteado en este punto, no constituye un agravio concreto, sino una mera discrepancia o disconformidad. No es más que una interpretación u opinión diferente subjetiva el apelante, por ello el mismo será desechado.

3.12. Imposición de costas en el orden causado. Agravia al recurrente la imposición de las costas en el orden causado. Entiende que las mismas deben imponerse a la actora en su totalidad.

El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y, -consecuentemente-, el que ha sido condenado reviste el carácter de vencido.

La jurisprudencia tradicional alude, como causa genérica que autoriza el apartamiento de la regla general que impone las costas a quien ve rechazada su pretensión, a la existencia de "razón fundada" para litigar. Fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable, cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito (cfr. CNCiv., Sala "E, 13/08/80, LL 1980-, 339; ídem, Sala "G", 21/08/81, ED 97-624).

En autos, considerando que ambos progenitores pudieron considerarse con razón para litigar, y atento el resultado del proceso, no existe mérito para modificar la distribución de las costas, correspondiendo confirmar el decisorio en el punto en tratamiento.

4.- Conclusión.

Lo hasta aquí fundamentado me conduce a rechazar los agravios del demandado y proponer al Acuerdo confirmar la sentencia en crisis en todo lo que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

5.- La imposición de costas en la alzada.

La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Comercial, sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI”, 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Club ciudad de Buenos Aires asociación civil”, 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros”, 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde imponerlas al apelante perdidoso (conf. arts. 69 del CPCC).

6. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, C. K. T. S., en el 30% de los que corresponden por su labor en primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la parte demandada, F. N. M., en el 25% de los que le

corresponden por su labor en la instancia originaria, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi colega de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada en su condición de vencida (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. C. K. T. S., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. F. N. M., en el 25% de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 24, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL,

En base a los argumentos expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2021.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada en su condición de vencida (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. C. K. T. S., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. F. N. M., en el 25% de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 24, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.