En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., D. L. S/ Restitución de Menores (de J. J. P.) (Expte. N° 191 - Año 2020)** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 99/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 217

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 111/120 ha dictado sentencia definitiva la Señora Jueza de grado.

El pronunciamiento fue apelado por la parte demandada a fs. 122, siendo el recurso concedido a fs. 123.

El memorial que funda el recurso obra a fs. 124/128, en tanto que a fs. 130/133 obra la contestación del traslado de los mismos.

2. La sentencia. En su parte dispositiva, el pronunciamiento dispuso fallar:
"1) Haciendo lugar a lo peticionado, en consecuencia se dispone la RESTITUCION del niño J. J. P., DNI X., hijo de P. L. F., DNI X. y D. L. P., DNI X., a la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, ello en el plazo de diez días de notificadas las partes, teniéndose que prever la obtención de los permisos correspondientes en el contexto de la pandemia por el COVID 19, para ingresar a la provincia del Chubut.

2) Disponiendo que vencido el plazo de diez días dispuesto en el párrafo anterior e incumplida la orden judicial, deberá librarse oficio ley 22.172 al Juzgado de Familia con competencia en la ciudad de San Francisco,

provincia de Córdoba, a efectos de que tenga a bien dar cumplimiento a la orden de restitución dispuesta en el punto 1 de este fallo, a través de los organismos correspondientes y con la intervención del personal competente para evitar la vulneración de los derechos del niño J. J. P., DNI X, para lo cual se informa que se domicilia junto a su madre, Sra. P. L. F., DNI X en C. X, San Francisco, Córdoba y que, a todo evento deberán contactarse con su progenitor, Sr. D. L. P., quien se pondrá a disposición del tribunal exhortado, facilitándose los teléfonos de contacto.

3) Exhortando a ambos progenitores a arribar a un acuerdo para el regreso de J. a su centro de vida, ubicado en esta ciudad de Puerto Madryn, para evitar la judicialización de la ejecución de este fallo. Y una vez aquí, se les sugiere acordar respecto de las cuestiones atinentes al cuidado personal, derecho deber de comunicación y asistencia alimentaria.

4) Indicando a los progenitores que J. inicie un proceso de asistencia psicológica en función de la situación vivida y la angustia que le provoca el conflicto que sostienen sus padres.

5) Imponiendo las costas a la Sra. P. L. F. (art. 69 del CPCCCh). Regulando los honorarios profesionales de la Ab. L. G. G. en 15 (quince) Jus, y los de la Ab. F. Y. M. F. en 12 (doce) Jus, en ambos casos al valor del Jus vigente al momento del dictado del presente decisorio y con más el IVA, si corresponde".

Tal como lo reseña la Sra. Jueza *a quo*, en los presentes actuados, la Señora P. L. F. madre del menor J. J. P.,

cambió el centro de vida del mismo, el cual se encontraba en la ciudad de Puerto Madryn, llevándolo a vivir con ella en la ciudad de San francisco, provincia de Córdoba.

Como justificación de tal decisión, la Sra. F. postuló que había sido víctima de violencia física, emocional y económica, por parte del progenitor del mismo, Sr. D. L. P.

Para decidir en el sentido en el cual lo hizo la Señora Jueza de grado sostuvo que "De la prueba colectada en estos autos se desprende que la Sra. F. habría sido víctima de violencia física, emocional y económica, que tiempo después de separarse del Sr. P. decidió volver a su ciudad de origen, con un proyecto concreto: instalarse social y económicamente y llevar a sus hijos a vivir con ella".

Agregó que "Ninguno de los hijos mayores quiso seguir su camino, considerando que dejarían atrás no sólo el lugar de su domicilio, sino su centro de vida, con todo lo que ese término conlleva: pasado, presente, sus historias de vida, sus amigos, su entorno social, la querencia por el lugar donde se transcurrió la mayor parte de la existencia, etc. Y optó por llevarse al más pequeño, sin consenso del padre".

Sin embargo, fue especialmente clara al postular que "No se advierte con certeza que la Sra. F. haya debido huir de Puerto Madryn por ser víctima de violencia familiar de parte del Sr. P., -nada de esto fue argumentado al contestar la demanda- y que no hubiera tenido otra opción, sino ocultar su verdadera intención cuando se llevó a J. a pasar vacaciones con ella. Incluso fue el mismo Sr. P. quien los trasladó en su vehículo hacia Córdoba, donde él también pasaría las fiestas con familiares propios.

En este punto comprendo que tal vez J. tampoco conocía que no regresaría a su centro de vida, y si hubiera estado enterado, nada dijo, situación que lesiona profundamente su interés superior, porque implica arrancarlo de su lugar de pertenencia, hacerlo a ocultas y menoscabar su integridad y dignidad, su derecho a vivir en familia, su derecho a la identidad, y por sobre todo a reducirlo a un objeto de pertenencia de uno solo de los padres".

En el mismo sentido agrega “No surge de autos un esquema de violencia estereotipado que me permita abordar la situación desde el plano del encuadre con perspectiva de género. Tampoco ha sido justificado el traslado del niño sin el consentimiento del padre. En el escrito de contestación de demanda no se introduce la cuestión de la violencia de género, sino que se da cuenta de una denuncia efectuada porque el Sr. P. no quiso entregar el DNI del niño. No se brinda una sola razón de peso que justifique la sustracción de J. de su centro de vida”.

Por último, destaca la Señora Jueza de grado que “En el esquema del CCyC ambos padres ejercen la responsabilidad parental (art. 641 inc. 'b' CCyC) y si bien la autorización para mudar el domicilio de los hijos menores dentro del país no se encuentra dentro de los supuestos enumerados en el art. 645, que especifica aquellos actos que requieren del consentimiento de ambos progenitores cuando media oposición del otro progenitor, la resolución judicial deberá atender al interés superior del niño”.

3. Los agravios de la parte demandada. En la expresión de agravios la recurrente manifiesta que la sentencia centra su atención en la decisión inconsulta de la Sra. F., de trasladar al niño a la ciudad de San Francisco, sin dar cuenta de por qué razones, la restitución a la ciudad de Puerto Madryn, mejor preservaría el interés del menor.

Plantea la recurrente que en mérito al artículo 641 inciso b) del CCyC, se presume que los actos de uno de los progenitores cuentan con la conformidad del otro, y que el artículo 645 del mismo código no establece que el cambio de domicilio del menor requiera conformidad en tanto sea dentro del país, debiendo cualquier solución del poder judicial, atender al superior interés del niño.

Argumenta que la sentencia no ha tenido en cuenta el impacto que el hecho de ordenar el regreso del menor a su lugar de residencia anterior puede generar en el mismo.

Plantea también que el Sr. P. no ha ofrecido las condiciones para que su hijo tenga garantizados sus derechos elementales y su desarrollo integral.

Destaca que la sentencia se motiva en la errada conjetura de que la Sra. F. obró con resentimiento y despecho.

Plantea que la Sra. F. jamás separó a los hermanos, dado que mantienen comunicación entre sí y que los informes de los equipos técnicos interdisciplinarios, no permiten inferir que el niño desee regresar a Puerto Madryn.

La apelante cita los considerandos y critica que la Sra. Jueza conjeture que "tal vez, J. tampoco conocía que no regresaría a su centro de vida, y si hubiera estado enterado nada dijo, situación que lesiona profundamente su interés superior…" En este sentido se pregunta la apelante: "¿Por qué la Dra. VIANI realiza un juicio de valor?".

Destaca que la evaluación de la Licenciada C. pone de relieve el hostigamiento del Sr. P. a la madre del niño.

4. Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por las apelantes, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5. 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, María 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.

6. El tratamiento de los agravios de la parte demandada. En lo sustancial, la recurrente se agravia por cuanto la restitución ordenada por la sentencia vulnera el interés superior del niño.

En este orden, el pronunciamiento de la Sra. Jueza de grado pudo haber valorado con acierto la conducta de la Sra. F., la cual, como surge de la

prueba colectada en autos, dispuso una modificación unilateral del centro de vida de su hijo menor.

Ello es así si se tiene en cuenta que la interpretación de los artículos 641 inciso b) y 645 del CCyC, no representa un *bill* de indemnidad respecto del progenitor que opera unilateralmente el cambio de domicilio.

Debe ser tenido en cuenta que el art. 641 inciso b) dispone que "se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro" con excepción de las hipótesis reguladas en el inciso anterior, las cuales refieren a las denotadas por el artículo 645 o, que "medie oposición del otro" cónyuge.

En el caso que nos ocupa la interposición de la presente acción muestra a las claras que ha existido oposición, sin que la demandada haya logrado probar lo contrario.

De lo expuesto, surge claramente que analizadas las reglas del subsistema normativo configurado por los artículos 641 y 645 del CCyC, la conducta de la Sra. F., no se ciñó a los postulados del ordenamiento.

Sin embargo, este supuesto es uno de aquellos casos en los cuales con más intensidad se hace sentir el profundo proceso de constitucionalización del derecho privado marcado por sus hitos fundacionales, cual lo son, la reforma constitucional de 1994 y la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se ha señalado con acierto que: "Cabe destacar la centralidad que los derechos fundamentales o derechos humanos comienzan a tener en la vida jurídica y política. Pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado y extienden también su influjo a las relaciones privadas. De este modo, se verifica una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Se reconocen y detallan minuciosamente los derechos

constitucionales de las personas y los grupos sociales, y se consagran las garantías jurídicas que los hacen efectivos: del principio que establecía que los derechos humanos valían en la medida que los reconocían las leves, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos, que ahora cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos. De ese modo, se establece y difunde una cultura jurídica inspirada en derechos antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de la magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, bien diverso del modelo legicentrista decimonónico imperante anteriormente en los sistemas jurídicos de base continental" (SANTIAGO. Alfonso, "En la frontera del derecho constitucional y la filosofía del derecho", Marcial Pons, Buenos Aires, 2010, pág.168).

Los procesos que propiciaron este diálogo de fuentes en las últimas décadas, dieron lugar a nuevas configuraciones de los sistemas normativos en su materialidad.

La nueva materialidad del sistema normativo, supone la existencia de derechos fundamentales emanados directamente de la Constitución nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con base en la expansiva potencia vinculante de los textos constitucionales, los cuales cuentan con carácter marcadamente preceptivos, regulando sin necesidad de mediación legislativa relaciones particulares.

Desde otro prisma, la garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional exige por parte de los Magistrados un vigoroso momento de interpretación, en el cual se sopese el alcance de los principios constitucionales y su relación con las reglas jurídicas legislativas, dentro del conjunto más omnicomprensivo que es el sistema de normas un Estado.

Es por ello que, el principio fundamental del interés superior del niño consagrado en el artículo 3 inciso 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley Nº 23.849 Sancionada: setiembre 27 de 1990; Promulgada de hecho: octubre 16 de 1990), que cuenta con rango constitucional merced su incorporación vía artículo 75 inciso 22) de la Carta Magna y la expresa remisión del art. 1 del CCyC, el cual es receptado a su vez por la Ley nacional N° 26.061 y por la Constitución de la provincia del Chubut en su artículo 27 y concordantes, como asimismo en la Ley III N° 21 de la provincia del Chubut.

En este sentido, el informe obrante a fs. 190/191, producido por la Licenciada C., da cuenta puntualmente que el menor: 1) "Se encuentra integrado al nuevo colegio donde cursa primer año", 2) "Ya hizo nuevos amigos con los que puede compartir actividades extraescolares como alguna salida a pasear, tomar helados", 3) "Vive con su madre y su bisabuela", 4) "Practica futbol en el C. L. A. donde participó de una liga regional", 5) "Que le gustaría visitar a su familia en Puerto Madryn durante las vacaciones de invierno y verano para poder compartir tiempo y actividades, aunque menciona que se siente adaptado a la ciudad de San Francisco, se siente parte de los grupos en los que se ha integrado".

De lo señalado, surge claramente que no obstante el subsistema de reglas de los artículos 641 y 645 del CCyC, sitúa a la conducta de la Sra. F. más allá de las facultades de las cuales con las cuales un progenitor que se separa de su pareja se encuentra investido, habiendo obrado contra derecho al variar el centro de vida del menor unilateralmente, el transcurso del tiempo, -circunstancia que puso verse agravada por las dificultades que experimentó el trámite judicial en el marco de la pandemia-, operó en estos más de 18 meses el cambio del referido centro de vida en la sensibilidad del niño, el cual ya se encuentra adaptado a su circunstancia psicológica, social, y afectiva en la ciudad de San Francisco provincia de Córdoba.

La solución a la controversia no puede desasirse de la consideración de las consecuencias negativas que la restitución de la persona menor de edad, conllevarían para su psiquis y de manera más general en su vida social y afectiva.

Así las cosas, contendiendo un interés asentado en el subsistema de reglas de los artículos 641 y 645 del CCyC, frente a otro basado en el principio constitucional que tutela el interés superior del niño consagrado por el artículo 3 inciso 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño que cuenta con rango constitucional merced su incorporación vía artículo 75 inciso 22) de la Carta Magna (art. 1 del CCyC), no puede sino decidirse la cuestión decretando la supremacía del derecho fundamental que ampara al menor J. J. P.

Con base en lo expuesto, el agravio será acogido, correspondiendo revocar la sentencia de grado, dejando sin efecto la restitución del niño J. J. P., DNI X, hijo de P. L. F., DNI X y D. L. P., X, a la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, dispuesta en el punto 1) de la parte resolutiva del pronunciamiento apelado.

7.- Acuerdo. Corolario de lo señalado deberán, ambos progenitores, ponerse de acuerdo en lo referente al cuidado personal del niño.

8.- Conclusión. Corresponde en consecuencia hacer lugar al recurso incoado y revocar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

9. La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia y que lo resuelto altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, considero que no

corresponde modificar ésta última en lo que concierne a la imposición de costas y a la regulación de honorarios profesionales, en atención a la manera especial en la que se resuelve y teniendo especialmente presente el desvalor de la conducta de la parte demandada que dio lugar a la promoción de las acciones que están siendo decididas.

10. 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, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. 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, "C. B. A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. S. F. A. 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, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del recurso el cual hace prevalecer el interés superior del niño y sin dejar de lado que el temperamento que se adopta cuenta como antecedente una conducta de la parte demandada la cual no puede ser propiciada, considero que la excepción del principio antes señalado cobra plena virtualidad, por lo que corresponde la imposición de costas por el orden causado. (Conf. arts. 69 2 da parte del CPCC).

11. 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 fijar los honorarios de la Abogada F. Y. M. F. en el 35 % y los de la Abogada L. G. G. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas en la Instancia anterior 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 **NEGATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto que antecede los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte demandada

A-) Conforme se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los

poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad pioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en estos procesos aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fondal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. SCBA, Ac. 56.535, sent. del 16/03/1999; ídem, C 87.970, 05/12/2007, *"B., G.S. c/ M.G., R.A. Incidente de modificación de régimen de visitas"*).

En este contexto, circunscribir la decisión a evaluar sólo los efectos de la sentencia dictada en la primera instancia, esto es las atribuciones que sustentaba el padre y las que correspondían a la madre, sin contemplar los cambios acaecidos en la vida real del niño, contraría los fines de protección jurisdiccional (arts. 3, 4 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño). De no ser así, las actuaciones llevadas a cabo en esta instancia para resolver **lo más conveniente para el interés del hijo** se frustrarían, con el disfavor de prolongar su definición.

Con carácter previo al pronunciamiento de este decisorio, se dispuso la realización de distintas medidas. Así, se convocó al menor de autos -quien compareció de manera virtual ante la pandemia que nos azota- el que fue escuchado; se citó a los padres a una audiencia (también de modo virtual) y con presencia del Ministerio Pupilar. Todos fueron oídos, acordándose una instancia de diálogo, sin que se arribara finalmente a un acuerdo satisfactorio.

En todos esos tramos las partes se han encontrado en condiciones de ejercer sus derechos de defensa y postulación (art. 18 C.N.). Incluso cualquier objeción de índole procesal queda superada no bien se repare -lo reitero una vez más- en que la infancia es ámbito específico de la justicia de protección, en la cual a toda costa cabe impedir que las exigencias formales frustren el primordial interés en juego (ver voto del Dr. de Lázzari en SCBA, Ac. 62.007,

sent. 29/09/1998; arts. 19 del Pacto de San J. de Costa Rica, 75 inc. 22 de la Const. Nacional; CSJN, *"T., A.D. s/ Adopción"*, sent. del 15/02/2000, cons. 9, en J.A., 2001-IV-pág. 20).

Respecto del papel de la justicia en la vida familiar, ejemplifica Delia IÑIGO sobre la falta de vigencia de la antigua y tajante división entre la esfera de lo privado y la esfera de lo público; que *"la igualdad de los progenitores para decidir respecto de la crianza de sus hijos hace que en caso de controversia deban recurrir a un tercero neutral para resolverla, ya sea un juez (quien suele estar asistido por profesionales de otras disciplinas), como asistentes sociales, psicólogos, informes escolares o un mediador"* (*"Una acertada decisión judicial sobre patria potestad compartida"*, La Ley, 1999-D, págs. 480/481).

De igual modo, concuerdan ZANNONI – BOSSERT, en que *"la intervención de la justicia aparece como único camino para la solución pacífica de la controversia, cuando en los hechos se produce el conflicto"* (*"Régimen legal de filiación y patria potestad"*, Ed. Astrea, pág. 301).

No se trata de que el Estado, a través de la actuación judicial, se inmiscuya en la esfera íntima del individuo, pues en relación con el cuidado y educación de los niños -como señala Cecilia GROSMAN-, los padres son los primeros encargados de defender los intereses de sus hijos, ya que se considera que están mejor ubicados para garantizar su salud psicofísica y para saber qué es lo que más los beneficia (art. 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño); sin embargo esta discrecionalidad de medios siempre encuentra un límite cuando el interés del menor aparece afectado (conf. *"Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad"*, edit. Universidad, año 1998, págs. 47 y 51; SCBA, C. 87.970, cit.).

En síntesis, el ejercicio de la libertad de intimidad, expresada en la autonomía de los integrantes del grupo familiar en la toma de decisiones que a ellos conciernen, encuentra su valla en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas individuales que conforman esa familia y, en

particular, en la expresión del art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, que remite al interés superior del menor (ver voto del Dr. de Lázzari, SCBA, Ac. 86.142, 17/12/2003).

B-) Paso ahora a valorar las circunstancias determinantes de la causa: a-) De la Evaluación Psicodiagnóstica realizada en la ciudad de San Francisco (Córdoba) por la Lic. en Psicología M. C., integrante del Equipo Técnico del Poder Judicial de Córdoba el 18/08/2020 (conf. fs. 98 vta./100), surge lo siguiente: *"…a) Si existe riesgo para el niño en la convivencia con su progenitora. De lo observado y las expresiones de ambos entrevistados no se detectan factores de riesgo para J. en la convivencia con su madre. El niño puede reconocer que su madre hace esfuerzos a nivel laboral y que intenta resolver situaciones cotidianas a pesar del alto nivel de conflictividad que sostiene con su ex pareja. J. agradece el interés de su madre en que él pueda vincularse con primos y otros niños de su edad cercanos a la familia… se evidencia que J. con su inocencia y sentido común, busca una resolución sencilla al conflicto, expresa su deseo de poder hablar con sus familiares sin que ello se traduzca en discusiones, denuncias y tensión entre su padre y su madre, entre los cuales parece quedar como objeto de "tironeo".*

"b) Si la progenitora resulta apta para el ejercicio del cuidado personal de J. No se detectan indicadores de patología grave que puedan afectar la capacidad de la Sra. F. para ejercer el cuidado personal de su hijo".

"c) Forma en la que se produce la interacción entre los progenitores entre sí y con su hijo J. Según lo expresado por la Sra. F. hasta el mes de junio tuvo vigencia una orden de impedimento de contacto por lo cual la comunicación estaba mediada por su hijo G. de 17 años. Por el agotamiento del joven en cumplir dicha función, expresa que decidió no solicitar la renovación de la medida. Sin embargo, la comunicación telefónica con su ex pareja genera malestar en la señora por lo cual se constituye en un problema el momento de efectivizar la comunicación con J. en tanto sostiene que el Sr. insiste en comunicarse cuando ella está en su horario laboral. En dicho punto

coincide el discurso del niño que refiere que es su padre quien puso horarios y días para comunicarse y que suele llamarlo cuando su madre está trabajando, por lo cual él le devuelve la llamada a las 20 hs.".

"…f) Estado de ánimo del niño. g) Vivencias sobre el cambio de centro de vida. H) Como procesó la mudanza. J. comenzó su proceso de adaptación al cambio de lugar de residencia, integrándose a la escuela y a la práctica de fútbol que es una actividad que realiza de manera comprometida… el contacto con sus primos y con otros niños de su edad resulta fundamental y le permiten sobrellevar el tiempo de inactividad. Sin embargo, expresa cierto malestar y sentimientos de nostalgia respecto de su padre, hermanos y amigos que viven en Puerto Madryn".

"i) Vínculo con sus hermanos mayores y con sus padres. j) Cómo se contacta con su familia de Puerto Madryn, en especial con su padre y hermanos. k) Si puede hablar libremente con ellos. Según lo expresado por J., mantiene mayor comunicación con su padre y con su hermano G., siendo que su hermano mayor Mateo vive solo y no mantiene un diálogo muy fluido, posiblemente por la diferencia generacional. En cuanto al establecimiento de la comunicación, se infiere que se han generado situaciones de conflicto por las cuales actualmente es J. el que realiza el llamado cuando lo desea… J. parece encontrarse algo inhibido de expresar su deseo de comunicarse con su abuela paterna para evitar mayores conflictos entre los adultos".

"l) Si el niño tiene condicionamientos, si sus respuestas son genuinas o se observan acomodadas. No se evidencia que J. presente un discurso condicionado en su totalidad por la convivencia con su madre, sin embargo, no es posible considerar que un niño se encuentre totalmente libre de influencias del contexto en el que se desarrolla, en este sentido, los condicionamientos y presiones que J. recibe se vislumbran tanto de parte de su madre como de su progenitor, quienes lo ubican en el centro de las disputas lo cual genera angustia y debilita sus recursos ante la necesidad de mantenerse alerta por la posibilidad de que surjan nuevos conflictos de los que puede llegar a sentirse responsable…".

b-) Esta misma profesional del Equipo Técnico de San Francisco (Poder Judicial de Córdoba) expidió posteriormente otro Informe Psicológico con fecha 19/05/2021 (conf. fs. 190/191), conforme la entrevista realizada a la madre y a su hijo. Con respecto a J. expresa que *…se encuentra integrado al nuevo colegio donde cursa primer año, remarcando que tiene dificultades con algunas materias por lo que asiste a tutorías que brinda la escuela a contraturno. Agrega que ya hizo nuevos amigos con los que puede compartir actividades extraescolares como alguna salida a pasear, tomar helados. Menciona que vive con su madre y su bisabuela E. Tiene a su abuela A. y su abuelo E. que viven a dos cuadras de su casa y la visita frecuentemente. Practica fútbol en el club L. A. donde participó en una liga regional mientras no regían las restricciones a las actividades de competición. Actualmente continúan los entrenamientos a los que asiste cuatro veces por semana".*

" Cuenta con un teléfono celular propio, por lo cual puede comunicarse libremente con su papá vía WhatsApp de manera diaria… Con sus hermanos la comunicación no es tan asidua, aunque puede realizarla cuando lo desea. También se comunica con su abuela paterna. Expresa que le gustaría visitar a su familia en Puerto Madryn durante las vacaciones de invierno y verano para poder compartir tiempo y actividades, aunque menciona que se siente adaptado a la vida en la ciudad de San Francisco, se siente parte de los grupos en los que se ha integrado. No se vislumbra en el discurso de J. la idea o el deseo de cambiar su lugar de residencia, en cambio, se puede inferir que desea –pero tiene cierta inhibición para expresarlo— viajar de visita a Puerto Madryn, sin que ello genere conflictividad entre sus padres. Asimismo, se muestra animado al relatar la semana que compartió con su padre y hermano G. que vinieron a visitarlo, observándose que la posibilidad de intercalar encuentros en su lugar de residencia en los períodos de escolaridad, podría generar mayor fluidez en el contacto y resultaría beneficioso para J.…" "…Las características de cierta inmadurez en su desarrollo hacen que requiera de apoyo para expresar claramente lo que desea, en tanto tiende a inhibirse en la comunicación de

sus pensamientos, observándose que podría continuar condicionado por el estado de conflictividad entre sus padres, lo que le dificulta decir lo que realmente piensa".
"…Respecto de la Sra. F. se evidencia que se encuentra anímicamente estable, menos angustiada y organizada en su cotidianidad entre sus horarios laborales y las actividades que hace a la atención de J., que asiste a tratamiento psicológico y psicopedagógico. Sostiene que nunca presentó intencionalidad de impedir el contacto de J. con su padre, que incluso actualmente el interés por mantener la comunicación nace de su hijo más que del progenitor, quien luego suele reclamarle si pasan días sin que el niño lo llame. Especifica cuáles son los temores que la invaden respecto a la idea de que su hijo permanezca por un período de tiempo en otra ciudad, basada en las dificultades de J. por el retraso psicomadurativo leve que presenta y ciertos hábitos que mantendría el progenitor que la preocupan. En este punto, se evidencia que la Sra. tiende a presentar conductas de sobreprotección y posiblemente sobredimensione riesgos, por lo que se sugiere que apoye el tratamiento de J. en orden a reforzar sus recursos y el desarrollo de respuestas adaptativas ante diferentes situaciones, que colaborarán en que el niño logre un desempeño esperable en los ámbitos en los que se desenvuelve". "Se infiere que la Sra. F. comprende la necesidad de consensuar un plan de parentalidad que debe ajustarse a las necesidades de su hijo, sin embargo, la predisposición al logro de dicho acuerdo debe presentarse en ambos progenitores, tal como el compromiso de cumplir con lo acordado".
c-) La Lic. M. del E.T.I. de esta ciudad realizó una evaluación al actor de estos autos (padre de J.). El mismo obra a fs. 202/203 y de allí interesa transcribir lo siguiente: *"…el Sr. P. continua en comunicación con el niño J.; El pasado mes de abril, luego de más de un año, pudo viajar con G. a verlo a la localidad de San Francisco donde el niño está instalado junto a su madre. Al día de hoy la comunicación surge más fluida ya que el niño cuenta con su propio teléfono, lo que genera que haya reducido la tensión entre los progenitores ya no tienen que coordinar la comunicación telefónica entre ellos, sino que surge cuando el niño y el padre así lo eligen… desde que J. tiene su teléfono volvió a comunicarse con su abuela paterna*

con quien convivía cuando estaba en Puerto Madryn… desde que el niño tiene su teléfono el Sr P. logra estar más al tanto de la cotidianeidad del niño, intercambian sobre temas de interés común y J. le comenta sus actividades escolares diarias. En el último viaje pudo además tomar contacto con informes de la escuela del niño y la terapeuta del mismo".

"Respecto de la entrevista que sostuvo con la terapeuta del niño… la misma le resaltó que en la actualidad J. se evidencia atravesando por la conflictiva adulta y que tiene dificultades de expresar sus emociones al respecto ya que siente temor de generar el enojo de alguno de los progenitores…".

"…Respecto al encuentro con su hijo menor, el Sr P. menciona que pasaron buenos momentos, que notó que J. no quiere hablar de la situación dada. Según lo que relata puede identificar emociones y necesidades del niño, logrando empatizar y actuar teniendo en cuenta su bienestar e interés…". "…El Sr P. manifiesta haberlo encontrado en buen estado anímico, que notó su crecimiento y características propias del lugar ya adquiridas. El niño le expresó su intención de seguir viviendo en la localidad actual. De todos modos, agrega "no se cuánto es genuino o cuanto por miedo". Al respecto menciona que si el niño desea quedarse junto a su madre en su nueva ciudad él va apoyar su decisión, pero remarca que le interesa que se realice un acuerdo de comunicación que tenga en cuenta las distancias y permita sostener el mayor tiempo posible con el niño mientras no afecte sus actividades escolares y así sea su intención…".

*"**Conclusiones y Sugerencias:** …el Sr. P. se encuentra ubicado en tiempo y especio, es un sujeto adaptado, con criterio de realidad ajustado, posee capacidad de reflexión …evidencia afectos sin resolver vinculados a la situación que atraviesa, que le representan cierto agotamiento y desaliento, pero con necesidad de seguir acciones en pos de resolver. En la actualidad expresa intención de resolver el proceso de manera que represente el mejor interés de J., y si bien tiene intereses claros que por momentos expresa de modo algo rígido, podría flexibilizar su postura teniendo en cuenta la importancia de concluir con el proceso actual…".* d-) La Asesoría de

Familia se expidió en autos con fecha 05/08/2021 (fs. 210/211) y en la oportunidad –y en lo que aquí interesa— la Sra. Asesora expresó: *"…de las audiencias celebradas ante V. E. se desprendieron nuevos hechos, nuevas circunstancias que ese Excelentísimo Tribunal no puede dejar de analizar. Primeramente, el deseo manifestado por el propio niño, en audiencia. En segundo lugar, el cuasi acuerdo entre ambos padres respecto a que el joven permanezca en la ciudad de San Francisco con un régimen de comunicación.*

Obsérvese que en dicha audiencia se avanzó hasta el punto de coincidir la vinculación en recesos escolares y fines de semanas largos, frustrándose la conciliación en audiencia por pequeños puntos encontrados…"; "…Resulta lamentable y reprochable la falta de entendimiento de los adultos y ello debe ser punto de especial pronunciamiento por V.E. a la hora de dictaminar en definitiva". "El cambio de vida al que se ha debido adaptar J. desde su mudanza a la fecha me lleva a determinar que deberá dejarse de lado la cuestión meramente procesal para indicar que en esta Instancia y en esta oportunidad del daño resultará totalmente contrario a su beneficio un nuevo cambio de residencia, con todo lo que ello implica en el desarrollo de su personalidad".

"Uno de los derechos fundamentales de los NNyA, resulta ser tener contención familiar y estabilidad. Estabilidad territorial al que hago alusión. La misma le brinda seguridad en el desarrollo de su vida cotidiana y le permite adquirir herramientas para superar los obstáculos diarios. El casi año y medio que lleva J. en su nueva ciudad lo llevó a adquirir nuevos hábitos saludables que un nuevo cambio -por orden judicial- conllevaría un detrimento en la formación personal. Léase informe pericial solicitado por V.S. de la Lic. C…".

C-) Incorporo ahora un dato fundamental proveniente del contacto personal que este Juzgador ha tenido con el menor, escuchándolo ampliamente en la oportunidad de la audiencia virtual celebrada en estos actuados. De esa circunstancia con más los importantes elementos probatorios que acabo de

destacar en el apartado anterior, he adquirido la convicción de que cualquier cambio en el actual régimen de vida de J. se percibe como una amenaza a la estabilidad alcanzada. Es por ello que claramente ha definido su preferencia por el mantenimiento de la actual organización familiar (vivir con su madre en San Francisco, Córdoba y generar y concretar una amplia comunicación y visitas por parte de su padre, sus hermanos y el resto de la familia paterna que viven en Puerto Madryn).

D-) Por el rol instrumental que la ley encarga a los progenitores, la pareja parental, aun cuando existiere divorcio, debe actuar procurando un sano equilibrio entre ambos, y las decisiones relacionadas con la vida de sus hijos tienen que ser tomadas en un marco de diálogo, presidido por la aspiración del máximo **bienestar** de los hijos.

Al formularse estar reflexiones no puede desconocerse los hondos sentimientos del padre, defendiendo en larga disputa la convivencia con su hijo. Sin embargo, tampoco cabe desconocer el esmero de la madre en su prédica, demostrada a través del cumplimiento de las funciones afectivas y formativas de su hijo.

Si el nuevo paradigma en las organizaciones familiares es construir nuevos ciudadanos, *"respetar los derechos del niño no implica ir en detrimento de los padres, existiendo un equilibrio entre su libertad educativa y representación, con la posibilidad de ejercer sus derechos de acuerdo con su edad. Se trata de una educación hacia la responsabilidad. Dentro de un grupo familiar cada miembro debe saber respetar los derechos de los demás. La familia no puede defender su estabilidad sobre la base de la degradación de sus integrantes. Debe lograrse una mayor integración, fomentándose la participación y solidaridad de cada miembro del grupo familiar de acuerdo con su rol"* (conf. PIETRA, M., *"El interés superior del niño y la atribución de tenencia a los abuelos maternos". Un fallo poco convencional"*, LNBA, 2006-9-1108 y sigs.; SCBA, C. 87.970, cit.).

En el marco de este proceso -siguiendo a Enrique CARDENAS- *"sólo es útil un juez que se instale con su imperio en medio de la crisis de la familia, y que la apoye, acompañe y entrene en el proceso de organización o reorganización en que se encuentra"* (*"La familia y el sistema judicial, una experiencia innovadora"*, Buenos Aires, 1988).

En este acompañamiento, juzgo que el interés de los niños (art. 3 de la Convención), ligado a los derechos derivados de la relación paterno filial, se construye a través de la aplicación de los siguientes principios:

a-) Los padres deberán procurar la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la autoridad, ante el esquema de organización familiar surgido después del divorcio (arts. 5, 9.3, 18.1 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño, 14 bis, 16, 75 incs. 22 y 23 de la C.N.; 7 de la Ley 26.061).

b-) En este cometido les viene impuesto:

1-. Efectivizar el mejor grado de desarrollo personal de los niños (arts. 6.2 y preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño; 3 inc. c) y d) y 9 de la Ley 26.061), en particular los deberes de educación y crianza estarán focalizados a satisfacer sus necesidades;

2-. Respetar las diferentes etapas evolutivas de los niños con sus propios requerimientos y expectativas (arts. 5, 14.2 y 18.1 y preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño;

3-. Garantizar que los niños, por la madurez alcanzada, puedan expresar sus opiniones y ser escuchados (arts. 5 y 12, 1er. párrafo de la Convención de los Derechos del Niño).

Este supremo interés debe ser atendido y protegido por los progenitores a lo largo de la existencia del menor, entendiendo que las acciones y responsabilidades derivadas de la relación paterno-filial representan mucho más que el simple contacto físico derivado de la convivencia con el mismo. Cualquiera de los padres -el que tiene la guarda o el que no la conserva-

puede desplegar una suerte de cuidados, protección y actividades en relación al hijo que no exigen necesariamente la vida en común. En este caso, se abre paso una idea cardinal: compartir. En su significación implica participar en la vida de relación del hijo, colaborar, apoyar, sugerir e incluso decidir en conjunto ambos progenitores. De tal modo, se aventa el preconcepto existente en torno a que quien no tiene la tenencia de los hijos es un mero supervisor, un tercero ajeno a la relación que vigila si la tarea conferida se lleva a cabo adecuadamente (conf. GROSMAN, C., *"La tenencia compartida después del divorcio. Nuevas tendencias en la materia"*, La Ley, 1984B-806; GROSMAN, C. – SCHERMAN, I., *"Criteria for children custody Decisión-marking upon Separation and Divorce"*, quienes hacen una reseña actualizada sobre las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales respecto al tema tenencia compartida en nuestro país, en Rev. Family Law Quarterly, vol. 39, summer 2005, 543).

E-) Es entonces, desde la perspectiva que dimana de estos principios que propondré la solución del diferendo, en el **interés concreto** del niño.

La imposibilidad de avenir a las partes en relación al tema en examen a consecuencia de la firmeza en sus antagónicas posturas se proyecta de modo ostensible en el presente y en el futuro de J. Emergió así la decisión recaída a fs. 111/120 vta. la que, como quedó detallado supra, resultó favorable al reclamo de la parte actora.

En el devenir de los acontecimientos, se produce el cuadro fáctico que ya ha sido explicado, cambiándose radicalmente el sistema que existía al momento del inicio de las actuaciones.

Este Tribunal, siguiendo el sendero predominante en la materia, tomó contacto personal (virtual por la pandemia) con el menor en la audiencia que da cuenta el acta labrada a fs. 166, la que se celebró estando presentes la

Licenciada C. y la Asesoría de Familia de esta Circunscripción; tuvo contacto con los padres conforme surge del acta de fs. 164, quienes asistieron con sus letradas e interviniendo también la Asesoría de Familia local; el encuentro virtual con los padres fue reiterado conforme surge del acta obrante a fs. 174, encontrándose también presentes las letradas de ambas partes y la Asesoría de Familia.

El niño transita por una etapa -la preadolescencia, casi adolescencia- donde el medio en general y el marco familiar en particular desempeñan un papel de gran importancia, en la medida en que actúan sobre ellos transformando su estructura psíquica y emocional, así como el modo de percibir a los demás y al mundo que los rodea, de sentir y comportarse. Sin perjuicio, claro está, de que al mismo tiempo modifican el entorno con su presencia. Es en este período, donde de manera elocuente, se ha señalado que los adolescentes *"entran en guerra con la adultez"* de modo que es aquí, frente a esta confrontación, cuando el comportamiento y actitudes de los padres hacia los hijos son, por cierto, determinantes (ver GIL DOMINGUEZ - ANARE'S – HERRERA – FAMA, *"Derecho Constitucional de Familia"*, T. II, Ed. Ediar, 2006, pág. 545).

Al ser escuchado en esta instancia el menor ha expresado su deseo de continuar viviendo en la provincia de Córdoba junto a su madre.

Si bien esta opinión no puede dejar de ser apreciada en su contexto, careciendo de efectos vinculantes para el juzgador, en las particularidades circunstancias de la causa se revela como atinada, plena de sentido común. Esa manifestación de voluntad que evidenció en la citada oportunidad J. es coincidente con lo que surge del Informe Psicológico obrante a fs. 190/191 ya referido aquí, evidencia la disconformidad con nuevos cambios y se complementa con distintas probanzas que conllevan a otorgarle sustento. En particular, corresponde ponderar que la situación escolar del niño permaneció inalterable durante el tiempo que se radicó con su madre en San

Francisco (Córdoba), con continuidad desde esa fecha y que su proceso de socialización se efectiviza en un ámbito educativo con pertenencia institucional y actividades informales sistemáticas relacionadas al desarrollo de deportes (fútbol en el caso).

Desde este punto se tornaría disvaliosa cualquier modificación, en esta etapa del año lectivo, en tanto afectaría el normal acontecer en el aprendizaje y formación que tiene lugar en el establecimiento educativo al cual concurre (arts. 75 inc. 22, C.N.; 3 y 12 Convención de los Derechos del Niño; 165 inc. 5, 390, 481, CPCC).

Sin dudas que no puede disociarse de lo vivenciado por el niño en el transcurso de los continuos desacuerdos de sus padres, lo que seguramente habrá incidido en la atención de sus reales necesidades acorde con su etapa madurativa.

Es así que, desde el prius de su supremo interés (art. 3 Convención cit.), las partes deben ajustar su cometido ejerciendo de modo efectivo y pleno los deberes que dimanan de su rol parental. Y no podrá centrarse el eje de la disputa de los padres en la custodia del hijo, sino en sobrellevar el hecho de la convivencia separada, procurando que las desavenencias del mundo adulto no se traduzcan en situaciones dañosas para la psiquis de quien es el más desprotegido.

De modo pues que como situación superadora, sin perjuicio que resulta conveniente la permanencia del niño con la progenitora merced al entorno educacional y vínculos de relación que mantiene en la ciudad de San Francisco en la que residen, he de propiciar que esa permanencia con la madre no posea la naturaleza de la tradicional tenencia unipersonal, en los términos ya expuestos, en cuanto se la entiende como que corre por cuenta de quien cohabita con el niño el manejo general de las cuestiones que le atañen, mientras que el restante progenitor ocupa un rol secundario de

contralor y vigilancia. En otras palabras, si bien no se mantiene en vigencia la decisión del tribunal a quo de entregar el niño a su padre, ello no implica que la continuidad de seguir viviendo junto a su madre implique sustraerlo de la órbita del padre. Contrariamente, propongo que, con independencia de la cohabitación con la madre, se ponga en marcha un sistema de comunicación flexible, absolutamente compartido y común en cabeza de ambos representantes legales que deberá ser acordado por ellos.

Ciertamente que a la vista de la conflictiva existente, una concepción como la que auspicio requiere permanentes acuerdos y negociaciones entre las partes, pese a la distancia existente entre sus residencias habituales, aún con el auxilio de la instancia ordinaria, para arribar a soluciones adecuadas sobre aspectos fundamentales de la vida de su hijo, que tengan en cuenta sus específicas necesidades.

Es de destacar que **el tiempo transcurrido modificó las situaciones humanas de los destinatarios del conflicto en manera tan intensa que al presente no puede ignorarse ese cambio, el que asume fuerza decisiva** (conf. CSJN, Q.21.XXXVII – *"Quiroz, Milton Julio y otros c/ Caporaletti, Juan y otros"*, 1-VI-2004, art. 12.2 de la Convención de los Derechos del Niño).

Tampoco debe verse en este *statu quo* que propicio, la consolidación irreversible de la organización familiar, sino que en dicho tiempo de búsqueda pueda encontrarse la mejor solución que proteja el interés del niño.

La lectura de la causa y, una vez más lo destaco, el contacto con el niño y sus padres, nos da una verdadera lección de vida. En los hechos, en la realidad de las cosas, por encima del rigorismo formal de las actividades procesales y aún por encima de premisas legales enarboladas en abstracto, ha tenido lugar un nuevo punto de enclave de la organización familiar, un nuevo sistema cointegrado de relaciones paterno filiales, un mecanismo emergente de la propia fuerza de los acontecimientos cuyos resultados aparecen, al

menos en este tiempo, como lo mejor para el niño (conf. SCBA, C. 87.970, cit.).

Para preservar y promover la plena realización de los derechos del niño (arts. 4 de la Convención de los Derechos del Niño y 29 de la Ley 26.061), estimo necesario ordenar que se mantengan las circunstancias actuales, con más el agregado en el sentido de tener en cuenta que la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores (arts. 638, 639, 640 y 641 CCyC), quienes deben cumplir también con lo dispuesto por los artículos 646, 647 y concs. del mismo cuerpo legal.

F-) En razón de lo propuesto y su alcance, deberán las partes acordar lo relativo al **cuidado personal** de J. (art. 648 CCyC), considerando que se mantiene la convivencia junto a su madre en la provincia de Córdoba mientras su padre reside en Puerto Madryn. El acuerdo deberá contemplar también los derechos que le asisten al padre en la toma de decisiones importantes que conciernen al niño y de gozar de una fluida comunicación con J. Todo ello –reitero— debe ser objeto de un permanente acuerdo que deberán concretar ambos progenitores en beneficio del hijo de ambos.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, es mi conclusión que corresponde h**acer lugar** al recurso planteado por la parte demandada y **revocar** la sentencia apelada en cuanto dispuso la restitución del niño J. J. P. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

Si bien se revoca la sentencia apelada, considero que no debe realizarse la adecuación que prevé el art. 282 del ritual en razón de considerar que la parte demandada dio lugar a la promoción de la demanda de restitución instaurada en su contra.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Teniendo en cuenta el resultado final del recurso concedido a la parte demandada y el motivo principal por el cual se hace lugar al mismo revocándose la sentencia apelada (interés superior del niño), considero adecuado imponer las costas de la Alzada en el orden causado (art. 69, 2ª. parte del CPCC), regulándose los honorarios en la forma propuesta en el voto precedente por mi colega de esta Cámara, Dr. Julián Emil Jalil, en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. REVOCAR el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de agravio y **DISPONER** que quede sin efecto la restitución del niño J. J. P., DNI X, hijo de P. L. F., DNI X y D. L. P., DNI X, a la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, dispuesta en el punto 1) de la parte resolutiva del pronunciamiento apelado;

2. NO READECUAR COSTAS DE GRADO en atención a la manera especial en la que se resuelve y teniendo especialmente presente el desvalor de la conducta de la parte demandada que dio lugar a la promoción de las acciones que están siendo decididas.

3. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto en el orden causado (Conf. art. 69 2da parte del CPCC).

4. REGULAR los honorarios de la Abogada F. Y. M. F. en el 35 % y los de la Abogada L. G. G. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas en la Instancia anterior 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 este último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

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

Puerto Madryn, de septiembre 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. REVOCAR el decisorio apelado en cuanto ha sido materia de agravio y **DISPONER** que quede sin efecto la restitución del niño J. J. P., DNI X, hijo de P. L. F., DNI X y D. L. P., DNI X, a la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, dispuesta en el punto 1) de la parte resolutiva del pronunciamiento apelado;

2. NO READECUAR COSTAS DE GRADO en atención a la manera especial en la que se resuelve y teniendo especialmente presente el desvalor

de la conducta de la parte demandada que dio lugar a la promoción de las acciones que están siendo decididas.

3. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto en el orden causado (Conf. art. 69 2da parte del CPCC).

4. REGULAR los honorarios de la Abogada F. Y. M. F. en el 35 % y los de la Abogada L. G. G. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas en la Instancia anterior 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 este último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /21 SDF