Puerto Madryn, Octubre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., D. C. C/ O., O. P. S/ Inc. de Modificación de Cuidado Personal Unilateral y Regimen de Comunicación (Expte. 529/2022)", Expediente 31 Año 2024** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. 404/2023), por haber interpuesto con fecha 20/12/23, la Sra. O. P. O. mediante ID 1343858, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 977/23.

I. La Sra. Jueza de la Instancia anterior en atención a las constancias de autos resolvió "… *1°) Rechazar la demanda de modificación de cuidado personal y régimen de comunicación a favor de su hija M. E. B., deducida por el Sr. D. C. B. 2°) Rechazar la reconvención de cuidado personal unilateral y autorización de cambio de centro de vida de la niña M. E. B. deducida por la Sra. O. P. O... 3°) Mantener el acuerdo homologado en los autos "O., O. P. y B., D. C. s/ homologación de convenio" (Expte 529/22) relativo al cuidado personal compartido, indistinto, con residencia principal en el domicilio materno de la niña M. E. B., régimen de comunicación pautado con el progenitor, y asistencia alimentaria a cargo de este último. 4°) Hacer saber a los Sres. D. C. B. y O. P. O. que cada uno de ellos deberá continuar con sus espacios terapéuticos a los fines lograr una co-parentalidad saludable. 5°) Exhortar a ambos progenitores a no mantener discusiones en presencia de su hija, y/o hablarle mal del otro/a y/o indagarla sobre el otro/a progenitor, bajo apercibimiento de disponer medidas en pos de su protección. 6°) Costas por su orden, regular los honorarios de V. O. A. en 15 (quince) Jus y los de D. S. D. B. en 12 (doce) Jus, ambos con más el IVA que corresponda. Conforme lo previsto por los arts.5, 6, 7, 29 y cc de la ley XIII nro. 4….*"

La apelante, expresa agravios mediante escrito ID 1360115.

Se agravia en principio en cuanto al rechazo de la autorización del cambio de centro de vida de la niña M.E.B. Destaca que "… *la Sra. Juez de grado al no*

valorar que el pedido de autorización es para proporcionarle una mejor calidad de vida a M., omitiendo que en General Roca, la menor cuenta con un lugar garantizado para el 2024 en un jardín privado "casa verde", el cual la demandada abona actualmente, omitiendo que cuenta con vivienda proporcionada por la abuela de la progenitora, y siempre con la posibilidad de reanudar la entrevista para el puesto en Bellas Artes dependiente de la Municipalidad de General Roca, lo cual no solo proporcionaría una ingreso estable sino también una obra social para M.. La Jueza de Grado, pese a lo dictaminado por la Asesoría de Familia y conforme a los informes del ETI no ha valorado el interés superior de la niña, el principio de inmediatez, y la relación que une a la niña con la madre ni las necesidades que ambas padecieron durante todo el año mientras tramitó la presente causa, sin un domicilio fijo, buscando continuamente alquileres o lugares donde pasar la noche, sin un trabajo digno. Que dichas necesidades, son remarcadas en la sentencia ante la "supuesta preocupación" del actor de que su hija no tenía domicilio estable, todos los involucrados sabían de esta situación y no fue valorada por la Jueza. Que la Sra. O. no elige la ciudad de General Roca por un mero capricho, sino que su decisión fue motivaba por la posibilidad laboral, pues en Puerto Madryn no posee ingresos económicos estables, solo la asistencia alimentaria aportada por el Sr. B., insuficiente para satisfacer las necesidades básicas de M., una desproporcionada e irrazonable restricción de los más elementales derechos humanos a trabajar y particularmente a la libertad ambulatoria de una mujer que es madre…". Sustenta su agravio en el informe del ETI de julio de 2023.

Se agravia asimismo respecto al rechazo de la reconvención de cuidado personal unilateral. En tal sentido, indica "…*que la resolución atacada carece de razonabilidad, incurre en desaciertos y es arbitraria por la valoración que la alzada hace respecto de los hechos de la causa y del derecho aplicable, vulnerando el principio de igualdad ante la ley, el de congruencia y de las formas indispensables del proceso,*

conculcando el derecho de defensa en juicio en tanto resulta una resolución que no respeta los principios procesales de la carga de la prueba…"

Con fecha 30 de mayo se realiza la correspondiente audiencia en la que tomamos contacto con las partes. Corrida vista a la Asesoría de Familia y conforme lo solicitado por la misma en el escrito ID 1512832, se dispuso el 05/06/2024 requerir al Equipo Técnico Interdisciplinario que realicen informes psicodiagnósticos actualizados, de interacción familiar y socioambiantales a practicarse en el domicilio de cada una de las partes.

Concluye dicho informe –presentado mediante ID 1605684- que "… s*e infiere mayores posibilidades de permeabilidad para integrar al otro progenitor, y predisposición para consensuar sobre las decisiones relativas a la vida cotidiana de M., ante el inminente cambio de ciudad o no, por parte de la Sra. O. Así lo ha posibilitado hasta el momento en base a lo estipulado sobre la vinculación paterno-filial. Se observa condiciones de inestabilidad económica y habitacional por parte de la progenitora, no obstante procura garantizar las necesidades básicas de su hija…".*

Mediante ID 1616901, la Sra. Asesora de Familia destaca que va a "…*analizar la situación desde la perspectiva que debe primar en la solución del caso, que no es otro que el interés superior de M.…".*

Así, indica que "… *la niña desde su nacimiento, residió y reside en esta ciudad, no habiendo durante estos años, modificado su domicilio. En autos no se está debatiendo cuál de los dos progenitores tiene mejor derecho que el otro, sino que se trata de determinar cuál es la mejor forma de aportar una solución que contemple el interés familiar priorizando la máxima satisfacción de los derechos de la niña . Surge de autos que ambos padres ejercen su rol parental y que están presentes en todos los días de la vida de la niña, por lo que no existe por el momento elementos suficientes que respalden la pretensión de la progenitora, y ello es así, toda vez que el pedido de autorización no podría encontrar fundamento en el interés propio de la madre, ya que importaría incurrir en un abuso del derecho. Autorizar el cambio de residencia,*

constituiría un cambio negativo en la vida de M. ya que implicaría no solo una importante separación de su padre, sino también de la red familiar paterna, como así también de sus amigos y vida cotidiana en general, en esta ciudad. Si bien es cierto que el centro de vida no constituye una noción inmodificable, ello no implica considerar que la presunción de las mejores posibilidades de desarrollo personal y laboral de la madre, justifiquen de por sí, desarraigar a M. de su centro de vida, en el cual vive desde su nacimiento , con un padre presente en todos sus días.

La CSJN ha dicho que "ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallen ligados con la persona del/la niño/a, la obligación del Tribunal es dar una solución que permita satisfacer las necesidades de este último del mejor modo posible para la formación de su personalidad. Esta decisión corresponde hacerla en función de las particulares circunstancias en que transcurre la vida del niño y no por remisión dogmática a fórmulas preestablecidas, generalmente asociadas a concepciones sustantivas de la vida. Esto último, por más que parezca de acuerdo a derecho, no lo será" (CSJN, "S., C. s/ Adopción", 2/08/2005, votos de los Dres. Fayt y Zaffaroni y de la Dra. Argibay). Ambos progenitores tienen derecho a cambiar su residencia por motivos de cualquier índole, sean personales, familiares o laborales. Ahora bien, ese derecho debe ser compatibilizado con el interés superior del niño/a, que resulta el principio máximo que debe regir todo conflicto o cuestión en la que esté involucrado un NNyA. Este principio rector resulta determinante al establecer las medidas judiciales que siempre serán adoptadas en beneficio de los NNyA y no tanto de la conveniencia personal o interés de sus progenitores. La autorización para mutar el centro de vida de un NNyA por desplazamiento de uno de los progenitores solo debe concederse cuando el interés superior del niño esté respetado y protegido. Es necesario de preservar el centro de vida del niño/a, su status quo, lo cual –en principio- es incuestionable. No obstante, la regla de la estabilidad no debe identificarse con la inamovilidad definitiva de la situación existente al momento de juzgar. Se trata simplemente de impedir modificaciones apresuradas sin un sustrato

serio que le brinde asidero. Si bien la progenitora ha ofrecido salvaguardas en la relación de coparentalidad, ellas no garantizan la continuidad afectiva, espacial y social de M. La pretensión de la progenitora de mudar la residencia de su hija junto a ella, para radicarse en otra provincia, no resulta atendible cuando el proyecto vital materno lo expone –en el contexto actual, personal, escolar, familiar y social del niño– a un verdadero menoscabo de sus afectos familiares y pérdida de espacios propios importantes para él, entre ellos la relación diaria con el padre, pudiendo generarse una desestabilización que se revele como innecesaria. El ETI ha señalado que no se perciben indicadores de riesgo inminente para los intereses de la niña, por el contrario, sostiene que "… Cada uno de los entornos familiares se presentan adecuados a la etapa evolutiva de M., así como, integrados al entorno, con figuras de referencia (familiares y amistades) y no surgen indicadores de vulneración y/o riesgo…". El mejor interés de M. hoy es tener un vínculo consolidado, diario, de acompañamiento de ambos padres, que se encuentren presentes en su vida, compartir como lo hace actualmente la cotidianeidad. Cada padre/ madre puede elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que desea para su familia en cuanto no perjudique los derechos de terceros ni afecte el interés superior del niño, como sujeto vulnerable y necesitado de protección en los términos del inc. 23, art. 75, Constitución Nacional, a quien lo tutela un régimen cuya nota característica es la preferencia de su interés por sobre todos los demás en juego. Se ha dicho que : "…las cuestiones relativas al ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores, no atañen solamente a estos últimos, sino también y en forma central al hijo, quien resulta en definitiva el titular del derecho a que se le garantice el ejercicio de aquella responsabilidad coparental en la crianza y educación, y a contar con la tutela judicial efectiva de este derecho (…) el ejercicio de los derechos que detenta como trabajadora no se ubica por encima de la coparentalidad que ejerce respecto del niño S.G., y no la habilita a cambiar el lugar de residencia del hijo en forma unilateral, sin contar con la conformidad del otro progenitor, argumentando

que "Ello es así, puntualmente por aplicación del artículo 16, inciso d) de la Convención sobre a eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer -CEDAW- que establece la obligación de los estados de asegurar a hombres y mujeres los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, pero también consagra que en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial. Es decir, que ante una eventual tensión, se dará prioridad al derecho de los hijos". TSNeuquén, 01/11/2019, "G. A. J. c. J. M. A. s/ cuidado personal de los hijos", Publicado en: LLPatagonia 2020 (febrero), 28/02/2020, 8 - LLPatagonia 2020 (abril), 24/04/2020, 8, Cita Online: AR/JUR/47901/2019. Así se ha resaltado que el interés superior del niño está determinado por su derecho a la coparentalidad de sus progenitores en su crianza y educación, y debe ser garantizado en forma primordial por encima de cualquier otro interés (Convención de los Derechos del Niño -artículo 3- Constitución Nacional -artículo 75 inciso 22-. Se sustenta en la manda legal que protege el ejercicio de la coparentalidad por parte de los progenitores y la estabilidad de la vida del niño, lo que hace a su interés superior, de raigambre constitucional y convencional (artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional, Convención de Derechos del Niño -artículo 3.1-, Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, Ley de Protección Integral de derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061 -artículo 3- y su decreto reglamentario N° 415/06, Ley N° 2302 -artículos 3 y 4-), CEDAW -artículo 16, inciso d). Como enseña la doctrina, y se colige fácilmente, se trata de preservar la estabilidad de modo que se dañe lo menos posible a los niños que padecieron el impacto de una desintegración familiar; por lo cual -sin perjuicio de lo que corresponda disponer al dictarse la sentencia definitiva-, para sustraer temporalmente al hijo de su ambiente habitual, modificando el régimen de vida que llevaba al entablarse la relación litigiosa, deben mediar causas muy serias relacionadas con su seguridad o la salud moral y material). "…En la medida que todo cambio implica un "trauma" para el niño, debe demostrarse que no llevarlo a cabo le causaría un daño mayor o más grave; debe requerirse una muy exigente

justificación para adoptar o aprobar una medida de ese tipo; la regla del artículo 3.1 de la CDN que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres…" Mauricio Luis MIZRAHI, "Responsabilidad Parental", 2ª reimpresión, ed. Astrea, Bs. As. 2018, pág. 8. El derecho del niño a la "coparentalidad" no es menor ni menos importante que el resto de los otros derechos que ostenta. La igualdad de derechos entre hombre y mujer se encuentra expresamente consagrado respecto a la crianza y educación de los hijos en el art. 16 de la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, con el objeto de satisfacer el derecho de todo niño a mantener vínculo con ambos progenitores tras la ruptura de la unión entre los adultos (arts. 9° y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En mérito a los artículos citados el CCyC deroga la preferencia materna para la tenencia de los hijos menores de 5 años, por ser violatoria del principio de igualdad, contradictoria con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida e incompatible con la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario.

La CDN la trae con la afirmación de que "el padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos" y de que los Estados deben garantizar el reconocimiento y efectividad de la primordial responsabilidad parental y el principio de coparentalidad en condiciones de igualdad (arts. 7° y 18.1). También lo hace con el uso del plural ("padres"), con la prohibición de separar al NNA de ellos contra su voluntad (art. 9.1) o al exigir el respeto del derecho del hijo/a a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores de modo regular si vivieran separados -aun en Estados diferentes- (arts. 9.1 y 10)(15). En función de lo expuesto cuando una decisión involucra a un NNA se debe analizar si la misma no viola su derecho humano a la "coparentalidad". En el caso, el interés superior de M.

está dado por su derecho a la coparentalidad diaria, a su estabilidad, sin perjuicio de las acciones que la progenitora podrá encauzar en pos de asegurar en caso de ser necesario una mayor contribución del progenitor en lo atinente a la asistencia alimentaria para la niña, en función de su situación socioeconómica actual…"

Visto ello, concluye la Sra. Asesora que este Cuerpo debe rechazar el recurso impetrado y confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios.

Así las cosas, se encuentran los presentes actuados a resolver.

II. Adelantamos que no tendrá favorable acogida el recurso aquí tratado. De los elementos incorporados a la causa –tal como surge de la reseña de los antecedentes- del informe del ETI y en especial del pormenarizado análisis realizado por la Sra. Asesora de Familia mediante ID 1616901, nos hacen tener la convicción suficiente para concluir que la Sra. Magistrada de grado se ha ajustado a derecho en la resolución atacada.

Cabe señalar que las medidas que se adopten en relación al régimen de comunicación de niñas y niños, se caracterizan por su inestabilidad y versatilidad. Como es sabido, ellas pueden ser ordenadas en forma experimental y luego ajustadas a las circunstancias. Ello es así, puesto que cumplen un fin tuitivo respecto de éstos; en consecuencia, deben modificarse si así lo aconseja su interés, tantas veces como sea necesario. (conf. Superior Tribunal de Justicia, Sentencia I: N° 074, Año: 2008. Idem. FERREIRA DE LA RÚA, Angelina. "Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas", Revista de Derecho Procesal, Derecho Procesal de Familia - II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002-2, págs. 134/135).

En consecuencia, cabe concluir que se desprende del memorial una mera disconformidad con lo resuelto por la a quo ya que no da fundamentos valederos que hagan apartarnos de lo resuelto, de allí que la resolución será confirmada en todos sus términos.

III. Las costas de esta instancia se imponen a la demandada (art. 69 CPCC); regulándose los honorarios profesionales correspondientes a la Ab. V. O. A. en nueve (9) JUS, y los de la Ab. D. S. D. B. en ocho (8) JUS, ambos con más IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 13 y concordantes Ley XIII N° 4).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn.

RESUELVE:

1) **CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 977/23. en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 69 CPCC).
3) **REGULAR** los los honorarios profesionales correspondientes a la Ab. V. O. A. en nueve (9) JUS, y los de la Ab. D. S. D. B. en ocho (8) JUS, ambos con más IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 13 y concordantes Ley XIII N° 4).
4) **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría (art. 8 y 9 Ley V N° 17).

Registrada bajo N° /2024 SIF.