Puerto Madryn, noviembre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**M., C. E. C/ M., S. A. S/ Incidente de Modificación del Cuidado Personal y Régimen de Comunicación en Expte. 598/2021"** Expte. 215/24, venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. Nº 229 - Año 2023), por haber interpuesto el Sr. C. E. M. y los niños F. y B. M. sendos recursos de apelación contra la sentencia registrada bajo N° 267/24.

I. La Sra. Jueza de grado, mediante el decisorio de marras, rechaza la demanda de modificación de cuidado personal y de régimen de comunicación entablada por el Sr. C. E. M. respecto de sus hijos.

Contra dicho decisorio se alza el actor con fecha 03/05/24 y el día 09/05/24 los niños F. y B. M. Asimismo, las letradas N. S., el día 03/05/24, y Y. Z. H., el día 08/05/24, apelan los honorarios que les fueran regulados por considerarlos bajos.

El día 04/09/24 se celebraron ante esta Cámara de Apelaciones las audiencias que exige el art. 130 de la Ley III N° 21.

La Asesora de Familia contesta la vista que le fuera conferida el día 23/09/24, ratificando y reproduciendo en todos sus términos el dictamen de la Abogada Adjunta presentado el día 12/04/24 mediante INODI 1450269.

II. **Agravios del actor.**

Le causa agravio el hecho que la a quo utilizara como uno de sus pilares basales la imposición de la carga de la prueba en cabeza de él respecto de la necesidad de modificar el cuidado personal y el cambio de residencia.

Considera que el razonamiento de grado es una creación propia de la jueza de grado pues el CCyC establece claramente los criterios para definir el plan de parentalidad en el art. 639 CCyC.

Afirma que el mantenimiento del status quo o la imposición de acreditar una necesidad de modificación, no son letra de la ley ni una interpretación constitucional en sentido estricto.

Por otro lado, le causa agravio que la jueza de grado afirme que los niños se encuentran sobre involucrados en el conflicto de los adultos, afirmando que la pretensión de modificación del cuidado responde únicamente a un deseo del padre y que los niños no pueden expresarse libremente.

Sostiene que la interpretación de los hechos narrada por la jueza busca claramente apartar a los niños de la escena y restarle su opinión fundada. Indica que, de las constancias de autos, queda en evidencia que el sobre involucramiento y temor es generado por la progenitora y no por él.

Asevera que la sentencia de grado no puede llegar a su resultado descartando lisa y llanamente la opinión expresada en el expediente por los adolescentes y consecuentemente busca apartar la opinión de ellos como parte del juicio instaurando así un auténtico patronato de la infancia.

Asimismo, le causa agravio el hecho que la jueza a quo parte del hecho que no se probó riesgo alguno para justificar su decisión de mantenimiento del status quo.

Se agravia en que la jueza a quo realizó una recolección de extractos de los diversos informes y otras pruebas de forma parcial e inexacta, omitiendo diversos elementos de los mismos informes para llegar a la conclusión que no era necesario modificar el cuidado personal.

También le causa agravio el hecho que considera que no existió una escucha activa a los niños.

Le causa agravio que la jueza a quo dictara una sentencia discriminatoria hacia él en razones de ser género masculino.

Afirma que el procedimiento judicial estuvo rodeado de irregularidades que exhiben constantemente una visión y concepción negativa del progenitor.

Relata que, durante el trámite del litigio, la jueza a quo ordenó medidas innecesarias y exorbitantes al punto de suspender el régimen de comunicación por el mero hecho que el progenitor mantuviera dialogo telefónico y por la red social discord con sus hijos.

Por otro lado, afirma que la jueza de grado viola abiertamente el art. 639 CCyC y su doctrina legal los incisos b y c del art. 646 del CCyC, los arts. 3 y 12 de la C.A.D.N. y la observación general N° 14 del Comité de Derechos del niño.

Finalmente le causa agravio a esa parte que la jueza de grado se apartara en forma arbitraria del criterio pacífico de imposición de costas en la materia, exhibiendo nuevamente su sesgada parcialidad.

b. Agravios de B. y F. M. M.

Les causa agravio que la a quo haya omitido las presentaciones y manifestaciones de ambos. Refieren que también omitió explicar en qué medida se han tomado en consideración sus opiniones y consecuencias a tal fin, transgrediendo lo previsto en la Observación General N°12° (2009) del Comité de los Derechos del Niño, apartado 33, sección A.

Consideran que no se encuentra fundada la sentencia definitiva por infringir el art. 34 inc. 4 CPCCH en relación al respeto de la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.

Les causa agravio la valoración arbitraria de la audiencia celebrada en el expediente de violencia (251/23), ajena a estos autos.

Se agravian que la a quo haya impedido la participación de su letrada en la audiencia celebrada, por no encontrarse la misma presentada en dicho expediente, sin perjuicio que la misma estaba presente.

Por otro lado, les causa agravio la omisión arbitraria de la a quo de los informes psicológicos de ambos, que dan cuenta de su grado de madurez y entendimiento de sus decisiones. Refieren que la Sra. Jueza supone "connivencia" con el progenitor, restándole importancia y valoración autónoma a las pretensiones de ambos en su carácter de sujetos de derechos.

III. En principio cabe destacar que el Juez no se encuentra obligado a tratar todos los planteos de la parte, en tanto y en cuanto el modo en que se resuelva la cuestión traída a resolver.

Así las cosas, se procederá a tratar en forma conjunta la totalidad de los agravios planteados por el Sr. M. y por los jóvenes B. y F. A lo largo del escrito del memorial se puede observar que el actor presenta distintos agravios contra la resolución dictada, fundando los mismos en parcialidades de informes o situaciones.

De las constancias del expediente se observa que la Magistrada *a quo* al momento de resolver lo hizo teniendo en cuenta la opinión de las profesionales que vienen trabajando con la problemática familiar, por lo que son quienes están en mejores condiciones para evaluar la situación.

La jurisprudencia al respecto tiene dicho que: *"La atención primordial al "interés superior del niño" a que alude el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al 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 la menor. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el del niño" (SCBA, Ac. 87.832 sent. del 28-7-2004).

Se desprende de los memoriales presentados una mera disconformidad con lo resuelto por la a quo.

La crítica del actor respecto la forma en el que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

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 dable destacar que la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la norma del ritual.

La valoración de la misma constituye una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de

evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

La parte actora sólo introduce en su expresión de agravios criterios eminentemente subjetivos de disconformidad sobre la eficacia que debió otorgarse a las mismas lo que, no es suficiente para volcar la decisión final a su favor.

No puede afirmarse que la Sra. Jueza actuante realizó un análisis sesgado y parcial de los hechos y de la prueba producida en autos. Y ello es así porque "seleccionar los medios de prueba computables y atribuirles la jerarquía pertinente es, en principio, facultad privativa de los Tribunales" (conf. SCBA, 05/06/79, LL Online: AR/JUR/88/1979) y porque el Juez "…está autorizado a preferir unas pruebas sobre otras, sin que el criterio subjetivo de las partes pueda neutralizar esa atribución" (conf. SCBA, 04/03/75, LL Online: AR/JUR/140/1975).

Cabe resaltar que al momento de resolver la a quo tuvo en cuenta los diferentes informes realizados por los distintos profesionales intervinientes, como así también el resto de los expedientes que han tramitado por ante el Juzgado. Es que las causas de familia no son hechos aislados, sino que es necesario el análisis de todas ellas en conjunto y allí puede observarse, en un todo, la realidad familiar.

En ambos recursos se ha hecho hincapié en que no se ha tenido en cuenta ni valorado la opinión de B. y F. La Sra. Jueza de grado escuchó a ambos. Se le reprocha que lo haya hecho en el expediente de violencia y no en este en particular, también que no tuvo en cuenta las presentaciones y manifestaciones por ellos expuestas.

Es preciso destacar que el Art. 12.1 de la Convención de los Derechos del Niño expresa: "La garantía del niño que esté en condiciones de formarse un

juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y maduración de éste".

Ahora bien, esa opinión debe ser analizada con el resto de probanzas que existen en la causa y no de manera aislada.

Escuchar a los jóvenes no implica que eventualmente no pueda desatenderse sus preferencias expresadas, si de los elementos obrantes en la causa en poder del juez surge que satisfacerlas no conducen al logro de su superior interés.

Vale destacar que la Sra. Jueza de grado ha hecho especial mención en su sentencia del motivo por el cual no tendría en cuenta la opinión de B. y F. fundando en informes de las profesionales intervinientes sus argumentos, por lo que las quejas en este aspecto son una mera disconformidad con lo resuelto por la a quo.

El actor también se queja debido a que la Magistrada de grado lo responsabiliza del sobre involucramiento de los jóvenes en las cuestiones de los adultos. Ello no resulta una conclusión descolgada de la a quo, sino que la misma se encuentra fundada en los distintos informes de los profesionales intervinientes.

Este Cuerpo considera 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.

La Sala E de la CNCiv, ha dicho 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, Gómez, Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro, 19/03/2008, La Ley Online, AR/JUR/515/2008).

Cabe señalar que las medidas que se adopten en este tipo de procesos pueden ser modificadas en cualquier momento si las circunstancias del caso lo ameritan. Como es sabido, ellas pueden ser ordenadas 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).

De todo lo hasta aquí expuesto, constancias de autos y vista favorable de la Asesoría de Familia es que consideramos que los agravios planteados no logran desvirtuar los argumentos de la Sra. magistrada de grado, por lo que la misma será confirmada en todo cuanto ha sido materia de agravios.

b) En relación al agravio respecto la imposición de costas, es sabido que las mismas persiguen dar una respuesta efectiva al justiciable que, ante la necesidad de promover una actuación judicial, debe solventar una importante serie de gastos que constituyen los costos del proceso.

Se observa que la parte actora inicia el presente proceso con el objeto de poder modificar la modalidad de cuidado personal de sus hijos, no haciéndose lugar a su pretensión.

El art. 69 segundo párrafo del CPCC establece: "… Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad, al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad."

Es cierto que en casos como éste, las costas no operan como condena ni encuentran su asiento en el principio objetivo de la derrota. "Cierto tipo de procesos presentan características especiales que llevan a apartarse de la regla general orientada a dar predominio al vencimiento. La materia en disputa determina ese tratamiento especial, que se refiere estrictamente a valoraciones de tipo subjetivo que dejan de lado el principio objetivo de la derrota. No se trata de aplicar o deducir principios diferentes, sino de ponderarlos desde la perspectiva singular del problema que se resuelve." (Osvaldo A. Gozaini, "Costas Procesales", Vol. 2, Tercera Edición, Ediar; Bs. As., Año 2007, pág. 687).

En los presentes autos es preciso tener en cuenta la naturaleza de la cuestión disputada, como también el hecho que ambos progenitores pudieron considerarse con derecho a litigar en ejercicio de sus responsabilidades parentales.

Por lo expuesto y conforme a las constancias de autos observamos que existe mérito para apartarse de lo resuelto por la Sra. Magistrada de la primera instancia. De allí que, corresponde revocar la imposición de costas a cargo del actor e imponer las mismas un 70 % (setenta por ciento) a cargo de éste y un 30 % (treinta por ciento) a cargo de la demandada.

IV. Apelación honorarios profesionales.

Las letradas N. S., el día 03/05/24, y Y. Z. H., el día 08/05/24, apelan los honorarios que les fueran regulados por considerarlos bajos.

Existen en la ley arancelaria, un conjunto de pautas generales -vg. naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, eficacia y extensión del trabajo- que constituyen la guía permanente para lograr una retribución justa y razonable. Desde esta perspectiva, deben ponderarse también la índole y eficiencia de la labor profesional cumplida en la causa, para así acordar una solución mesurada.

Siguiendo esta tesitura ha dicho nuestro Máximo Tribunal que *"...la regulación de honorarios profesionales depende de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluadas por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso..."* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31/10/2006, Romero S.A. s/quiebra s/inc. de rev. por: Fisco Nacional D.G.I., La Ley Online; AR/JUR/10206/2006. Del voto del doctor MAQUEDA. En similar sentido ver el voto del Mag. ZAFFARONI en autos: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/06/2005, Resinas Naturales S.A.I.C. y C. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales, La Ley Online.).

Analizadas las normas que dan sustento a la regulación de honorarios y las constancias de autos, se advierte que los emolumentos regulados en la resolución en crisis a las Abs. N. S. y Y. Z. H., no son ajustados a derecho, por lo que los mismos deberán ser revocados y en consecuencia deberán ser elevados a 15 (quince) Jus, ambas con más IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 29 y 32 de la Ley arancelaria).

V. Las costas de esta instancia se imponen en un 70 % (setenta por ciento) a cargo del actor y un 30 % (treinta por ciento) a cargo de la demanda (art. 69 2da. parte CPCC); regulándose los honorarios profesionales correspondientes a la Ab. N. E. S. en 8 (ocho) Jus, los de la Ab. Y. Z. H. en 8 (ocho) Jus y los de los Abs. R. L. S. L. y R. L. en forma conjunta en 8 (ocho) Jus, todos con más IVA en caso de corresponder (arts. 6, 7 y 13 de la Ley arancelaria).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn:

RESUELVE:

1) **CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria registrada bajo n° 267/24 en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2) **REVOCAR** la imposición de costas efectuada en la sentencia interlocutoria registrada bajo n° 267/24. En consecuencia, **IMPONER** las costas de primera instancia en un 70 % (setenta por ciento) a cargo del actor y un 30 % (treinta por ciento) a cargo de la demanda.
3) **REVOCAR** la regulación de honorarios profesionales establecida en la sentencia interlocutoria registrada bajo n° 267/24 a las Abs. N. E. S. y Y. Z. H. En consecuencia, **REGULAR** los emolumentos de dichas letradas en 15 (quince) Jus cada una, ambas con más IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 29 y 32 de la Ley arancelaria).
4) **IMPONER** las costas de esta instancia en un 70 % (setenta por ciento) a cargo del actor y un 30 % (treinta por ciento) a cargo de la demanda (art. 69 CPCC).
5) **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en esta instancia, a la Ab. N. E. S. en 9 (nueve) Jus, los de la Ab. Y. Z. H. en 8 (ocho) Jus y los

de los Abs. R. L. S. L. y R. L. en forma conjunta en 8 (ocho) Jus, todos con más IVA en caso de corresponder (arts. 6, 7 y 13 de la Ley arancelaria).

6) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La presente es dictada por mayoría por concordar con la solución del caso y no haber estado el Dr. Julián Emil Jalil presente al momento de las audiencias.

Registrada bajo N° /2024 SIF.