



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

. 8/2022

. . L. , S. G. c/ C. ,
Y. V. s/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS

Buenos Aires, de agosto de 2024.- MFS

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia en estos autos caratulados “. .
L. , S. G. c/ C. , Y. s/
CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS” y en los autos "
C. , V. c/ . . L. , S.
G. s/ **AUTORIZACION**" (acumulado) expte. . /2022,
de los cuales,

RESULTA:

**Expte. . 8/2022 " . . L. , S. G.
c/ C. , Y. s/ cuidado personal de los hijos”**

a) A fs. 2/9, en septiembre del año 2022 se presenta el Sr.
S. G. . . L. e interpone demanda contra la Sra.
Y. V. C. por cuidado personal en forma conjunta y
alternada en relación a la hija que tienen en común, A. M.
. . . .-

Indica que, sin perjuicio del régimen de comunicación pactado con la demandada, no ha podido mantener un contacto fluido con su hija. Informa que el día 09/09/2022 acordó con la demandada que retiraría a la niña y pasaría el fin de semana con la misma; ese mismo día recibió un mensaje de la Sra. C. informándole que debía viajar a Mendoza por unos días y que se llevaría a la niña con ella, a lo que el dicente se opuso; por ello efectuó denuncia por impedimento de contacto. Destaca que ha intentado formular acuerdos extraoficialmente con la demandada, lo cual ha sido infructuoso. Enumera situaciones por las que considera que la demandada obstruye permanentemente el contacto de la niña con su padre. Solicita que en forma cautelar se le otorgue el cuidado personal de su hija, con la modalidad alternada.-

En consecuencia, solicita se le otorgue el cuidado personal en forma conjunta y alternada de su hija para lo cual ofrece un cronograma determinado.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

b) A fs. 12/13 el actor peticiona se disponga una medida de no innovar tendiente a que no se altere unilateralmente el domicilio de la hija en común, sin la conformidad del progenitor, la cual fue decretada a fs. 22.-

c) A fs. 39/47 la demandada contesta el traslado conferido de la demanda.-

Efectuadas las negativas de rigor, refiere que el actor fue comunicado de que la demandada junto a su pareja y por razones exclusivamente laborales debían mudarse a Mendoza donde el Sr. G. C. (pareja de la demandada) prestara sus servicios en relación de dependencia. Destaca que conforme se denunció en las actuaciones conexas, el Sr. C. es el soporte económico de la demandada y de su hija. Indica que la niña vive cómodamente con su madre y la pareja de ésta, en un departamento de muchas comodidades, asiste a un colegio de gran prestigio, realiza actividades extracurriculares, asiste a su terapia en forma privada y realiza Tae Kwondo. Además tiene como prepaga a OSDE. Todas y cada una de sus actividades, su escolaridad y su nivel de vida son soportadas por la progenitora y su pareja. Por el contrario, el progenitor se limitó a abonar lo que le pareció, siendo su último aporte la suma de \$15.000. Informa además que durante todo los años 2019 y 2020 A. residió en Mendoza, sin objeción alguna. Entiende que la promoción de las presentes se formula con el único fin de impedir que A. cambie su centro de vida, sin importar nada más, aun cuando ello represente que la niña cambie rotundamente su vida siendo que ni siquiera cuenta con el tiempo debido para cuidar de ella.-

Por lo expuesto, se opone al cambio propuesto por el actor en cuanto al cuidado personal alternado de A., peticionando se le otorgue el cuidado personal unilateral de la niña, autorizando el cambio de residencia de la menor a la pcia. de Mendoza.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

Funda en derecho y ofrece prueba.-

d) A fs. 158 se convoca a la audiencia que prevé el artículo 360 del Código Procesal, la que tiene lugar a fs. 161/162 y fs. 164, proveyéndose de conformidad las pruebas ofrecidas por ambas partes.-

e) A fs. 262 se ponen los autos a los fines del artículo 482 del Código Procesal derecho que es ejercido por ambas partes, dictaminando la Sra. Defensora de Menores e Incapaces a fs. 295/298.-

f) A fs. 310 se dicta el llamamiento de autos.-

**Expte. . /2022 "C. , V. c/ . .
L. , S. G. s/ autorización (acumulado)"**

a) A fs. 12/24, en el año 2022, la Sra. C. promueve demanda de cuidado personal y autorización de cambio de centro de vida de la hija en común con el Sr. . L. a la provincia de Mendoza. Refiere estar separada hace varios años del demandado y encontrarse en pareja desde hace más de cinco años con el Sr. G. C. , quien (sostiene) le ha brindado a ambas, la contención emocional y económica necesarias siendo el principal sostén económico. Denuncia que el progenitor de la niña se ha desentendido casi por completo del cuidado y de sus obligaciones económicas, en tanto el aporte es casi nulo. Como refirió, la totalidad de los gastos son solventados por el Sr. G. C. , quien por cuestiones laborales debe instalarse en la ciudad de Mendoza y establecer allí su residencia, lo que obliga mudar al grupo familiar hacia dicha ciudad. Menciona que ya han vivido en Mendoza, sin tener objeciones en aquella oportunidad por parte del Sr. . y sin aportar durante ese tiempo, monto alguno para la crianza de su hija. Destaca el nivel de vida que llevará adelante la niña consignando todo lo relativo a la educación y a las actividades extracurriculares. Indica que la promoción de las actuaciones nº . 8/2022 ha sido efectuada con el solo fin de anteponer la postura de la progenitora. Sostiene que la niña desea irse a esa provincia y que el progenitor de la menor se desentiende desde hace varios años del correcto mantenimiento de ésta no solo en el aspecto económico (se han efectuado reclamos al respecto), sino también de su cuidado diario. A fin de concretar el

cuidado personal unilateral y la modificación del centro de vida requeridos, propone que el progenitor: 1) Comparta tiempo con la menor en los periodos de receso escolar, sea en Mendoza o en la residencia del padre y siempre por períodos equitativos con la madre. 2) Coordinar la visita de la menor al progenitor a la ciudad de éste, en fines de semana a establecer. 3) Encuentro de la menor en fechas de fiestas y/o cumpleaños del Padre y día del padre. 4) Encuentro de la menor con el progenitor de manera alternada con la madre en el día de su cumpleaños y día de la niñez.-

Funda en derecho y ofrece prueba.-

b) Con fecha 20/02/2023 se ordenó la acumulación de dichos autos a las presentes.-

CONSIDERANDO:

I) Con la partida acompañada en la demanda se acredita el nacimiento de A. M. . . . , ocurrido el 23 de noviembre del año 2013, hija de S. G. . . . L. y Y. V. C. , en esta ciudad.-

II) Comenzaré mi análisis indicando que el Código Civil y Comercial distingue tres figuras legales derivadas de la responsabilidad parental, a saber: a) la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental; b) el cuidado personal del hijo por los progenitores; c) la guarda otorgada por el juez a un tercero (conf. art. 640, CCyC).-

En segundo término, el art. 648 define al cuidado personal como “los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”; mientras el art. 649 enuncia las clases de cuidado personal: el unilateral y el compartido.-

A su vez, el art. 650 distingue las modalidades del cuidado personal compartido, el que puede ser alternado o indistinto. Y aclara que “En el cuidado alternado, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado”.-

Dicho esto, cabe observar que el cuidado personal del hijo es una derivación de la responsabilidad parental, de modo que aquél es un ejercicio de la responsabilidad parental acotado a la vida cotidiana del hijo o, en otras palabras, una suerte de ejercicio de la responsabilidad parental restringido (conf. Mizrahi, Mauricio L., Responsabilidad parental. Cuidado personal y comunicación con los hijos, Astrea, Buenos Aires, 2015, ps. 365 y 369).-

La reforma que se introduce al antiguo sistema legal encuentra eco en la doctrina nacional, que desde hace varias décadas viene insistiendo acerca de la conveniencia de regular de manera explícita la por entonces llamada “tenencia compartida”. El CCyC se enrola en una tendencia que se impone en el derecho comparado y que ha merecido la aprobación de nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, cual es establecer como principio el cuidado personal compartido de los hijos. Tan es así que el art. 651 estipula como regla general que “A pedido de uno o ambos progenitores o de oficio, el juez debe otorgar, como primera alternativa, el cuidado compartido del hijo con la modalidad indistinta, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo”.-

Esta regla es la que se encuentra debatida en autos ya que el Sr. . . . L. . . . ha solicitado el cuidado personal en forma conjunta y alternada de su hija, lo que ha sido controvertido por la Sra. C. . . . quien peticionó se le otorgue el cuidado personal unilateral de la niña, autorizando el cambio de residencia de la menor a la provincia de Mendoza.-

Planteada así las cosas, no puedo dejar de señalar que las presentes fueron iniciadas por el actor el 27/09/2022, siendo el cierre de la mediación el 09/05/2022. A. . . . contaba en dicho momento con un poco más de 8 años de edad y hasta ese entonces no se había efectuado reclamo respecto al ejercicio del cuidado personal de la

menor. Lo mencionado adquiere particular relevancia considerando que las actuaciones n° . /2020 han sido iniciadas contemporáneamente a las presentes.-

El cuidado compartido -en sus múltiples variantes- implica la distribución equitativa entre ambos progenitores del goce de los derechos y el cumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de la responsabilidad parental, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales.-

Este sistema permite conservar en cabeza de ambos progenitores el poder de iniciativa respecto de las decisiones que conciernen a sus hijos aún luego de la ruptura de la pareja. Pero, además, sus principales características y/o consecuencias de su implementación son las siguientes: a) Ambos progenitores son vistos como igualmente importantes en la vida y crianza de los hijos; b) Ambos progenitores comparten la responsabilidad en las funciones nutricias (alimento, sostén y vivienda) y normativas (educación, diferenciación y socialización); c) Los progenitores cooperan en compartir la responsabilidad y la toma de decisiones en la crianza de sus hijos; d) Los NNyA pasan una cantidad significativa de tiempo con cada uno de los progenitores; e) Se garantizan mejores condiciones de vida para los hijos al dejarlos fuera de las desavenencias de la pareja.-

El cuidado compartido constituye, pues, la alternativa que en mayor medida garantiza el interés superior del niño, y así resulta de la propia Convención sobre los Derechos del Niño, conforme lo normado por los arts. 9.3 y 18.1. El primero expresa que “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. El segundo afirma que “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.-

En este orden de ideas, se ha sostenido que “Las normas legales y la disposición de la Convención sobre los Derechos del Niño son claras al establecer que en principio el niño tiene derecho a que ambos padres participen en la elaboración de su plan de vida...” (Di Lella, Pedro, “El ejercicio de la patria potestad de padres no convivientes”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída –dir.-, La familia en el nuevo derecho. Libro homenaje a la Profesora Dra. Cecilia P. Grosman, t. II, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2009. ps. 261/262).-

Sin lugar a dudas, establecer el carácter del cuidado personal de A. dependerá de lo que en definitiva se decida en relación a su cambio de residencia, a los que me abocaré seguidamente.-

III) Ahora bien, la responsabilidad parental como conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado, corresponde en caso de cese de la convivencia o divorcio, a ambos progenitores, salvo acuerdo de voluntad o decisión judicial en contrario (arts. 638 y 641 del C.C. y C.).-

Frente a la existencia de un doble vínculo filial, se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para modificar la residencia permanente del país, debiendo resolver el juez solo en el caso de que un progenitor no otorgue su consentimiento o medie imposibilidad para prestarlo. Para ello se debe tener en cuenta el interés familiar y el consentimiento expreso cuando el hijo fuera adolescente (arts. 645 del C.C. y C.).-

A partir de ello, si bien la mudanza de los hijos dentro del país no se encuentra expresamente incluida dentro de los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores (art. 645 CCyC), la oposición formal de uno de ellos abre camino a una decisión judicial al respecto, la que deberá estar ajustada al interés superior del Niño, Niña o Adolescente, protección especial contenida en los

Tratados Internacionales vigentes en la materia de los que se ha hecho eco CCyC en sus arts. 113 inc. “c”, 639 inc. “a” y 706 inc. “c”.-

En estos casos no resulta aplicable la presunción legal contenida en el art. 641 del código de fondo, por lo que los arts. 642 y 645 del Código Civil y Comercial siguiendo los lineamientos ya establecidos en el Código Civil, establece que, en el supuesto de desacuerdos entre los progenitores el juez resolverá lo más conveniente para el interés familiar. Esto, en definitiva, consiste en asignarle al juez la facultad de analizar la razonabilidad de la petición efectuada o de la oposición según lo que más convenga al interés familiar. Entonces, en situaciones como la de autos, donde se encuentran involucrados los derechos de una menor de edad la solución a la que arribe el tribunal debe atender al “interés superior del niño”.-

IV) Al examinar situaciones como la presente resulta fundamental considerar el interés familiar basado, esencialmente, en el interés superior de los menores de edad, a fin de llegar a la solución más justa y razonable en el caso concreto. Existe una humanización del interés familiar y, por lo tanto, éste se ha de identificar siempre con el interés del miembro involucrado, en la medida que la pretensión esgrimida –se trate del cónyuge, conviviente, padres o hijos– sea legítima, no abusiva y encuadrada dentro de las reglas de la solidaridad familiar. De allí que cuando se decide sobre cuestiones que atañen a menores de edad, el interés superior de éstos y el interés familiar no tendrán connotaciones diferenciadas (conforme, Mizrahi, Mauricio L., “Responsabilidad parental”, Astrea, 1º edición, Buenos Aires, 2015, ps. 31-34 y 293; Excma, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “C.C., M.A. c. F.de F. P.D. s. Autorización”, expte.nº 12691/2022 del 12 de mayo de 2023).-

Este concepto representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta pertinente y útil asociar dicho “interés del niño” con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos. Debe establecerse en cada caso si la voluntad o acción de los padres o guardadores afecta los diversos derechos del niño o adolescente (Grossman, Cecilia, “Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia”, L.L. 1993-B-1089).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que el interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros).-

Asimismo, frente a las posturas asumidas por las partes, al tratarse de cuestiones relativas a las relaciones familiares en que los interesados no han podido resolver en forma privada, corresponde la adopción de una medida jurisdiccional que no sólo contemple el interés de cada uno de los padres sino, principalmente, el de la menor, tratándose de preservar la mayor y mejor relación entre ellos.-

Es decir que no debe atenderse a la mayor comodidad de los progenitores, sino al más conveniente interés de los hijos (CNCiv., Sala A del 17/5/85, LL 1985-D-224; id., Sala G del 16/4/86, LL 1986-E-112).-

Así, la legislación Civil y Comercial ha consagrado un verdadero derecho a la coparentalidad, que se traduce en la necesidad de un adecuado contacto materno-paterno filial que corresponde fundamentalmente como derecho a todo niño; consistente en el derecho de crecer con la presencia efectiva de ambos padres, el que por otra parte debe ejercerse primordialmente en beneficio del niño, sopesando su superior interés y el interés familiar, por sobre el individual de los progenitores.-

V) La mirada que tiempo atrás se tenía sobre la niñez es muy diferente a la que se tiene hoy en día, en donde se reconoce al niño, niña y adolescente como sujeto pleno de derecho en igualdad de condiciones que los demás, debiendo incentivar su participación (cuando ello es posible) en toda decisión que se adopte sobre su

persona. Dicha consolidación se alcanzó con la Convención de los Derechos del Niño aprobada en el año 1989 e incorporada al bloque interno constitucional mediante la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22) a través de la ley 23.849. Así, cuando hablamos de interés superior del niño como principio rector de toda decisión que se adopte en donde se encuentren involucrados, debemos centrarnos en tal paradigma, resultando obligatoria su observancia (principalmente) cuando nos encontramos ante un conflicto de derechos.-

El art. 3º.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que atenderá será el interés superior del niño...”. También se hace referencia en el art. 18.1 cuando al referir a la responsabilidad de los padres, dispone que “...su preocupación fundamental será el interés superior del niño...”. Así, la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, considerándolo como principio rector guía.-

En el orden interno, el art. 3 de la ley 26.061 define al interés superior del niño como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos, debiéndose respetar -entre otras pautas- su condición de sujeto de derecho (inc. a), su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta (inc. b), el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (inc. c), y su centro de vida o lugar donde hubiera transcurrido la mayor parte de su existencia (inc. f). En concordancia con ello, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que “... La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas y adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de estas personas” (art. 706).-

Tal como afirma Grosman, el concepto del interés superior del niño representa su reconocimiento como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. Esto significa que resultará en su interés toda acción o medida que tienda a respetar de manera más



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

efectiva la mayor cantidad de derechos involucrados. Esta directriz cumple una función correctora e integradora de las normas legales, constituyéndose en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (conf. Grosman, Cecilia P., “Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño”, LL, 1993-B-1095).-

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la citada Opinión Consultiva 17/2002, señaló que el interés superior del niño debe ser entendido “como la premisa bajo la cual debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia... Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”. Constituye, pues, “el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en este instrumento, cuya observación permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”.-

En estos términos resulta evidente que el principio del interés superior del niño no puede ser considerado en forma abstracta, sino que debe determinarse en función de los elementos objetivos o extrínsecos (contexto social, familiar, cultural, etc.) y subjetivos o intrínsecos (edad, salud, personalidad, deseos y necesidades del niño) propios de cada caso en concreto.-

Así se ha señalado, que al interpretar el interés superior del niño “hay que relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica. La formación de la decisión en la que se determina dónde se sitúa el interés superior del niño ha de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del niño y donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias concretas de los

protagonistas que le rodean” (Herranz Ballesteros, Mónica, El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 53).-

No es un tema a discusión determinar si por lo que debo velar en la decisión a tomar es por el interés superior de A. o no. Eso se haya fuera de debate. Ahora, establecer cuál es su mejor interés, determinar cuál es la resolución que atiende de un modo más amplio y satisfactorio su interés, requiere de un análisis pormenorizado de las circunstancias que nos llevaron a ésta instancia y aquellas que serán necesarias a futuro para garantizar su pleno desarrollo.-

VI) Establecidos los principios señalados precedentemente, procederé al análisis de la prueba aportada en autos no sin antes señalar que seguiré la pauta establecida por nuestro Máximo Tribunal y la doctrina interpretativa. En efecto, con acierto se ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (C.S.J.N. Fallos: 258:304; 262:222; 265 :301; 272:225; Fassi-Yañez, "Código Procesal..." T I, pág. 825; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal..." T I, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del Juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estima apropiadas para resolver el conflicto (art. 386 in fine del ritual, C.S.J.N. Fallos: 274 :113; 280:3201; 144: 611).-

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho reiteradamente que los pronunciamientos judiciales deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan (conforme, CSJN, “Recurso de hecho deducido por A. M. M. en la causa G. C., S. c/ M. M., A. s/ restitución internacional de niños” del 29/5/2018, sentencia publicada en Fallos: 341:590 y su cita a Fallos: 311:787 y 330:642).-

En consecuencia, circunscribiré mi decisión a la actual situación de A. que denota la existencia de una familia ensamblada



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

de la que es parte por lo que no podré sentenciar ante una eventual ruptura de la misma tal como menciona el Sr. . . . L. . . . en su alegato (ver fs. 291/292).-

VII) A fs. 152 luce acta en los términos del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 707 del CCCN, celebrada en dependencias del Juzgado con A. . . . En dicha oportunidad, la niña expresó que "...vino para expresar que quiere irse a vivir a Mendoza con su mamá y su padrastro...". Además comentó que está con su mamá de lunes a viernes y los fines de semana con su papá. Por otro lado refiere que de concretarse su mudanza a Mendoza, su padre podría visitarla y hacer videollamadas, al igual que sus amigas.-

No puede pasarse por alto que el art. 707 del Código Civil y Comercial dispone que "las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso".-

El derecho a ser oído tiene como fuente la Convención sobre Derechos del Niño (art. 12) y también se encuentra previsto en la ley de derechos de los niños, niñas y adolescentes (arts. 3, 24 y 27 de la ley 26.061).-

La norma mencionada distingue dos niveles bien diferenciados en los que se proyecta el derecho del niño a ser oído: un primer nivel implica escucha; mientras que un segundo nivel abarca el derecho del niño (y deber de su interlocutor) de que se tomen primordialmente en cuenta sus opiniones y deseos, conforme su edad y grado de madurez para formarse un juicio propio (conf. Bueres, Alberto J. -director- "Código Civil y Comercial de la Nación...", Tº 2, pág. 936).-

En la audiencia señalada, A. . . . ha expresado en forma clara y sencilla sus deseos y preferencias; pude advertir que se trata de una niña con la capacidad suficiente para comprender el alcance de las peticiones de autos. También se ha mostrado afectivamente comprometida con sus progenitores, de lo que dan cuenta sus dichos a la hora de relatar sus actividades de la vida diaria.-



En consecuencia, considero que se ha garantizado el derecho de A. a ser oída, como principio fundamental incluido en la garantía de fallar en su mejor interés.-

Lo dicho no equivale a predicar que las decisiones deban ser tomadas basadas exclusivamente en el deseo manifiesto o presumido de los niños. Para la observación de su superior interés, éstos deben ser oídos atendiendo al principio de capacidad progresiva. Su sentir es de ineludible valoración para la magistratura en orden a asumir las decisiones sometidas a conocimiento por las divergencias suscitadas entre los adultos a su cargo.-

VIII) Continuando con el análisis para identificar los elementos objetivos en la vida de A. que permitan consolidar el principio del interés superior del niño bajo estudio, he de indicar que en lo relativo a la educación y actividades que realiza la niña en esta ciudad y cuando vivió en la provincia de Mendoza, a fs. 243 luce contestación de oficio del Instituto de Educación . S.A. de la ciudad de Mendoza de fecha diciembre del año 2023 donde se informa que la niña no cursa actualmente en dicha Institución. Por su parte, a fs. 217 luce contestación del Instituto . S de esta ciudad de fecha 09/10/2023 del que surge que la menor A. es alumna del Instituto desde el ciclo lectivo 2021.-

En relación a sus actividades extracurriculares, el testigo C. , pareja de la Sra. C. , relata conocer a la misma desde el año 2016. Informa que cuando la progenitora y su hija se trasladaron a la provincia de Mendoza a fines del año 2018 y por dos años, A. iba a una escuela bilingüe, hacía natación y comedia musical, situaciones que vivió personalmente. Respecto a las actividades extraescolares que la niña realiza, indica que taekwondo e inglés, actividades de las que se ocupa con exclusividad la progenitora, al igual que las salidas recreativas y escolares. Cuando se trata de actividades durante el fin de semana, el progenitor se ocupa de algunas de ellas. En caso de autorizarse el cambio de residencia de la menor, manifiesta que podría concurrir al Instituto . y hacer actividades físicas.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

A fs. 171 luce contestación de la profesora de inglés Lorena . quien refirió que A. concurrió a tomar clases entre fecha de 2021 a fecha de 2022, asistiendo dos veces a la semana, los días Miércoles y Viernes de 17 a 18 hrs.-

En relación al ítem propuesto he de señalar que de las constancias de autos se advierte que la escolarización de la niña se encuentra garantizada tanto en esta ciudad como en la pcia de Mendoza. Así, de la consulta efectuada por quien suscribe, el Colegio . de la pcia. de Mendoza (<https://.edu.ar/>) se presenta como una institución educativa bilingüe, con tres sedes en Godoy . , Chacras de . y Maipú ofreciendo programas para todos los niveles educativos. Por su parte, el Instituto . (<https://instituto.edu.ar/>) también posee educación en los tres niveles, con programas comunes a los colegios de la comunidad escolar argentino-germana. Ambas instituciones poseen similares características educativas.-

IX) Respecto al rubro vivienda, condiciones de habitación y vinculación de la niña con su familia extensa he de destacar el informe socioambiental que luce a fs. 200/212. La profesional interviniente realiza un relato de las situaciones familiares de ambas partes a raíz de las entrevistas con ellos realizadas.-

Destaca que entre los años 2018/2019, la Sra. C. decide junto a su pareja trasladarse a vivir a la provincia de Mendoza en compañía de la hija de las partes. Ante esta situación, que ponen en conocimiento del Sr. . L. , este manifestó "Y. me psicologizó tanto que eso era para darle algo mejor a mi hija, que terminé aceptando". Así fue que G. , Y. y A. se trasladan a vivir a Mendoza, puntualmente en Guaymallén. S. viajó en enero del 2019 a conocer el lugar. El acuerdo consistía en que Y. y G. traerían a A. cada fin de semana largo para ver a S. . Con referencia a esto, el progenitor dice que solo vio a la niña 3 veces en un año. Relatan que a raíz de la pandemia y diferentes cuestiones económicas referidas a la pareja de la demandada, regresan a finales del año 2020 a esta ciudad estableciendo un régimen de comunicación con el actor que consistía en que de lunes a viernes

estaría con la madre y los fines de semana con el padre, modalidad que continúa en la actualidad.-

La demandada refiere que hacia el 2022 retomaron la idea de trasladarse a dicha provincia, ante lo cual indica que el actor le responde que estaba de acuerdo con esta decisión, por lo que compraron un terreno para construir su casa. S. , por su parte, refiere al respecto, que se enteró no hace mucho tiempo acerca de lo anteriormente mencionado, y que está en desacuerdo con el traslado de A. hacia Mendoza.-

La profesional interviniente realiza un relato de la cotidianeidad de la niña de acuerdo al régimen de comunicación acordado entre las partes.-

Además, informa el vínculo de la niña con su familia extensa; por parte de su madre A. posee buen vínculo con su tía y sus primos. Por parte del progenitor, se destaca la relación afectiva que une a la niña con su abuelo paterno; también posee muy bien vínculo con su padrino y con la actual pareja de su progenitor.-

Efectúa un análisis de las condiciones de vivienda tanto de las partes como de la casa que se encuentra en construcción en Mendoza. En ambos domicilios de sus progenitores, A. cuenta con su dormitorio y se destaca un contexto habitacional luminoso, espacioso, ventilado, ordenado y aseado.-

La profesional interviniente indica que mantuvo entrevista con la niña quien le refirió "“estoy feliz, es muy lindo Mendoza...aparte el colegio donde voy a ir es soñado...me puedo comunicar con ellos por teléfono o videollamada y viajar los fines de semana...no me voy a olvidar de mi familia por irme allá”.-

Por otro lado, el testigo C. destaca que en relación al régimen de comunicación de A. con su padre, indica que cuando comenzó su relación la demandada, el vínculo paterno filial era escaso; que en la actualidad es de todas las semanas, especialmente los fines de semana. Informa que cuando la demandada y su hija se trasladaron a la provincia de Mendoza a fines del año 2018 y por dos años, la Sra. C. viajaba alrededor de una vez



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

por mes con la menor a esta ciudad a fin de que el actor tomara contacto con la niña, incluso han invitado al mismo a Mendoza al Hotel Intercontinental, a su casa y le han proporcionado un vehículo de su propiedad.

La testigo Cal . . . , por su parte, quien conoce al Sr. . . . L. . . . desde el año 2018, refiere que sabe que A. . . . ve a su papá los fines de semana y que los días que no la ve, se comunica con la misma por whatsapp cuando la niña tiene su teléfono. Informa que cuando la niña viajó a Mendoza para vivir, el actor no tuvo comunicación con la misma, que viajó entre 2 o 3 veces a fin de tomar contacto con ella, permaneciendo allí entre 4 o 5 días. Sabe que A. . . . tiene muy buen vínculo con la familia paterna extensa lo cual lo sabe por haber sido testigo de tales circunstancias.-

En este punto advierto que las características habitacionales de las viviendas mencionadas guardan relación con las necesidades de A. . . . de acuerdo a lo analizado por la perito designada. Por otro lado, advierto que A. . . . guarda un estrecho vínculo con su familia extensa.-

X) En lo que hace al aspecto sanitario, con fecha 06 de octubre del año 2023, OSDE informa que la menor, A. . . . M. . . . es beneficiaria obligatoria en el grupo familiar del Sr. C. . . . Carlos G. . . . Ha quedado acreditado en este sentido, que la cobertura médica de la niña se encuentra a cargo de la pareja de la Sra. C.-

XI) Respecto estrictamente al rubro alimentario he de señalar que de acuerdo a lo denunciado por la Sra. C. . . . , la cuota alimentaria que el progenitor abonaba era de la suma de \$15.000 mensuales. De acuerdo a ello, de la compulsa de los autos n° /2022 caratulados "C. . . . , Y. . . . V. . . . c/ L. . . . , S. . . . G. . . . s/ alimentos: modificación" surge que en el marco de dichas actuaciones se fijó como cuota alimentaria definitiva a favor de A. . . . M. . . . , la suma de \$ 80.000, ajustable cada 3 meses de

acuerdo al porcentaje trimestral de inflación que fije el INDEC y en forma retroactiva al 21/03/2022. Es decir, la Sra. C. ha tenido que recurrir al auxilio jurisdiccional a fin de obtener una cuota alimentaria acorde a favor de su hija y a cargo de su progenitor, dato que no resulta menor.-

El testigo C. refiere saber que la Sra. C. es instrumentadora quirúrgica pero que su situación económica cuando la conoció era muy mala, momento en el que era aquella quien se hacía cargo económicamente de su hija, siendo escaso el aporte paterno lo cual sabe por comentarios de su pareja. Desde esa fecha a la actualidad, sabe que el aporte paterno es de \$15.000. Además, menciona que cuando conoció a la demandada la misma estaba abocada laboralmente a su profesión y veía poco a A.; situación que difiere a la de la actualidad donde la Sra. C. se dedica exclusivamente a su hija.-

Por su parte, la testigo R. amiga de la Sra. C. desde hace alrededor de 5 años, a quien conoció en la provincia de Mendoza indica que sabe que la progenitora es quien se ocupa de su hija sin tener problemas económicos desde que la conoce, aunque sabe que ella no tiene ingresos económicos propios. Por último, la testigo B., quien conoce a la Sra. C. por haber compartido estudios desde el año 2015, sabe que la misma es quien se ocupa de las actividades de la menor.-

De acuerdo a lo señalado, sin perjuicio de la cuota alimentaria fijada, no puedo desconocer que de las probanzas de autos se advierte el enorme aporte que realiza la actual pareja de la Sra. C. que sin lugar a dudas redundará en beneficio para la hija de las partes. Tampoco puedo dejar de señalar que de acuerdo a las pruebas aportadas, es la Sra. C. quien se encarga de las actividades de A. ya que es con quien convive de lunes a viernes, situación que reviste especial importancia a la hora de valorar el cuidado personal peticionado.-

En este mismo sentido, no puede soslayarse que considerando que los progenitores no conviven, deben considerarse



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

los aportes en especie, de significación económica que hace la progenitora y además la atención que presta en los múltiples requerimientos cotidianos, pues ello implica una inversión de tiempo al que debe atribuírsele valor, ya que de otro modo, podría invertir ese tiempo en actividades lucrativas. Se trata éste de un parámetro expresamente contemplado por el art. 660 del Código Civil y Comercial de la Nación. Nótese (tal como mencioné precedentemente) que el cuidado personal de hecho que ejerció la Sra. C. todo este tiempo no ha sido cuestionado por el progenitor quien se ha mostrado conforme con el mismo.-

XII) He de indicar que la declaración del testigo Chamorro ha sido impugnada por el actor a fs. 192 en el entendimiento de que lo comprenden las generales de la ley en tanto posee un interés particular en la resolución del pleito.-

Es dable poner de resalto que para meritar la prueba testimonial rigen las directivas generales de apreciación de la prueba y el de la sana crítica. En relación a esta última, señala Couture que son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse una sentencia o bien entenderlas como aquellas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso (Couture, EduardoJ. “Las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba judicial”, JA, 71-84, Sec. Doctrina).-

En este sentido comparto lo indicado por la parte actora en cuanto a que el testigo puede tener un interés personal en la resolución de las presentes al tratarse de la pareja de la Sra. C. . Esta situación me impide fundar un veredicto racional sólo en el testimonio de quien tiene un interés personal relevante en la aceptación de la versión ofrecida. Sin embargo, puedo darle la relevancia pertinente a sus dichos en el entendimiento de que existen otros elementos y testimonios en autos que dan veracidad al testimonio brindado. La declaración formulada por el testigo me lleva

al convencimiento de la misma; no solo por la seriedad y congruencia de sus dichos sino además por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas producidas.-

XIII) Hasta aquí he intentado efectuar un análisis respecto a la prueba producida en autos por la que el interés superior de A. debe inspirar la decisión a adoptarse, entendiendo que la función judicial no se agota en mencionar el principio sino en explicitar, detalladamente y como se ha efectuado, cómo este principio se aplica al caso, cómo cada uno de los derechos mencionados en la Convención y en la ley se protegen mejor en el contexto socio jurídico involucrado.-

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que los niños tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante un conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los infantes debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso, aun frente al de sus progenitores (conf. doctrina de Fallos: 328 :2870; 331:2047; 331:2691; 341:1733; 344:2647; 344 :2669; 344 :2901 y 346:287).

Asimismo, ha enfatizado con firmeza que el “interés superior del niño” no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias comprobadas en cada asunto. En consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, cómo se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión que corresponda adoptar.

Ello pues lejos de presentarse como un concepto abstracto y vacío de contenido, el mencionado principio constituye un vocablo que estará delineado y definido por la necesidad de satisfacción integral de los derechos fundamentales de aquel, dado que de lo que se trata es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface ese interés (confr. Fallos: 330:642; 344 :2647; 344:2901; 346:265 y 346:287).-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

Por todo lo expuesto, no puedo dejar de señalar que de acuerdo a todo lo explicitado en torno a las probanzas traídas a debate entiendo que al día de la fecha el proyecto familiar de cambio de residencia asoma como algo positivo en la vida de A. , con proyección a brindarle una mejor calidad de vida, garantizando de esta manera su bienestar integral a través de la satisfacción de sus necesidades físicas, emocionales, educativas y sociales.-

XIV) El hecho de resolver en el sentido mencionado implicará que las partes colaboren de manera coordinada y comprometida para garantizar el contacto paterno-filial y con su familia extensa, creando de esta manera un ambiente que favorezca el crecimiento y desarrollo en condiciones de dignidad, libertad y seguridad de A. .-

En el sentido descripto y sin perjuicio de lo que se indicará seguidamente en relación al contacto paterno-filial personal, la Sra. C. deberá facilitar, promover, sostener y fortalecer el contacto paterno-filial virtual mediante el uso de las diversas tecnologías, debiendo procurar brindar la privacidad que el encuentro demanda a los fines de fortalecer el vínculo y a través de comunicaciones telefónicas y todo otro medio que ofrezcan los avances tecnológicos.-

Lo expuesto, no significa desconocer que tanto los padres como sus hijos necesitan ‘tiempo real’, encuentros directos que se dificultarán por lo resuelto aunque no resulta difícil comprender que los medios tecnológicos existentes en la actualidad constituyen un paliativo frente a la falta de contacto directo.-

En concordancia con ello y no obstante el contacto virtual que deberá ser garantizado, previo a hacer efectivo el cambio de residencia petitionado por la Sra. C. , deberán las partes acompañar en autos dentro de los quince días de firme la presente, un esquema de régimen de comunicación que contemple el viaje de A. a esta ciudad a fin de mantener contacto con su progenitor y su familia extensa. Se les hará saber que en caso de desacuerdo o vencido el plazo sin propuesta alguna, será fijado por el Juzgado.-

XV) Ante ello, concluyo en la conveniencia de rechazar el cuidado personal en forma conjunta y alternada solicitado por el Sr. . . . L. . . . y hacer lugar al cuidado personal unilateral y cambio de residencia propuesto por la Sra. C.-

XVI) En relación a las costas, he de señalar que en nuestro sistema procesal, en materia de costas, rige el principio objetivo de la derrota, consagrado en los arts. 68 y 69 del CPCCN, según el cual el litigante vencido en una contienda -principal o incidental- debe cargar con los gastos generados a la parte contraria, con prescindencia de la buena o mala fe del litigante vencido. Sin embargo, éste no es absoluto, pues la primera de las normas mencionadas, autoriza en la segunda parte al juez, a eximir total o parcialmente a la parte derrotada, cuando encontrare mérito para hacerlo. La jurisprudencia tradicional alude, como causa que autoriza el apartamiento de la regla general que impone las costas al vencido, a la existencia de "razón fundada para litigar", fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe interpretar que la parte perdedora actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito (conf. Palacio "Derecho Procesal Civil", t. III, pág. 373, La Ley 1980-D-339).-

En este sentido, por las particularidades del conflicto no cabe duda del convencimiento que pudo tener el accionante del derecho en virtud del cual demandó, por lo que considero equitativo en este caso en puntual imponer las costas en el orden causado.-

Por ello, disposiciones legales citadas y oída que ha sido la Sra. Defensora de Menores,

RESUELVO:

I) Rechazar el cuidado personal en forma conjunta y alternada solicitado por el Sr. . . . L. . . . en el marco del expte. . . . 8/2022 ". . . L. . . . , S. . . . G. . . . c/ C. . . . , Y. . . . s/ cuidado personal de los hijos”.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 76

II) Hacer lugar a la petición de la Sra. C. en el marco del expte. . /2022 "C. , V. c/ . . L. , S. G. s/ autorización (acumulado)".-

III) En consecuencia, otorgar el cuidado personal unilateral de A. M. . . (DNI N° .) a su madre Sra. Y. V. C. (DNI N° .).-

IV) Hacer lugar al cambio de residencia de la niña A. M. . . (DNI N° .) a la provincia de Mendoza, República Argentina.-

V) Previo a hacer efectivo el cambio de residencia, deberán las partes acompañar en autos dentro de los quince días de firme la presente, un esquema de régimen de comunicación que contemple el viaje de A. a esta ciudad a fin de mantener contacto con su progenitor y su familia extensa. Se les hace saber que en caso de desacuerdo o vencido el plazo sin propuesta alguna, será fijado por el Juzgado.-

VI) Imponer las costas en el orden causado.-

VII) Notifíquese y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en su despacho.-