

Formosa, 21 de Abril de 2.022.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “C., G. A. c/ D., D. C. s/ CUIDADO PERSONAL DEL HIJO (TENENCIA) – INC. DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL (Cambio de Residencia)”, Expte. N° ... – Año 2.019, SALA B – VOCALÍA 1, Registro de éste Excmo. Tribunal y;

CONSIDERANDO:

a) Que se inician estas actuaciones a instancias de la Sra. D. C. D. quién, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. S. G. B., M.P. N° ..., se presenta solicitando como medida cautelar se disponga el cuidado personal unilateral y se la autorice a cambiar la residencia del niño B. S. C. D., hijo de ambas partes, a la ciudad de ... (Prov. de ...).-

Que señala como motivo de su traslado una oportunidad laboral muy buena, la cuál se la habría comentado al Sr. C., padre de B., en el mes de enero, un nuevo trabajo consistente en un contrato de exclusividad propuesto por una empresa que adquiriría toda la producción de la Sra. D., quien tiene un emprendimiento de moltería, confección y comercialización de ropa de temporada y ropa de montaña.-

Que la peticionante afirma haber viajado a la ciudad de U. a pasar las fiestas en el año 2021, acompañada de B. y sus padres, atendiendo a que también tiene familiares allí, regresando B. a mediados de Enero por requerimiento de su padre, el Sr. C., con el fin de que el niño pase las vacaciones de enero y febrero con su papá, alegando la requirente que durante dicho tiempo en el que B. debería haber estado con su papá, en realidad estuvo al cuidado de sus abuelos maternos en razón a las actividades laborales del Sr. C. como empleado bancario e integrante de un importante grupo musical local.-

Que la Sra. D. manifiesta estar al cuidado de B. desde su nacimiento, ocupándose íntegramente de sus cuidados, junto a la colaboración de los abuelos maternos, teniendo un amplio contacto con el Sr. C., quien lo visita durante la semana y pernocta con el niño, acordando entre las partes los días y horarios para ello en razón a las cuestiones laborales del papá.-

Que la Sra. D. manifiesta asimismo que, en razón a la modalidad de su trabajo independiente, al llevarlo a cabo en su domicilio, B. pasa tiempo con ella aún durante el tiempo en que esta trabajando, modalidad que se mantendría en la ciudad de U., lugar al que no iría sola sino que viajaría junto con los abuelos maternos de B. y donde ya tiene familiares.-

Que la Sra. D. afirma que la oportunidad laboral que se le presenta es única, que es su oportunidad para salir adelante junto a su hijo, después de haber transitado una maternidad siendo adolescente (17 años) y alegando haber sufrido violencia por parte del Sr. C., a quien inclusive debió iniciar una acción por alimentos en favor de B..-

Que, por último, afirma que el Sr. C. no tiene intención de cuidar exclusivamente a B., por cuanto las cuestiones laborales del mismo impiden que ello fuera fácticamente posible, así como que nunca ha obstaculizado el contacto entre B. y su papá, por lo que ofrece colaborar en pos a ello manteniendo una comunicación constate a través de medios tecnológicos así como que B. venga a la ciudad de Formosa a estar con su padre en la medida en que ello no interfiera con sus actividades escolares.-

Que en los autos principales el Sr. C. se presentó en el 16 de Marzo del año 2022 (fs. 24/25 de los autos principales), ampliando su demanda sobre cuidado personal iniciada el 03 de Septiembre del año 2019 (fs. 12/14 de los autos citados), motivado en el hecho de que la abuela materna de B. lo habría informado de la intención de la Sra. D. de radicarse en la provincia de-

Que en razón a ello manifiesta no oponerse a la realización personal de la Sra. D., de quien alega que *"va a probar suerte"*, pero oponiéndose al traslado de su hijo fundando ello en que la madre de B. *"no es estable emocionalmente"*, así como en sendas citas jurisprudenciales, ofreciendo que el cuidado de B. sea compartido bajo la modalidad indistinta y con un régimen de comunicación amplio a favor de la madre para cuando ella esté en la ciudad de Formosa; presentándose nuevamente a fs. 31 de los autos principales a los fines de negar expresamente su consentimiento y autorización para que B. mude su domicilio a la provincia de-

Que, siendo notificada de la presentación efectuada por el Sr. C., la Sra. D. se presenta contestando la demanda incoada en los autos principales, rechazando los términos expuestos, afirmando los mismos argumentos planteados en su escrito incidental y ofreciendo allí un plan de parentalidad a favor del Sr. C. con el fin de asegurar el contacto del mismo con B..-

Que el día 12 de Abril del presente año 2022, a requerimiento de esta Magistratura, se llevó a cabo una audiencia con B., su mamá y su papá, con la asistencia de la Lic. J. G. G. (psicóloga integrante del Equipo Interdisciplinario de éste Excmo. Tribunal de Familia) y la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de Cámara, Dra. María Fátima Pando.-

Que agregados el Informe N° 156/22 de la Lic. G. G., a fs. 59 de los autos principales, y el Dictamen N° 197/22 de la Sra. Asesora de Menores en los presentes autos incidentales, pasan los autos a despacho para resolver.-

b) Que, así planteados los hechos, a los fines de valorar si corresponde otorgar cautelarmente la medida solicita se procederá a evaluar no solamente las pruebas y los informes técnicos obrantes en autos sino además, y por sobre todo, la opinión, sueños e ilusiones de B..-

Que obran en autos una copia del "Contrato de Locación de Inmueble con Destino Habitacional" celebrado por la Sra. D. C. D. el día 20 de febrero del año 2022 con el fin de alquilar un inmueble sito en calle Los ... s/n - Mz. "..." - Casa N° ... - B° ... de la localidad de U. (Depto. ... - Prov. de ...), así como obra copia de un "Contrato de Locación de Servicios" celebrado el día 21 de febrero del año 2022 por la Sra. D. con el objeto de prestar el servicio de diseño, moldería, confección y comercialización de indumentaria de la temporada otoño-invierno 2022/2023 y ropa de montaña, servicio que se presenta exclusivo y con una duración contractual de ocho (08) meses, finalizando el día 02 de diciembre del año 2022, pudiendo prorrogarse el mismo semestralmente a partir de dicha fecha.-

Que vale tener en cuenta que ninguna de las partes, ni en sus escritos ni en oportunidad de la audiencia celebrada en presencia de este Magistrado, han negado ni la oportunidad laboral de la Sra. D. ni la actividad laboral y artística del Sr. C., acudiendo ante

la Justicia al solo efecto que sea quien decida si B. se irá o no a ... con su madre, de lo cual también depende que la Sra. D. se presente a cumplir con su contrato, por cuanto, conforme lo manifestado en audiencia, de no poder viajar con B. se quedaría en la ciudad de Formosa, aunque perdiese su oportunidad laboral "única".-

Que resulta claro que B. siempre vivió con su madre, así como también que ha mantenido contacto con su padre durante todo este tiempo, así como también resulta clara la conflictividad entre mamá y papá, quienes no han podido sentarse a dialogar respecto a la realidad y al futuro de B., dejando todo ello en manos de la Justicia.-

Que ambas partes han manifestado claramente en audiencia sus pretensiones e intereses, la Sra. D. ha expresado claramente que, en caso de poder viajar a ... con B., el mismo tendría la misma rutina que aquí debido a que su trabajo es en su domicilio, tal como aquí, y que en caso de que deba ausentarse estará su abuelo materno, como aquí, más sus familiares residentes en ... a los fines de cuidarlo a B. momentáneamente.-

Que el Sr. C. por su parte ha expresado su total desacuerdo con el hecho de que B. se vaya a vivir a ..., fundado en el vínculo entre ambos, en las relaciones familiares con su abuela paterna y su hermano M. (de 10 años), y en que no habría ningún problema con que B. se quedase en Formosa porque durante los horarios en los que trabaja en el Banco cuenta con servicio de guardería o con la asistencia de la abuela paterna que, si bien vive en la ciudad de Pirané, suele venir a la ciudad de Formosa a quedarse en la casa del Sr. C..-

Que así, llegados a esta instancia, donde ambas partes, mamá y papá, manifiestan sus propios intereses personales, donde mamá sólo se iría si se va con B. y donde papá no quiere que se vaya porque lo ama y va a estar "*devastado*", sólo cabe priorizar el interés superior de B., sus deseos e ilusiones, así como protegerlo, en la medida de lo posible, de las posibles consecuencias que una decisión judicial frente la evidente constante e irresoluta falta de diálogo entre mamá y papá.-

Que en su Informe N° 156/22, la Lic. G. G. aprecia que B. se presentó a la audiencia en un nivel emocional acorde a sus cinco (05) años, que no está ajeno a su viaje a ... ni a que iría al jardín allí, pero sin dimensionar la complejidad de las situaciones que lo rodean hasta tanto las experimente, por lo que aconseja que el niño tenga un acompañamiento terapéutico en el caso que se decidiera el cambio de su domicilio.-

Que, en lo que respecta a la Sra. D. y al Sr. C., identifica en los mismo una clara ausencia de diálogo, donde cada uno se ubica en el lugar de ellos mismo y no desde el lugar de B., sin evidenciarse un posicionamiento reflexivo respecto al futuro de su hijo, sino que siempre poniendo el centro en el conflicto entre papá y mamá, por lo que aconseja que ambos trabajen en espacios psicoterapéuticos a los fines de lograr una comunicación en pos a B..-

Que en este punto, no puedo no hacerme eco de los postulados de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de Cámara, Dra. Fátima Pando, desde que pone de resalto que la decisión a tomar en autos no resulta fácil, entrando en juego los derecho de la madre de acceder a un trabajo que le proporcionará una mejor situación económica, y los derechos del padre a mantener un contacto fluido con su hijo, pero por encima de ambos está el

supremo interés de B. (Art. 3° C.D.N.).-

c) Que a los fines de ofrecer un contexto de principios que se deben tener en cuenta a la hora de analizar la mudanza o traslado del centro de vida del niño, cabe señalar que en el esquema del Código Civil y Comercial, ambos padres ejercen la responsabilidad parental (art. 641 inc. b) CCyCN) determina que se requieren consentimiento de ambos progenitores para “...c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero...”, no siendo ello necesario para el caso de traslado de residencia permanente en el caso de que sea dentro del país, salvo expresa oposición del otro progenitor, debiendo en tal caso ocurrir por la vía prevista en el art. 642 del C.C.yC.-

Que los padres y las madres tienen derecho a cambiar la residencia por motivos de cualquier índole, sean personales, familiares o laborales; pero en el caso concreto de las personas que tienen a su cargo un menor de edad, habrá que ponderar ese derecho a cambiar libremente de residencia con el interés superior del niño, que resulta el principio máximo que debe regir todo conflicto o cuestión en la que esté involucrado un menor de edad; concretamente se trata del principio determinante al establecer las medidas judiciales sobre el modelo de convivencia, cuidado y educación de los hijos, que siempre serán adoptadas en beneficio de ellos y no tanto de la conveniencia personal o comodidad de sus progenitores (conf. Ciudad de Córdoba - Juzgado de Familia de Sexta Nominación - “R., G. D. - M., V. - Divorcio vincular - No contencioso” - Auto Nº 659 - 2/12/2019).-

Que el interés superior del niño se constituye como principio que rige la responsabilidad parental (art. 639 C.C.yC.), así la Corte Interamericana ha dicho que la expresión “interés superior del niño” implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos de su vida.- Entre esos derechos están los económicos, sociales y culturales (Corte IDH, 28/01/02 «Opinión consultiva OC - 17/2, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos» LL 2003-B-312).-

Que este principio se constituye en pauta de decisión de un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (Grosman, Cecilia «Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia» LL 26/5/93), la noción del interés superior del menor se emparenta con la de su bienestar en la más amplia acepción del vocablo, y son sus necesidades las que definen su interés en cada momento de la historia y de la vida (Grosman, Cecilia «Los derechos del niño en la familia» Universidad, Buenos Aires, 1998 págs. 23 y sgtes.).-

Que esta flexibilidad, nos conduce necesariamente a tener en cuenta las circunstancias personales e individuales de los niños, niñas o adolescentes, en el contexto parental, familiar, social y cultural, así como se debe afectar lo menos posible el régimen comunicacional con el progenitor no conviviente, puesto que las decisiones tomadas por uno solo de los progenitores no deberían afectar al niño, o hacerlo en lo menos posible.-

Que, así, no es ni el interés de la madre ni el interés del padre los que se deben considerar primero, sino que la decisión se define por lo que resulte de mayor beneficio para el niño, es éste el destinatario de una especial y efectiva tutela, y en tal sentido la Corte

Suprema de Justicia ha resuelto que cuando se trata de resguardar el interés superior de aquellos, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (CSJN 23/11/2004, «M, S A s/recurso de amparo», M 3805 XXXVIII).-

Que, en el caso de autos, surge claramente que, como ya se dijera, B. siempre vivió con su mamá, y ha brindado a éste Magistrado un relato sobre su vida, sus sueños y deseos, proyectando su residencia en la provincia de ..., así como también ha descripto, con sus modos y sus formas, la falta de diálogo entre papá y mamá, siendo ésta última quien claramente se encarga de la cotidianeidad de la vida de B., llevando también a cabo su vida laboral.-

Que las pruebas aportadas a éstos autos impiden afirmar que la Sra. D. se trasladará a la ciudad de U. a "*probar suerte*" sino que muy por el contrario se presenta como una decisión razonada, pensada y planificada, decisión en la cual incorpora a B. y a la comunicación fluida con su papá, el Sr. C..-

Que el Sr. C., por su parte, sólo ha aludido a cuestiones afectivas a los fines de fundar su oposición, al dolor que le provocaría el tener a su hijo lejos de él, así como a su madre y hermano mayor, ofreciendo para ello que B. se quede con él pero sin que ello implique que B. quede bajo su exclusivo cuidado, sino que quedaría en manos de terceros dicha tarea, la abuela materna o guarderías laborales, situaciones en las que B. nunca estuvo y que, como resulta obvio, serían mucho más difíciles para él que estar exclusivamente con papá o con mamá, como lo es hasta ahora.-

Que, como bien lo expresa en su dictamen la Asesora de Menores e Incapaces, Dra. Fátima Pando, el interés superior de B. no puede de ninguna manera dissociarse de la perspectiva de género al momento de tomar una decisión como la presente, por cuanto el bienestar integral de quien cuida también redundará en favor del niño bajo su cuidado, y no es menor soslayar que aquí la posibilidad del progreso económico de la Sra. D., que es quien tiene a su cargo las tareas de cuidado de B., no puede estar circunscriptas a la determinación del Sr. C., lo contrario sería convalidar el modelo patriarcal, discriminatorio y estereotipado que debemos, entre todos y desde todos los ámbitos, combatir hasta desterrar.-

Que ninguna duda cabe que las condiciones de contacto familiar habrán de mutar, indefectiblemente, con el traslado de B. a un lugar lo suficientemente alejado como para hacer dificultoso el contacto físico con la asiduidad que el Sr. C. deseara, pero la oposición planteada por el mismo al traslado de su hijo no resulta razonable a la luz del ejercicio de su responsabilidad parental, ejercicio el cual se rige, principalmente, por el interés superior de B..-

Que la autorización para el traslado de residencia de un niño a otra localidad sólo debe concederse cuando el interés superior del niño esté respetado y protegido, donde no resulta indiferente para su bienestar la realización personal y profesional del progenitor con quien se traslade, y donde el trastorno de un cambio de entorno social y escolar no

justifican una oposición, dado que la experiencia muestra que los niños, niñas y adolescentes tienen mayores capacidades y herramientas de adaptación que los adultos (conf. Ciudad de Córdoba - Juzgado de Familia de Sexta Nominación - "R., G. D. - M., V. - Divorcio vincular - No contencioso" - Auto Nº 659 – 2/12/2019).-

Que, en el caso de autos, tengo la entera y clara convicción de que autorizar el traslado de B. a la ciudad de U. junto a su madre es la decisión que más respeta su propio interés superior, no sin entender que ello generará dolores y tristezas, pero también dolores y tristezas generan la falta de diálogo entre los progenitores, entre mamá y papá, el no tener a B. como el centro de las decisiones, el no pensar en su realidad, en no escuchar su opinión catalogando todo lo que diga como algo "impuesto".-

Que resulta importante asegurar al Sr. C. y la familia paterna toda (abuela paterna, hermano mayor) un régimen de comunicación lo suficientemente amplio que permita el contacto constante de B. con su familia, así como también resulta importante que, como lo expresara la Lic. G. G., al B. no dimensionar la complejidad de las situaciones hasta tanto las viva, será importante que tenga un espacio terapéutico de acompañamiento durante la inevitable etapa de adaptación al nuevo medio en el cual vivirá, espacio terapéutico que también deberán tener la mamá y el papá de B. a los fines de trabajar el diálogo y dar lugar a que B. pueda desplazar del primer lugar al de ellos mismos.-

Que, concluyendo, evaluando la petición cautelar con los argumentos allí emitidos y las pruebas aportadas, habiendo oído al niño y a las partes, teniendo en cuenta los resultados del informe psicológico practicado en autos, considerando el interés superior de B., su dinámica familiar habitual, sus deseos y sus sueños, considero que corresponde hacer lugar a la medida intentada en autos por la Sra. D., sin que ello implique o signifique una victoria o supremacía del derecho materno por sobre el paterno, por el contrario, ambos, mamá y papá, siguen siendo titulares del ejercicio de la responsabilidad parental, la cual debe ejercerse teniendo como principal premisa el interés de B., en cuyo sentido y en pos a sus derechos es como aquí se resuelve, entendiendo que también es un derecho de B. el mantener un contacto fluido y estrecho con su padre y su familia paterna.-

Por ello, oída la Asesora de Menores e Incapaces de Cámara, de conformidad con las atribuciones conferidas por el art. 8 del C.P.T.F., y su modificación de la Ley 1.337/01;

RESUELVO:

1º) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la medida cautelar peticionada por la Sra. D. C. D. por los fundamentos emitidos en los considerandos.-

2º) AUTORIZAR EL CAMBIO DE RESIDENCIA del niño B. S. C. D. -D.N.I. Nº ...- al domicilio materno sito en ... s/n – Mz. "... - Casa Nº ... – Bº... de la localidad de U. (Depto. ... – Prov. de ...).-

3º) DISPONER que la cuestión referida al cuidado personal del niño continúe su curso en los autos principales hasta su resolución definitiva.-

4º) FIJAR un derecho y deber de comunicación en favor del niño B. S. C. D. y del Sr. G. A. C. consistente en un régimen amplio de comunicación telemática a través de los medios tecnológicos que resulten posibles con su padre y su familia paterna (abuela,

hermano), así como que, previo acuerdo entre las partes, B. podrá ser retirado por su padre o viajar a la ciudad de Formosa para estar con él los fines de semana largo, la totalidad de las vacaciones de invierno, la totalidad del mes de enero y la segunda quincena del mes de febrero.-

5°) ORDENAR a la Sra. Daria C. D. a brindar al niño B. S. D. un espacio psicoterapéutico en la localidad de U., debiendo informar a éstos autos el nombre del o de la profesional tratante así como adjuntar a éstos autos informes terapéuticos trimestrales referidos a la adaptación del niño.-

6°) ORDENAR a las partes, Sra. D. C. D. y Sr. G. A. C., a iniciar terapia bajo mandato tendiente a superar la conflictividad entre ambos como progenitores de B. y elaborar espacios de diálogo al respecto, para lo cual deberán tener espacios psicoterapéuticos con profesionales que elijan, informando a éstos autos el nombre de los o de las profesionales tratantes así como adjuntar a éstos autos informes terapéuticos trimestrales.-

7°) COSTAS a cargo de la peticionante. SE REGULAN LOS HONORARIOS PROFESIONALES de la **Dra. S. Graciela B. M.P. N° 3.091** por su labor en el presente Incidente en carácter de letrada patrocinante de la peticionante en la suma de **PESOS TREINTA MIL TRESCIENTOS (\$30.300)** que son equivalentes a **DOCE (12) JUS** (cfr. arts. 8, 9, 13, 59, 64 y cctes., de la Ley 512, y Resol. N.º 42/22 del S.T.J.) y con más el I.V.A., que corresponda teniendo en cuenta la categoría tributaria del obligado al pago.-

8°) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula o vía requerimiento al correo electrónico: familia_relator3@jusformosa.gob.ar, a la persona obligada al pago con transcripción del art. 59 de la Ley 512 y a la D.G.R., mediante, **y por Secretaría** a la **Asesoría de Menores e Incapaces de Cámara** en su público despacho. **CÚMPLASE y OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.-**

Dr. MARCIAL MÁNTARAS (h)
Juez