

# Hijos Menores Cuidado Personal Interes Superior Del Nino Derecho Del Nino A Ser Oido Discriminacion Contra La Mujer Vulnerabilidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

## JURISPRUDENCIA

Hijos menores. Cuidado personal. Interés superior del niño. Derecho del niño a ser oído. Discriminación contra la mujer. Vulnerabilidad

Se ordena -con carácter de medida cautelar y de inmediato cumplimiento- la restitución de un niño a su madre, quien ejercerá en lo sucesivo el cuidado personal del mismo, al haberse considerado la decisión meditada, autónoma y fundada del menor -expresada ante el juez- de vivir con ella en su nuevo domicilio, y considerando que lució infundada la oposición del padre.

Villa María, 26/09/2016. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?S., C. E. Y OTROS C/ S., J. O. - JUICIO DE ALIMENTOS - CONTENCIOSO? (Expte. N° \*\*\*\*\* - iniciado el \*\*/\*\*/2009), a fin de resolver el llamado de autos de fs. 167. Y CONSIDERANDO: 1) Que la presente causa es traída a despacho para resolver sobre la solicitud de A. F. G. (fs. 155), para que se le restituya en forma inmediata el cuidado personal de su hijo F. J. S., de 12 años de edad, quien está actualmente al cuidado de su padre, J. O. S., en esta ciudad, y para trasladar al niño a la ciudad de C. (provincia de Río Negro), donde se encuentra domiciliada actualmente. Que dicha solicitud tiene los siguientes antecedentes y desarrollo procesal posterior. 2) Que a fs. 127, con fecha 25/06/2015 comparece J. O. S., con patrocinio letrado del abogado Martín Mattea, y manifiesta que desde el día 21/06/2015, todos sus hijos, salvo C. -que vive sola-, viven con el compareciente en su domicilio de Villa María, ya que la madre de los niños A. F. G. se fue a vivir al sur del país, a la provincia de Río Negro. Dice que de esa manera, no tiene más ningún tipo de obligación alimentaria que cumplir, ya que desde aquella fecha todos sus hijos están bajo su responsabilidad, cuidado y contención económica, afectiva y familiar. Pide el cese de la obligación de cuota alimentaria. 3) Que corrida vista de este último planteo a la madre de los niños, a fs. 133 y con fecha 04/09/2015, comparece la abogada Sonia Crabero, en representación de A. F. G., y expresa que su representada se ha trasladado al domicilio que menciona de la ciudad de C., provincia de Río Negro. Explica que motivó tal decisión el hecho de que allí cuenta con un terreno donde está edificando su vivienda. A fs. 147 comparece A. F. G., con patrocinio letrado de la abogada Sonia Crabero, y expresa que su hijo F. J. S. (12 años), se trasladará con la dicente a la ciudad de C.. Hace saber que su hijo F. N. S. (16 años) también tendría intenciones de viajar para vivir con la dicente, por lo cual pide audiencia para que sean oídos los niños sobre el particular. Hace saber que desde hace aproximadamente un mes que se encuentra en esta ciudad de Villa María, y casi no ha tenido contacto con sus hijos menores, a pesar de sus intenciones, ya que permanentemente tienen actividades para realizar, porque cuando finalizan la jornada escolar el padre los manda a realizar otras actividades -atender los caballos- a un campo cercano de la ciudad, los cuales se manejan solos en una motocicleta hasta dicho lugar, y privándola de ese modo del encuentro con sus hijos. 4) Que a fs. 153 obra acta que da cuenta de la realización de audiencia con fines conciliatorios (art. 58 Cód. Proc.), a la que comparecieron ambos padres con sus respectivos letrados patrocinantes, una representante del Ministerio Público Pupilar o complementario, y una representante psicóloga del Equipo Técnico de Asistencia Judicial. Consta allí que a pesar de haber habido un amplio intercambio de opiniones, con intervención del juez, no se arribó a acuerdo conciliatorio alguno. En esa misma oportunidad, y retirados momentáneamente de la audiencia los padres, fueron escuchados en forma separada los niños F. N. S. (17 años) y F. J. S. (12 años), por el juez y las representantes de la defensa complementaria de los niños, y la psicóloga del Equipo Técnico. En ese mismo acto, y luego de retirados los niños y de reintegrados a la audiencia los padres, la representante psicóloga del Equipo Técnico de Asistencia Judicial, Adriana Madrid, expresó: ?que atento lo dialogado con los niños y con las partes, la alta conflictividad entre los adultos y las dificultades para arribar a acuerdo y establecer comunicaciones a favor de los mismos, se considera prioritario favorecer la distensión de la conflictiva entre los adultos que permita brindar una mayor estabilidad emocional a través de la definición sin dilación de la convivencia de F. N. con el padre y F. J. con la madre tal como fuese solicitado. La resolución a la mayor brevedad posible permitirá contribuir a la estabilidad emocional de los niños?. Que en dicha audiencia se pasó a un cuarto intermedio para su continuación en día posterior, con compromiso de las partes de tener reuniones extrajudiciales para intentar llegar a acuerdos sobre la cuestión. 5) Que a fs. 155 comparece A. F. G., y expresa que las partes no han arribado a acuerdo alguno, respecto del momento en que el hijo en común F. J. S. vuelva a convivir con la dicente. Dice que en razón de ello, y a los fines de no dilatar más esa situación, solicita al Tribunal que resuelva sin más trámite, teniéndose especial consideración a las manifestaciones efectuadas por el niño al momento de ser oído, como así también las consideraciones vertidas por la Licenciada representante del Equipo Técnico. 6) Que a fs. 157/159 comparece J. O. S., con el patrocinio letrado ya mencionado, y dice que viene a hacer uso del derecho conferido por el art. 641 inc. a Cód. Civ. y Com., para lo cual manifiesta su oposición a prestar la conformidad para que el niño F. J. S. se traslade a la ciudad de C.

provincia de Río Negro. Sostiene que en caso de que el niño se traslade a vivir en C. con la progenitora, no tendrá las garantías necesarias del derecho y deber de comunicación con el niño, y por ende se vulneraría su derecho de comunicación fluida del art. 652 Cód. Civ. y Com. Puntualiza que no consta en la causa lo manifestado por la madre del niño, en cuanto a que está construyendo una casa en un terreno de su propiedad. Hace apreciaciones y valoraciones sobre las manifestaciones vertidas por A. F. G. en la audiencia con fines conciliatorios. Aduce que el traslado del niño a esta altura del año escolar es un acto perjudicial para el menor, por lo cual solicita que termine su ciclo escolar actual en esta ciudad, para que no pierda la estabilidad que tiene desde hace dos años en el mismo colegio, porque anteriormente iba de escuela en escuela por decisión de la madre. Propone que terminado el ciclo escolar, llevar a F. personalmente para poder evaluar mínimamente dónde vivirá y demás condiciones de vida. Dice que no podrá controlar ni compartir los actos cotidianos de F., ya que estando en la misma ciudad de Villa María, y conviviendo con su mamá, F. le llamaba por teléfono con el celular de su madre, diciéndole que tenía hambre, que quería comprarse una gaseosa o comprarse un alfajor, etc., siendo que el docente cumplía puntualmente con la cuota alimentaria, y ante esas situaciones concurría a contenerlo, pero de trasladarse a C. le será imposible ejercer dicho acto. Expresa que su hermano conviviente, F., no quiere quedarse solo, ya que su decisión es quedarse en Villa María, y dice que está totalmente seguro que F. sufrirá tal desarraigo, ya que se modificará su centro y condiciones de vida y relación en sociedad. Deja aclarado que su posición no es de oposición por la oposición misma, sino que tiene sus razones, porque no sabe cómo vivirá el niño, a qué escuela asistirá o si no lo hará, cómo será el sustento económico que le brindará la madre, ya que ella no trabaja, porque manifiesta que hace artesanías en madera y que las ofrece en una feria local, y ni siquiera conoce el lugar donde supuestamente vivirá F.. Relata situaciones donde la madre de los niños se fue con estos a diversos lugares de la República Argentina, a realizar distintas actividades, y de los cuales luego regresó o el docente tuvo que ir a buscar a los niños. Dice que desde que F. se fue a vivir a C. cobra el salario familiar de los dos menores, F. y F., quedándose para ella, siendo que los niños están viviendo con el padre. Destaca que los niños no están manipulados por su parte en ningún aspecto, y que F. solo tiene un deseo de ir a vivir con su madre pero no conoce ni se representa las consecuencias negativas que puede padecer. Sostiene que la actitud de la madre es solo a los fines de llevarse a su hijo y que su parte le pase alimentos para poder solventarse los gastos de ambos como siempre ha sido. Solicita al tribunal que se tenga por compensada dicha obligación, ya que tendrá a cargo a su otro hijo F..

7) Que a fs. 161 comparece A. F. G., e insiste con su petición de que se resuelva la restitución del niño F. J. S., a su madre, a los fines de trasladarse juntos a la ciudad de C.. Destaca que el menor residía con su madre y por las razones que expuso debió trasladarse al sur, quedando el niño con su padre, bajo la promesa de volver a buscarlo. Insiste en que F. sabía que la separación de la madre era circunstancial y temporal, como lo sabía el padre, y F. esperó y su madre regresó a buscarlo, tal como le había prometido. Invoca el interés superior del niño, y la opinión de la representante del Equipo Técnico de Asistencia Judicial, vertida en la audiencia realizada.

8) Que corrida vista al Ministerio Pupilar de las solicitudes de la madre (fs. 155) y del padre (fs. 157/159), a fs. 163/166 es evacuada por la Asesora Letrada de Primer Turno, María Cristina Rivera de Cerutti. Destaca que debe tenerse en cuenta para resolver el interés superior del niño, y el criterio de "no innovar", en cuanto a la presunción de que un cambio en la convivencia -que implica habitualmente mudanza, cambio de escuela, de entorno familiar y hasta de estilo de vida- no es beneficioso para el niño. Sostiene que a fs. 121/122 obra glosado acuerdo celebrado por ambos progenitores ante el Centro Judicial de Mediación, donde si bien en su cláusula primera convienen que la tenencia -hoy custodia personal- del niño F. J. S. la tendrá la progenitora, no se puede desconocer que de hecho hoy F. está al cuidado de su padre, y por ello la necesidad de mantener la estabilidad de la situación de hecho planteada. Precisa que no obstante, el niño ha expresado su voluntad de convivir junto a su madre en el sur, por lo que entiende que debe darse preponderancia a lo deseado por su asistido. Culmina su dictamen, y señala que estima de importancia, que el niño pueda convivir con su progenitora, en la localidad de C., conforme al deseo expresado por el niño, pero atento a no haber acuerdo respecto de la fecha en que esa convivencia se haría efectiva, considera conveniente que suceda al finalizar el año escolar, dado que habiendo escuchado al niño, este no manifestó descontento ni malestar de convivir con el padre hasta el fin del ciclo escolar, y que a su entender el interés superior del niño así lo aconseja, por el principio de estabilidad o continuidad.

9) Conclusión. Que luego de escuchadas ambas partes, oídos los niños involucrados en la cuestión, y escuchada también la postura del Ministerio Pupilar o complementario (cuya siempre apreciada opinión no será seguida totalmente en este caso), el análisis integral de las constancias de la causa muestra que corresponde hacer lugar a la petición de la madre, y que debe ordenarse sin más trámite y en forma inmediata la restitución del niño F. J. S. a su madre, para que esta ejerza su cuidado personal, y con autorización de traslado a la ciudad de C., provincia de Río Negro, y a fijar su residencia en el domicilio denunciado de ese lugar. Se dan razones:

10) Interés superior del niño. Que como es sabido, el interés superior del niño (en este caso, de F. J. S., de 12 años de edad), es un aspecto primordial que debe ser atendido para resolver estas cuestiones (art. 3 punto 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a la Constitución Nacional por art. 75 inc. 22, y art. 1 ley 26061). Concretamente en cuanto al alcance de ese principio, el art. 3 ley 26061 dispone que se entiende por interés superior del niño y adolescente, la máxima

satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esa ley (y por las normas superiores que establecen derechos para el niño). Entonces, dentro de lo posible, debe buscarse lo mejor para el niño. 11) Opinión y deseo del niño. Que tanto el padre del niño F. J. S., como el Ministerio Pupilar, son conocedores del deseo del infante de vivir con su madre, conocimiento que también tienen el hermano del niño y su madre. Esto es, todas las personas involucradas en la cuestión, son conocedoras de esa circunstancia, porque lo han expresado en sus respectivas presentaciones, por escrito y verbalmente en la audiencia realizada. Como se verá, los motivos que aduce el padre para oponerse a la restitución del niño a la madre, no están justificados y resultan improcedentes. 12) Acuerdo de los padres. Que se ha referido precedentemente el término ?restitución?, dado que las partes celebraron un acuerdo conciliatorio en fecha relativamente cercana (15/04/2015), en sede de Mediación (acta de esa fecha incorporada a fs. 121/122), relativo a cuidado personal de los hijos menores de las partes, y sobre cuota alimentaria. Concretamente en cuanto al cuidado personal de los niños se estableció por acuerdo de partes (A. F. G. y J. O. S.) lo siguiente: ?PRIMERA: Las partes manifiestan que no conviven desde hace dos años, que tienen cuatro hijos en común, dos de ellos menores de edad de nombre F. N. S. y F. J. S.. El menor F. N. S. vive con el padre Señor J. S., quien detenta la tenencia del menor y F. J. S. vive con la Señora A. F. G. quien detenta la tenencia del mismo.? (fs. 121). Esto es, ese acuerdo deja determinada la circunstancia de tener A. F. G. -a esa fecha 15/04/2015- el cuidado personal de su hijo menor F. J. S.. 13) Cambio de situación del niño. No obstante, y tal como se relatara más arriba, el padre pone en conocimiento del Tribunal con fecha 25/06/2015 (fs. 127), que desde el 21/06/2015 todos sus hijos menores (entre ellos F. J.), viven con él, y que la madre se fue a vivir al sur, a la provincia de Río Negro. A fs. 133, y con fecha 04/09/2015 A. F. G., a través de su letrada apoderada, abogada Sonia Crabero, deja constancia que la nombrada se ha trasladado al domicilio que menciona de la ciudad de C., provincia de Río Negro, y que motivó tal decisión el hecho de que allí cuenta con un terreno donde está edificando su vivienda. Luego, a fs. 145 y con fecha 06/06/2016, la misma abogada apoderada reitera lo recién expresado, y explica que al momento de tomar la decisión A. F. G. de trasladarse a tales fines, acordó con J. O. S., padre del niño F. J., que una vez que se hubiera asentado en aquella ciudad regresaría a buscar al menor, y desde ese momento cesó con el pago de la cuota alimentaria, tal como el padre manifiesta. Pone en conocimiento que A. F. G. le ha manifestado que el niño F. J. S. se trasladará con ella a la ciudad de C. en el domicilio indicado, que inmediatamente será inscripto en una escuela del lugar y que regularmente remitirá al Tribunal y para conocimiento de su padre informes expedidos por la asistente social del establecimiento. 14) Razones de la madre. Que las explicaciones de la madre del niño aparecen suficientemente fundadas y son razonables, en cuanto dejó durante un tiempo relativamente breve al niño F. J. S. al cuidado del padre, con la finalidad de asentarse (radicarse, vivir) en la localidad de C., provincia de Río Negro (donde tiene un terreno en el cual construye su vivienda); y que luego volvería para buscar al niño, cuyo cuidado personal ya tenía conferido por acuerdo con el padre, para trasladarse con el infante a vivir en dicha localidad, donde lo inscribiría en establecimiento escolar, y con compromiso de remitir informes para conocimiento del padre. 15) Deseo del niño y valoración en el contexto familiar. Como se dijo, todos los protagonistas de esta causa conocen que el deseo del niño F. J. S. es trasladarse a vivir con su madre, con la cual ya convivía antes en esta ciudad. Ese deseo -que se insiste, ya era conocido y reconocido expresamente en esta causa por el padre- fue expresado y explicado por el niño en forma serena cuando fue escuchado en la audiencia por el juez, la defensora complementaria del niño, y la representante psicóloga del Equipo Técnico de Asistencia Judicial. Se observó en esa oportunidad el profundo amor y respeto que tiene el niño F. J. (y también su hermano F. N.) respecto de ambos padres, pero también la decisión meditada, autónoma y fundada, de vivir con su madre en su nuevo domicilio. Precisamente, uno de los supuestos que justifican la separación de un niño respecto de alguno de sus padres, es cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño (art. 9 inc. 1 parte final Convención sobre los Derechos del Niño). En esa decisión deben respetarse, entre otros parámetros (según art. 3 ley 26061), el derecho a que la opinión del niño sea tenida en cuenta (inc. b) -como ya se ha explicado-; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (inc. c), que aparece cumplido por el plan de crianza y educación expresado por la madre, y con el cual está conforme el niño; la edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales (inc. d), en tanto F. J., con sus doce años de edad, ha expresado con claridad y fundamento su deseo. En cuanto al centro de vida, entendido como el lugar donde el niño hubiese trascendido en condiciones legítimas la mayor parte de sus existencia (inc. f), no tiene en el caso una preponderancia que lo ponga por sobre los otros parámetros, sobre todo cuando se tiende a la conformación de otro centro de vida en condiciones legítimas. En lo referido a las pautas de valoración del art. 653 Cód. Civil y Com., para decidir el cuidado personal unilateral, aparecen cumplidas, según valoraciones precedentes. 16) Oposición del padre. Que en cuanto a la oposición del padre, no se han aducido por este, circunstancias de gravedad que impliquen inconveniencia para el traslado del niño con su madre, ya que no se expresan conductas ilícitas o moralmente inconvenientes de la madre, sino más bien, las razones que expone (más arriba detalladas), se fundan en su particular disconformidad con el modo de vida que lleva la madre, en especial en el aspecto económico y en la forma de procurarse sustento, que es mediante la elaboración de artesanías en

madera y actividades similares. Se trasunta o se hace visible así, una disconformidad del padre que no es merecedora de protección, porque implica un trato discriminatorio contra la madre -en su condición de mujer-, por su sola situación económica y por la elección de un modo de vida que no se amolda a los parámetros que él entiende -por su propio potencial económico- como más valiosos para el niño.

17) Derechos de la madre como mujer. Perspectiva de género. Interés superior del niño. Al respecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), aprobada por ley 23179 e incorporada a la Constitución Nacional por art. 75 inc. 22, identifica como actos discriminatorios contra las mujeres por su condición de tales, en tanto se denote exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar el ejercicio por la mujer, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera civil (art. 1). El Estado debe condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y establecer la protección jurídica por conducto de los tribunales (art. 2). A la vez, dicha Convención deja establecidas pautas precisas para el tratamiento de cuestiones como la planteada. Así, el Estado tomará en todas las esferas, ... todas las medidas apropiadas ... para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (art. 3), y adoptará ... medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, y que no se considerarán discriminación en la forma definida en dicha Convención (art. 4). Concretamente, en cuanto a los roles o estereotipos de conducta, el Estado tomará todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5 inc. a), y para garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (art. 5 inc. b, CEDAW -énfasis agregado-).

Específicamente en este caso, se ha valorado como primordial el interés superior del niño para que viva con su madre, de donde se sigue que esta debe recibir el apoyo necesario por parte del Estado para la consecución del fin de la adecuada crianza de su hijo. Por esta misma razón también está entre las obligaciones del padre no conviviente, asistir económicamente a la crianza de su hijo, conforme las necesidades de este y en la medida de sus posibilidades.

18) Momento de la restitución. Que en cuanto al momento en que debe efectuarse la restitución del niño a la madre, se considera que debe ser en forma inmediata, por lo cual se desestima la petición subsidiaria del padre, en cuanto propone que de decidirse la restitución, sea luego de culminado el año lectivo de la institución educativa a la cual concurre el niño. Esta última postura es compartida por la Asesora Letrada (por la representación complementaria del niño), consejo que no se seguirá en este caso. Cabe apuntar que esa proposición la acompaña el padre, del ofrecimiento de llevar a su hijo F. ?personalmente a la ciudad de C. para poder evaluar mínimamente dónde vivirá y demás condiciones de vida?. Se tiene por procedente la restitución inmediata, porque el mantenimiento de la situación existente implica una continuación de la situación conflictiva de los adultos y de las dificultades para arribar a acuerdos y establecer comunicaciones, en tanto la pronta definición de la convivencia de F. J. con la madre (y el mantenimiento de la convivencia de F. N. con el padre), favorece la distensión de la conflictiva entre los adultos y brinda mayor estabilidad emocional a los niños, tal como sugirió la psicóloga miembro del Equipo Técnico de Asistencia Judicial en la audiencia realizada (acta fs. 153). También se considera conveniente dicha restitución inmediata, porque le permitirá al niño F. J. S. compartir el último período escolar con sus nuevos compañeros de escuela, establecer contactos, intercambios y ambientación, y afianzar esas relaciones. Asimismo, esas relaciones afianzadas le permitirán decidir con mayores elementos la elección del ciclo secundario escolar, con los posibles compañeros para la nueva etapa. Por lo tanto, lejos de ser perjudicial esta circunstancia, se la estima útil y beneficiosa, en las condiciones de la presente causa. En cuanto al traslado del niño por el padre, se lo considera inconveniente en la forma propuesta, porque implica una especie de contralor sobre la posibilidad de la restitución, cuestión que ya ha sido decidida, y que es de la esfera del Tribunal, por el conflicto planteado. Ello así, salvo que hubiera conformidad de la madre.

19) Medidas de acción positiva. Que las valoraciones y conclusiones precedentes constituyen medidas de acción positiva en los términos del art. 4 CEDAW, y del art. 75 inc. 23 Const. Nacional, en cuanto se debe legislar y promover medidas de acción positiva (y aplicarse judicialmente) que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce de y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, e impone reconocer a la madre del niño, y al propio niño, el derecho invocado de vivir juntos en el domicilio de la madre elegido por esta, en tanto constituye grupo familiar merecedor de protección (art. 34 Const. Prov. de Cba.).

20) Condiciones de vulnerabilidad. Se tiene en cuenta también para la presente decisión, que la madre del niño, como mujer en condiciones económicas relativamente desventajosas, y que debe trasladarse desde gran distancia para reclamar judicialmente por

sus derechos, y por extensión el niño F. J. S. (hijo de la compareciente y del padre requerido por la restitución), son personas vulnerables que requieren un rol activo de los tribunales. En tal sentido, la Regla 3 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, establece que "se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas y étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico"; la Regla 11 prevé específicamente como "condición de vulnerabilidad" a "la pobreza", en tanto constituye una causa de exclusión social y un serio obstáculo para el acceso a la justicia, especialmente en aquellas personas en las que también concurre otra causa de vulnerabilidad; la Regla 17 precisa que "la discriminación que la mujer sufre", "supone un obstáculo para el acceso a la justicia"; la Regla 25 dispone que "se promoverán las condiciones necesarias para la que tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad"; y la Regla 38 contempla que se "adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas".

21) Carácter cautelar y de inmediata ejecución. Que la decisión que se adoptará, de carácter cautelar y de inmediata ejecución (porque el cuidado personal del niño F. J. S. estaba ya decidido a favor de la madre por acuerdo de los padres), no implica juicio definitivo sobre el derecho que tengan las partes en este juicio, sobre el tema resuelto.

22) Régimen comunicacional. Que se ordenará un régimen comunicacional entre el niño F. J. S. y su padre, con carácter amplio, y que no deberá ser inferior a tres comunicaciones telefónicas o por sistemas de Internet o similares, por semana. Se establece la posibilidad de que el padre tome contacto con el niño -luego de que sea entregado a la madre-, en forma tal que no altere las actividades y horarios propios de la edad de su hijo, y con la obligación de restituirlo a la madre. En caso de ser necesario, se fijarán posteriormente pautas para el desarrollo del régimen de contacto del padre con el niño, invitándose a las partes a la celebración de acuerdos sobre el particular.

23) Llamado de atención. Que corresponde, por el interés superior del niño (arts. 3 inc. 1 y 18 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y art. 1 ley 26061), hacer un llamado de atención a los padres del niño, en los términos que se expresarán más abajo.

24) Costas. No se impondrán costas en la incidencia, en función de la naturaleza de la cuestión resuelta, la forma del pronunciamiento, y que ambas partes han tenido motivos plausibles para litigar (art. 133 en función del art. 130 segundo supuesto Cód. Proc.). Se diferirá la regulación de honorarios de los letrados intervinientes a la expresa petición de los interesados (art. 26 ley 9459 en sentido contrario).

Por lo expuesto y normas legales citadas, **SE RESUELVE:** 1) Hacer lugar a la solicitud de A. F. G. y, en consecuencia, ordenar, con carácter de medida cautelar y de inmediato cumplimiento, la restitución del niño F. J. S. a su madre, A. F. G., por parte del padre del niño, J. O. S.. A. F. G. ejercerá en lo sucesivo el cuidado personal de su hijo F. J. S., y queda autorizada a trasladarlo a la ciudad de C., Provincia de Río Negro, en el domicilio denunciado, y a fijar su residencia en ese lugar. Oficiese al Oficial de Justicia a los fines de la restitución, con intervención de un/a integrante del Equipo Técnico de Asistencia Judicial, con habilitación de día y horas, y auxilio de la fuerza pública si fuere menester, con la debida moderación, por tratarse de un niño.

2) Disponer que J. O. S. (o en su defecto la madre, A. F. G.) obtenga el pase del establecimiento escolar donde esté concurriendo actualmente el niño F. J. S., para ser inscrito en el establecimiento escolar donde concurrirá en el nuevo domicilio. Oficiese, de ser necesario.

3) Ordenar un régimen comunicacional entre el niño F. J. S. y su padre, con carácter amplio, y que no deberá ser inferior a tres comunicaciones telefónicas o por sistemas de Internet o similares, por semana. Se establece la posibilidad de que el padre tome contacto con el niño -luego de que sea entregado a la madre-, en forma tal que no altere las actividades y horarios propios de la edad de su hijo, y con la obligación de restituirlo a la madre. La medida de restitución ordenada, que implica otorgar el cuidado personal del niño a su madre, podrá ser revisada si las circunstancias lo hicieren necesario. En caso de ser necesario, se fijarán posteriormente pautas para el desarrollo del régimen de contacto del padre con el niño, invitándose a los padres a que realicen acuerdos sobre el particular.

4) Hacer un llamado de atención tanto al padre como a la madre del niño, para que pongan toda la buena predisposición necesaria, a los fines del correcto desarrollo del régimen de cuidado personal y de comunicación establecido, teniendo siempre presente que deberán dejar de lado posiciones personales inconvenientes, y tener en cambio como objetivo el interés superior del niño, que significa -entre otros aspectos- que el niño pueda tener una saludable estancia con la madre y contacto con su padre, y un desarrollo integral equilibrado, evitando provocarle un mal mayor del que ya sufre por las discrepancias entre los padres.

5) No imponer costas en la incidencia, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, para la oportunidad señalada en los considerandos de la presente resolución. Protocolícese, agréguese copia al expediente y notifíquese.-

ALBERTO RAMIRO DOMENECH Juez Correlaciones:  
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO SEGUNDO. RELACIONES DE FAMILIA - TÍTULO VII.  
RESPONSABILIDAD PARENTAL Agüero, Mirta N., El interés superior del niño como límite al ejercicio de la patria potestad o responsabilidad parental. Cuestiones procesales, Compendio Jurídico, Julio 2013 P. M. A. - G. F. P. A. s/divorcio vincular  
- no contencioso - Juzg. Fam. 2º Nominación - 06/05/2015 S., D. c/D., M. N. s/tenencia de hijos - Sup. Corte Just. Bs. As. -

07/10/2015

010632E