



NEUQUEN, 22 de diciembre del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**G. R. N. C/ P. E. B. S/ REGIMEN DE COMUNICACION**", (JNQFA1 EXP N° 128723/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **José I. NOACCO** dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 31 de mayo de 2021 (fs. 34/37), en memorial que obra agregado a fs. 38/42 (presentación web n° 146587 con cargo del 08/06/2021), agravios que son contestados por la parte demandada a fs. 48/53 (presentación web n° 151703 con cargo del 18/06/2021).

A fs. 58 dictamina la Defensora de los Derechos del Niño.

II.- a) La parte actora pide en su recurso se revoque la resolución de grado que hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por la contraria.

Refiere que la decisión del juez de grado viola el principio de congruencia y debe ser declarada nula por parcial y arbitraria, al limitarse al tratamiento de la excepción de incompetencia sin abordar el resto de los planteos que formuló su parte.

Dice que el a quo omite pronunciarse sobre la medida cautelar de no innovar pedida, y que tampoco ha tomado ninguna medida tendiente a restablecer el contacto del niño con su padre.

Afirma que se interpreta de manera errónea el concepto del centro de vida del niño, argumentando que no existen elementos que permitan sostener las conclusiones del



a-quo respecto de la decisión materna de cambiar de lugar de trabajo y de que el tiempo de cuidado del niño recaiga mayormente sobre la madre.

Añade que la Sra. P. ha interrumpido en forma total el contacto con su hijo, a quien no puede ver desde el 31 de enero de 2021.

Asevera que la progenitora se fue intempestivamente, sin darle ningún aviso, tomando él conocimiento del traslado más de 30 días después de ocurrido, pese a lo cual señala que toda la dinámica familiar previa a la separación fue en la ciudad de Neuquén; y ello no fue ponderado por el juez, quien se limita a convalidar una vía de hecho.

Como segundo agravio, argumenta que el traslado de su hijo ha sido ilícito e intempestivo al no dársele aviso previo a ser llevado a cabo por la progenitora, siendo prueba de ello que pidió se notifique por el juzgado con posterioridad a hacerse efectivo, no cumpliendo la progenitora con la responsabilidad de dar aviso.

También critica el argumento del juez de que el juzgado no pudo realizar la notificación en forma inmediata por haberse suscitado una cuestión de competencia.

Concluye en señalar que la progenitora actuó de manera unilateral, decidiendo sin su consentimiento ni aviso, configurándose una clara vía de hecho.

Por ello, pide se revoque la sentencia apelada con costas.

b) A fs. 48/53 contesta el traslado de los agravios la parte demandada.

Previamente, interpone revocatoria con apelación en subsidio contra el auto dictado el día 11 de junio de 2021



por entender que fue presentado fuera de término, de conformidad con lo dispuesto por el art. 498 inc. 2 del C.P.C. y C.

Añade que también debe ser revocada esa providencia por cuanto lo apelado no es una sentencia definitiva ni dispone tampoco medidas cautelares, contraviniendo lo que dispone el inc. 4 del artículo citado precedentemente.

En forma subsidiaria, contesta los agravios señalando precedentemente que el recurso no reúne los requisitos establecidos por los arts. 265 y 266 del ritual.

En respuesta a los agravios de la contraria, señala que no se fue de la ciudad de manera intempestiva sino que lo hizo por un traslado laboral, y además, por el temor a sufrir daños por parte del actor, quien no cumplió las medidas de protección dispuestas en el trámite de violencia familiar.

Afirma que sostener que el centro de vida del niño es en esta ciudad importa desconocer el principio rector en la materia que establece que por su corta edad debe contar con el cuidado de su madre, dado que todavía es lactante.

Además -sostiene- debe primar la inmediatez, por lo que el tribunal competente es el que tiene asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

Cita jurisprudencia en su aval y pide se rechace el recurso de apelación, confirmándose lo resuelto en la instancia de grado.

III.- Corresponde en primer término abordar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra del auto del día 11 de junio de 2021.

Si bien el juez de grado omitió pronunciarse sobre la revocatoria con apelación en subsidio interpuesta por



esa parte argumentando que se había desprendido ya de la jurisdicción, corresponde proceder a resolverlo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del CPC y C.

Si bien era tarea del juez de grado resolver la revocatoria en tanto se trata de un recurso vinculado con lo dispuesto por el inc. 6 del artículo 166 del CPC y C., y ante la omisión en la resolución, debo pronunciarme sin más sobre el particular, no sin señalar precedentemente que el recurso de apelación no procede por cuanto la resolución no se encuentra dentro de los supuestos previstos por el artículo 242 del C.P.C. y C.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta sala ya ha resuelto, siguiendo el precedente del Tribunal Superior de Justicia en la causa "CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. s/ QUEJA e/a: APIS, RICARDO c/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. s/ SUMARÍSIMO - ART. 47 LEY 23551 (Expediente N° 506239/2015)" (Expediente N° 552 - Año 2018), que plazo para interponer, sustanciar y fundamentar el recurso de apelación en los procesos sumarísimos es de cinco (5) días.

Por ello, corresponde desestimar el recurso de apelación que en subsidio interpuso la parte demandada.

Abordando ahora el tratamiento de los agravios de la parte actora, preciso es señalar en primer término que el juez no está obligado a pronunciarse sobre todos los puntos y fundamentos propuestos por las partes, sino que debe circunscribirse a aquellos que sean pertinentes a la adecuada solución del conflicto y versen sobre cuestiones esenciales expresa y oportunamente planteadas (Cfr. Arazi y Rojas, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 167, Rubinzal Culzoni Editores).

El argumento central en el que se apoya el juez de grado para declarar su incompetencia es que la Sra. P. mudó



su domicilio por razones laborales, luego de atravesar un conflicto de pareja con episodios de violencia familiar, y además, que cuenta con el resguardo afectivo familiar para ella y su hijo; y añade que tanto en los hechos relatados como en su pretensión, el Sr. G. reconoce que el cuidado del niño recae mayormente en la madre.

Por ello, entiende el juez de grado que el centro de vida del niño se encuentra en el lugar de residencia de la progenitora.

Pues bien, no existe una regla general para determinar cuál es el centro de vida de un niño, dado que se trata de un presupuesto fáctico en el cual deben tenerse en cuenta diversos aspectos para su determinación, y dado que cada caso es diferente, deben ponderarse las circunstancias de hecho para arribar a una solución que satisfaga el interés superior de un modo más integral.

En efecto, el solo hecho de la residencia (sea que se argumente en favor de la residencia originaria o en la de traslado) no resulta idónea por sí para establecer el centro de vida.

Entre todos esos aspectos, en lo que atañe a la solución del presente caso, adquiere especial relevancia el análisis de la legitimidad del traslado decidido unilateralmente y efectuado por la progenitora.

Es decir, si resulta legítima la permanencia del niño en el lugar donde actualmente reside con ella o, si, por el contrario, su centro de vida persiste en ésta ciudad, como argumenta el progenitor.

El traslado de un niño o niña de tan corta edad como el caso de S. fuera de su lugar de residencia, decidido por uno de los progenitores resulta legítimo si cuenta con la conformidad expresa del progenitor que no se traslada.



Por tratarse S. de un niño de apenas algo más de un año y medio de edad, pierden relevancia el lugar de residencia como tal ante la falta de actividades escolares y extraescolares, como así también, el sentido de pertenencia, bienestar o seguridad.

Pero no sólo esa legitimidad va a estar dada por la conformidad del otro progenitor, ya que existen situaciones donde el traslado está justificado y resulta legítimo, aun ante la expresa oposición del progenitor no conviviente. La existencia de violencia familiar en perjuicio de la demandada, sin dudas, constituye una de aquellas situaciones.

Así se ha resuelto: *"Ante una situación de vulnerabilidad de una mujer, que ha sufrido violencia intrafamiliar, las demandas que se dirigen al Estado tienen por objetivo no solo obtener el resarcimiento o reparación de las víctimas, sino también procurar su protección y erradicar aquella discriminación/subordinación de origen. Esto exige la puesta en marcha de una compleja serie de medidas para facilitar el acceso a la justicia por parte de las mujeres, acceso a la justicia que no se limita a llevar a las mujeres ante los tribunales, ni a proporcionar respuestas de tipo individual, sino que debe incluir criterios de justicia restaurativa y de justicia social. En este contexto, los hechos de violencia sufridos por la demandada de manera sistemática, se encuentran con franca contradicción con las pautas derivadas de la Convención en contra de toda forma de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará. De esta manera no queda duda, que el traslado realizado por la progenitora a otra provincia junto a sus hijas menores deviene legítimo toda vez que el centro de vida, no constituye una noción pétrea o inmodificable. Sostener la inmutabilidad del centro de vida de los Niños, Niñas y Adolescentes genera una suerte de cepo para los adultos reñida*



con los derechos constitucionales que les asisten a ellos también, como el art. 14, Constitución Nacional, y el inc. 1, art. 13, Declaración Universal de Derechos Humanos." (0.000151515, J., D. F. vs. G., F. F. s. Cautelar - Reintegro de menores, Trib. Fam. Sala III, San Pedro de Jujuy, Jujuy; 11/07/2018; Rubinzal Online; D-018924/17; RC J 8855/18).

Y también que: "Se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y se revoca la sentencia que dejó sin efecto el pronunciamiento de grado que admitió la excepción de incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones sobre el cuidado personal de la menor a la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues la Cámara se pronunció casi dos años después de que el actor iniciara la demanda con motivo de que la madre de la niña mudó su domicilio y, si bien es cierto que la decisión del traslado fue adoptada unilateralmente por ésta, se encuentra acreditado que se encontraba desbordada por la situación en la que se encontraba, por no tener trabajo y ser madre de otros niños, en un contexto de violencia o atosigamiento por parte del accionante, que mereció varias denuncias sin respuesta, contexto que no permite calificar de ilegítima la mudanza de domicilio de la menor o descalificarla porque no contaba con el consentimiento del padre, en la medida que la demandada no obstaculizó el derecho de comunicación entre ellos y se ajustó a lo acordado en las sucesivas audiencias fijadas por el tribunal, de modo que no caben dudas que a la fecha la niña tiene su centro de vida en la Ciudad de Buenos Aires, correspondiendo al juez de su domicilio resolver las cuestiones de fondo pendientes en la causa. Si la niña estaba al cuidado de su madre, seguramente lo más sano sería que su madre cuente con un trabajo digno y viva con tranquilidad, para poder ocuparse de ella como se merece." (0.000385926, R.,



J. D. vs. D., M. R. s. Tenencia, STJ, Corrientes; 22/11/2016; Rubinzal Online; 5568/2014; RC J 6691/16).

Teniendo a la vista las actuaciones obrantes en el sistema Dextra, perteneciente a los autos caratulados: "P., E. B. s/ Situación ley 2212" (Expte. N° 116.797/20) del registro del Juzgado de Familia N° 1 de esta ciudad, se observa que el día 26 de noviembre de 2020 la aquí accionada formuló denuncia telefónica por violencia familiar.

En esa oportunidad denunció ser víctima de violencia por parte del accionante, relatando distintos episodios padecidos tanto de violencia verbal y psicológica, como física, motivo por el cual se dispusieron medidas de protección.

El allí denunciado no controvertió los términos de la denuncia y en el acuerdo de régimen de contacto provisorio que presentaron en esos autos reconoció la vigencia de las medidas dispuestas (v. presentación web 85416 del 16/12/2020), las que mantuvieron su vigencia hasta el 8 de junio del corriente año, conforme fuera resuelto por sentencia interlocutoria de esta Sala el día 12 de mayo de 2021.

Ínterin, la parte aquí demandada interpuso excepción de incompetencia, argumentando el cambio de centro de vida a raíz del traslado que debió efectuar con su hijo por razones laborales y de resguardo a su integridad.

Ahora bien, encontrándose acreditada la violencia padecida y, en consecuencia, la legitimidad del traslado - entre otras razones- en resguardo de su integridad psicofísica, encontrándose además ejerciendo el cuidado personal de su hijo, surge como corolario que el centro de vida de S. debe situarse en el domicilio donde reside con su progenitora.



Resulta legítimo, entonces, el traslado del niño a su nuevo domicilio -aún cuando las medidas de protección no lo comprendieran-, constituyéndose éste en su nuevo centro de vida, ámbito en el cual -además- goza de una mayor inmediación con la judicatura y el equipo interdisciplinario.

Lo que aquí señalo no importa desconocer el precedente del Tribunal Superior de Justicia, quien al resolver en autos: "F.R.D. c/ F.A.V." (Expte. N° 71.176/2015, Acuerdo N° 6, del 10/5/2018, Secretaría Civil). En esos autos se ponderaron las circunstancias fácticas en que se produjo el traslado en el caso resuelto, entre las que se destacan la existencia de una orden judicial de abstenerse de abandonar la provincia, la oposición expresa y sostenida del progenitor, la existencia de numerosos procedimientos vinculados a las niñas en trámite en ésta jurisdicción, el traslado sin autorización ni aviso previo; por el contrario, y como lo señalé precedentemente, también debe sopesarse en el caso que nos ocupa, la situación de la progenitora, víctima de violencia familiar, lo cual quita valor a la oposición expresa de quien, precisamente, ejerciera tal violencia.

El fallo citado de nuestro Alto Tribunal destaca un aspecto que considero preliminar como principio señero para resolver, al señalar que: "*Es necesario recordar que uno de los principios del proceso de familia es la buena fe, y que el ordenamiento jurídico no avala el uso abusivo de derechos (arts. 706 y 10 del Cód. Civ. y Com. de la Nación)*".

En autos y en el contexto del traslado laboral e impulsado por los episodios de violencia familiar, considero que no ha existido un ejercicio abusivo de un derecho ni una violación al principio de la buena fe; máxime cuando no existe una prohibición expresa por parte de la judicatura a tal traslado.



Por tales consideraciones, entiendo que los argumentos de la recurrente no alcanzan a conmovir los fundamentos de la resolución atacada, la cual propongo al acuerdo que sea confirmada en todas sus partes.

Por idénticos fundamentos a los expuestos por el juez de grado, las costas de alzada se imponen por su orden.

Los honorarios de segunda instancia se regulan en el 30% de los que correspondan por la actuación en la instancia de grado.

Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada el día 31 de mayo de 2021 (fs. 34/37).

II.- Imponer las costas generadas en esta instancia en el orden causado (art. 71 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada en el 30% de los que correspondan por su actuación en primera instancia (art. 15 ley 1594).

IV.- A las presentaciones de fecha 29/11/2021 y 13/12/2021, hágase saber a la parte que deberá ocurrir por la vía y modo que corresponda.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria