



NEUQUEN, 10 de agosto del año 2022.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**P. J. D. C/ P. M. B. S/ ART. 642 CCC**", (**JNQFA2 EXP N° 126920/2020**), 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, **Patricia CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 38/39, dictada el día 11 de abril de 2022, en la cual la jueza de grado hace saber que la cuestión suscitada en estas actuaciones excede considerablemente su marco de debate, por lo que ella debe ser dirimida en la causa sobre cuidados personales que tramita en expediente n° 128.910/2021; como así también contra la providencia de fs. 37, dictada el día 8 de abril de 2022, en cuanto la intima para que en el término de dos días proceda a reintegrar al hijo de las partes a la ciudad de Neuquén, al cuidado de su padre, bajo apercibimiento de ordenar su restitución mediante la fuerza pública.

a) En su memorial de fs. 40/42vta. -presentación web de fecha 18 de abril de 2022-, la recurrente señala que el hijo de las partes tiene 12 años de edad, y que el progenitor en estos doce años ha sido reticente tanto en abonar la cuota alimentaria como en hacer conocer sus ingresos.

Agrega que en la actualidad aporta una cuota alimentaria de \$ 1.500,00 mensuales, y que, sin perjuicio de ello, la progenitora ha cumplido con el régimen de contacto paterno-filial, y ha colaborado en aportar la vestimenta y alimentos para que ese régimen sea posible; en tanto que el padre siempre ha peleado para obtener la custodia de su hijo.



Explica que ha logrado independizarse económica y habitacionalmente, abandonando la casa de su madre, al obtener un inmueble en la localidad de Senillosa, entregado por el IPVU, por lo que no lo puede alquilar ni prestar.

Por ello, continúa su relato la apelante, teniendo en cuenta que no podía seguir viviendo en la casa de su madre, que no cuenta con un aporte alimentario de parte del progenitor, no tuvo otra alternativa que mudarse a Senillosa con su hijo.

Manifiesta que habiendo consultado a su hijo sobre si quería quedarse en Neuquén, con el progenitor, aquél dijo que no, que quería ir a su nueva casa porque en Neuquén se aburría, y porque no tiene una habitación en la casa del padre, tiene que dormir en la misma cama con él, no tiene espacio ni nadie que lo asista.

Sostiene que habiéndose dictado la resolución de fecha 8 de abril de 2022, el niño manifestó que él había hablado con la jueza, a quién le dijo cuáles eran los motivos por los que se quería ir a vivir a Senillosa. Incluso, manifiesta la apelante, el día 12 de abril el niño estuvo con su padre, a quién le dijo que no se quedaba a dormir porque ya tenía planes para el fin de semana.

Insiste que no tuvo otra alternativa más que mudarse a Senillosa, y que lo hizo en pos de asegurar un techo para su hijo.

Acompaña una noticia periodística respecto a que, por cuestiones edilicias, no se están dictando clases en la escuela n° 268 de Senillosa, para justificar que aún no ha completado el trámite tendiente a inscribir al niño en dicho establecimiento educativo.



Entiende que la persona menor de edad tiene garantizado sus vínculos viviendo en Senillosa, y además tiene garantizados un techo y alimentos.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 48/50 -presentación web de fecha 13 de mayo de 2022-.

Entiende que el recurso de apelación de la demandada debió ser rechazado in límine, ya que es criterio de la Cámara de Apelaciones que las providencias que derivan de otra que ha sido consentida y se encuentra firme, no pueden ser apeladas.

Explica que, tal como surge del acta de fecha 16 de noviembre de 2020, la jueza a quo hizo lugar a la medida cautelar peticionada por el actor, determinando que el centro de vida del niño es en la ciudad de Neuquén, y que la progenitora no podría modificar esta situación sin autorización judicial, y/o autorización del progenitor.

Es por ello, manifiesta la parte actora, que ante el incumplimiento de la demandada respecto de esta medida cautelar, en fecha 17 de marzo de 2022, la jueza de primera instancia reitera que se encuentra vigente la medida cautelar que fija el centro de vida del niño en la ciudad de Neuquén, y ante la persistencia del incumplimiento se dictó la resolución de fecha 8 de abril de 2022.

Destaca que la intimación cursada deviene del incumplimiento de una medida cautelar firme.

Pone de manifiesto que la jueza de primera instancia dispuso también un régimen de comunicación provisorio en favor de la madre, que permite que el niño permanezca con ella todos los fines de semana, para garantizar la actividad de I. E. durante la semana en la ciudad de Neuquén.



Sostiene que las afirmaciones de la demandada sobre la supuesta imposibilidad de continuar en Neuquén debieron haber sido planteadas por la vía apta y útil, solicitando, en su caso, la autorización judicial para trasladar a la persona menor de edad, pero no se puede avalar que la progenitora, por vías de hecho, cumpla su cometido, perjudicando al niño y en contra de una medida cautelar vigente.

Luego, denuncia que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, en tanto la recurrente en ningún momento realiza una crítica razonada y concreta de las resoluciones que cuestiona. Solicita se declare la deserción del recurso.

En tercer lugar y subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Afirma que la demandada intenta centrar el debate en los alimentos, los que se discuten en el incidente de aumento de cuota alimentaria, y que el padre aporta alimentariamente.

Señala que el progenitor ha demostrado que lo mejor para su hijo es la permanencia en la ciudad de Neuquén, con residencia en el domicilio paterno.

Expone las mentiras en las que entiende ha incurrido la madre, quien afirmó que el niño no tenía vacante en la escuela n° 200 de Neuquén, y que por tal motivo debía ser escolarizado en Senillosa, cuando la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente corroboró que el niño aún se encontraba inscripto en la escuela n° 200.

Sigue diciendo que su hijo estuvo sin concurrir a la escuela durante un mes, y ello es consecuencia de la conducta de la progenitora.



c) A fs. 52 "bis" obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

La Defensora se remite a su dictamen de fecha 8 de abril de 2022 y señala que no se encuentra garantizado el derecho a la educación del niño I., lo que es reconocido en la expresión de agravios.

Entiende que asiste razón a la jueza de la causa respecto a que la cuestión excede el marco de desacuerdos en el ejercicio de la responsabilidad parental y propicia el rechazo del recurso de apelación.

d) Habiéndose dispuesto la realización de una audiencia ante esta Alzada (fs. 60), la misma fue dejada sin efecto a pedido de la parte actora (fs. 61).

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, y si bien la parte actora ha planteado la deserción del recurso y su improcedencia, en atención a la temática comprometida en esta causa y en pos de preservar los derechos y el interés superior del hijo de las partes - perjudicado por la conducta de sus progenitores-, he de dejar de lado las cuestiones formales para analizar la situación que se da en estas actuaciones.

El art. 642 del CCyC permite que los padres sometan a decisión judicial los desacuerdos que puedan existir respecto de decisiones relacionadas con la vida de la persona menor de edad.

A contrario de lo que sostiene la jueza de grado, entiendo que la mudanza del hijo de las partes es una de aquellas cuestiones que pueden ser planteadas a través de la acción de autos. Nora Lloveras, Olga Orlandi y Gabriel Tavip sostienen: *"Las situaciones de divergencia entre los padres se pueden observar en temas cuyas decisiones cotidianas se refieren al tratamiento médico clínico o quirúrgico, la*



*educación escolar o religiosa, el cambio de domicilio del niño niña, con motivo del traslado de uno de los padres a otra provincia o ciudad, entre otros.*

*"Recordemos que el ejercicio parental corresponde a los dos progenitores: los que deben decidir los temas que son propios a la vida habitual del hijo menor.*

*"Tanto si los progenitores conviven como si han cesado la convivencia, los dos ejercen la responsabilidad parental. En tal caso, el acto que dispone uno de ellos, en la vida del hijo, cuenta con la presunción de la ley del consentimiento del otro -del que no dispuso el acto-.*

*"La previsión general preapuntada cede ante dos situaciones de excepción: a) que el acto que dispone uno de los padres sea un acto excepcional del artículo 645 del Código Civil y Comercial -en que ambos deben consentirlo, o en su caso autorizarlo el juez-, y b) que justamente el acto sea expresamente cuestionado por el otro, lo que genera el derecho de oposición que se regula en el artículo 642..." (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", dirig. por Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveras, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. IV, pág. 54).*

Justamente en autos el padre ha planteado su oposición a la mudanza del domicilio del hijo.

En estos casos, doctrina y jurisprudencia -ya desde la incorporación del art. 264 ter al Código Civil de Vélez Sarsfield- son contestes en conceder gran amplitud de poderes del juez de familia, quién asume un protagonismo fundamental, debiendo resolver el desacuerdo según el interés del hijo (cfr. Basset, Ursula C., "Código Civil y Comercio comentado - Tratado Exegético", dirig. por Jorge H. Alterini, Ed. La Ley, 2019, T. III, pág. 847).



En autos la demandada ha obtenido la adjudicación de una vivienda en la localidad de Senillosa, y el progenitor se opone a que se mude el domicilio del hijo de las partes a ese lugar, denunciando la alteración del centro de vida del niño, quién nació y vive hasta la actualidad en la ciudad de Neuquén, residiendo en la casa de su abuela materna, sita a cuatro cuadras del domicilio del padre, y también cercana a la escuela primaria n° 200, a la que concurre, cursando el séptimo grado.

Si bien se trata de mudar el domicilio del niño de una ciudad a otra, estamos hablando de una distancia entre una y otra de aproximadamente 35 kilómetros (30 o 45 minutos de viaje, cuanto mucho), de lo que se sigue que, en realidad, mal puede hablarse de modificación sustancial del centro de vida del niño.

Recordemos que no debe confundirse residencia habitual con centro de vida sino que éste es más abarcativo que aquella, ya que no solamente refiere a lo geográfico (tal ciudad, tal provincia) sino que se extiende a los vínculos afectivos y sociales de la persona menor de edad. Mariana A. De Lorenzi y Nora Lloveras señalan: *"Pese a que se ha afirmado que centro de vida y residencia habitual son nociones equivalentes, en rigor de verdad el primer concepto es más que el segundo, aunque lo contiene como elemento imprescindible. En tanto definición sociológica, el centro de vida exige considerar diversos factores, supone, contiene y supera al de residencia habitual, al exceder el espacio físico donde se encuentra localizada con ánimo de permanencia. Es además una pauta que se relaciona estrictamente con los NNA como sujetos de derecho, independientemente de sus progenitores (historias de vida, nacionalidad, deseos, etc.)."*

*"Se lo caracteriza como el centro de los afectos del NNA, que implica la presencia, el asentamiento e*



*integración del menor en un determinado medio” (cfr. aut. cit. “Cambio de residencia de los hijos menores de edad: preguntas y respuestas”, TR LL AR/DOC/2794/2018).*

Quizás I. tenga alguna dificultad mayor para estar en contacto con su papá y con su familia extensa -tanto paterna como materna-, pero no se produce una obstaculización total o importante de estas vinculaciones afectivas por una distancia de 35 kilómetros -más aún cuando se cuenta con transporte público interurbano entre una y otra localidad-.

A tal punto ello es así que el mismo I., al ser escuchado por la jueza de grado y por la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, manifestó estar bien en Senillosa, y que en Neuquén estaba aburrido, que tenía ganas de irse; que le gustaría ir a Neuquén los fines de semana; que antes de mudarse veía a su papá los martes y jueves, y los fines de semana (acta de fs. 21). En la época de la entrevista el niño estaba en período de receso escolar y pasaba una semana con cada progenitor.

Lo más gravoso para I., y en esto coincido con la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, es que la mudanza le interrumpió temporalmente su escolarización, situación que hoy se encuentra superada. Y este punto ha sido también el de mayor conflicto entre los progenitores.

Por otra parte, de los informes sociambientales realizados en el expediente donde se debate el régimen de cuidados personales de I. (expte. n° ...), que tengo a la vista a través del sistema Dextra, surge que la vivienda ubicada en la localidad de Senillosa cuenta con un espacio propio para el niño, quién tiene su propia habitación. En tanto que en la ciudad de Neuquén el niño debe vivir en la casa de su abuela materna, o en la casa de su abuela paterna, ya que el progenitor no tiene vivienda propia; y en este



último caso compartir la habitación con el actor, y la casa con su tía y prima, además de su abuela.

También tengo en cuenta que la cuota alimentaria que aporta el progenitor (\$ 1.500,00 mensuales), y el hecho que se haga cargo de los gastos del niño cuando se encuentra con él, aparecen como insuficientes frente a las necesidades alimentarias de I., entre las que se encuentra la vivienda (art. 659 CCyC).

De lo dicho surge que la mudanza a la ciudad de Senillosa importa una mejora para la situación actual de I. en lo que refiere a casa habitación y espacios propios -sumamente necesarios para un niño que se encuentra en las puertas de la adolescencia-, no siendo tan gravosos los inconvenientes que pueden derivarse para el progenitor de dicha mudanza.

Esta Sala II ha dicho que la noción de centro de vida de la persona menor de edad no constituye una noción pétrea o inmodificable, y que sostener la inmutabilidad del centro de vida de niñas, niños y adolescentes genera una suerte de cepo para los adultos reñido con los derechos constitucionales que le asisten a los primeros, con el art. 14 de la Constitución Nacional y con el inc. 1 del art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (cfr. autos "Griffa c/ Posadas", expte. n° 128.723/2021, 22/12/2021).

Y en autos se advierte, como lo señalé, que la mudanza importa un beneficio para el interés del niño I., y que no ha de interferir en la comunicación paterno-filial, ni con sus familia extensa -tanto paterna como materna-, por lo que obligarlo a permanecer en la ciudad de Neuquén, al cuidado de su progenitor, no aparece como lo más adecuado para I. en este momento.

Teniendo que dirimir la controversia planteada entre sus progenitores en pos del interés superior del niño,



me he de inclinar por autorizar la mudanza del domicilio de I. a la localidad de Senillosa.

Sin embargo, surge del expediente n° ..., que dada la necesidad de que I. cumpla con su escolarización, éste se encuentra concurriendo a la escuela primaria n° ..., turno mañana, en el horario de 8,15 horas a 12,15 horas, viviendo en la casa de su abuela materna, y manteniendo comunicación personal con su papá los días martes y jueves y fin de semana por medio.

A raíz de esta situación la demandada vive durante la semana en la ciudad de Neuquén -en la casa de su mamá-, y los fines de semana se va a su casa en Senillosa. La madre se encarga de llevar al niño a la escuela, en tanto que una hermana de ella lo retira a la finalización del horario escolar, excepto viernes por medio en que el retiro de la escuela lo hace el progenitor.

Esta modalidad de residencia y cuidados personales del niño entiendo que, en esta etapa del año, es la más adecuada a su interés superior en tanto le permite cumplir con su último año en la escuela primaria, por lo que he de propiciar mantener este estatus quo hasta tanto finalice el ciclo lectivo 2022. Ello así porque I. necesita seguridad y estabilidad en su vida cotidiana, no siendo conveniente alterar en este momento la rutina establecida.

A partir de la finalización de ciclo lectivo 2022, I. podrá mudar su domicilio a la localidad de Senillosa, al cuidado de su madre, y manteniendo el régimen de comunicación actual con su papá. Todo esto sin perjuicio de lo que pudieren acordar los progenitores de I., y de lo que se resuelva en el expediente sobre cuidados personales.

III.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte



demandada y: a) dejar sin efecto la intimación de fs. 37 (8/4/2022), dado que los objetivos perseguidos con la medida cautelar se encuentran cumplidos; b) revocar el resolutorio de fs. 38/39 (11/4/2022) y dirimir la desavenencia planteada entre los progenitores de I. del modo determinado en los Considerandos.

Asimismo resulta necesario recordar a las letradas patrocinantes de las partes -en atención a lo ocurrido en la audiencia de fs. 25- que, de acuerdo con el art. 13 de las Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia del Neuquén: *"II) Es deber del abogado favorecer las posibilidades de avenimiento y conciliación o de una transacción. Tal deber es más imperioso en los conflictos de familia y en general entre parientes, en los cuales la intervención del abogado debe inspirarse en el propósito de allanar o suavizar las diferencias.*

*"III) El abogado no debe estimular las pasiones de sus clientes y se abstendrá de compartirlas".*

Las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta las características de este proceso, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de las letradas patrocinantes de las partes -... y ...- por su actuación en la primera instancia, en la suma de \$ 59.940,00 para cada una de ellas, de conformidad con lo prescripto por el art. 9 de la ley 1.594; y por la labor ante la Alzada, los honorarios de ambas letradas se fijan en la suma de \$ 14.990,00 para cada una (art. 15, ley 1.594).

**José I. NOACCO dijo:**

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

Por ello, esta **Sala II**



**RESUELVE:**

I.- Dejar sin efecto la intimación de fs. 37 (8/4/2022), dado que los objetivos perseguidos con la medida cautelar se encuentran cumplidos.

II.- Revocar el resolutorio de fs. 38/39 (11/4/2022) y dirimir la desavenencia planteada entre los progenitores de I. del modo determinado en los Considerandos.

III.- Hacer saber a las letradas patrocinantes de las partes lo dispuesto en el Considerando III.

IV.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

V.- Regular los honorarios profesionales de las letradas patrocinantes de las partes -... y ...- por su actuación en la primera instancia, en la suma de \$ 59.940,00 para cada una de ellas, de conformidad con lo prescripto por el art. 9 de la ley 1.594; y por la labor ante la Alzada, los honorarios de ambas letradas se fijan en la suma de \$ 14.990,00 para cada una (art. 15, ley 1.594).

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

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