



NEUQUEN, 29 de Noviembre del año 2023

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados:  
"A. J. R. C/ R. M. O. S/ REINTEGRO AL HOGAR"  
(JRSFA1 EXP 26094/2023) venidos en apelación a esta  
Sala I integrada por Cecilia PAMPHILE y Jorge  
PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria  
actuante, Estefanía MARTIARENA, y

**CONSIDERANDO:**

1. El accionante apela el pronunciamiento dictado en  
hojas 46/52 en el que se hizo lugar a la excepción  
de incompetencia y la jueza de grado declinó la  
competencia en favor del Juzgado de la Familia,  
Niñez y Adolescencia con jurisdicción en la ciudad  
de San Rafael, Mendoza, a cargo de la Dra. Mariana  
Simón, con costas por su orden.

Expresa sus agravios en hojas 60/66.

En primer lugar se queja por la ausencia de  
escucha de los niños, por lo cual solicita se decrete la  
nulidad de la resolución atacada, en los términos del art.  
253 del CPCC.

Entiende que esa omisión configura una falta  
grave en este tipo de procesos; y más cuando se  
modifica la residencia de un niño de manera unilateral  
e ilegítima por parte de uno de los progenitores.

Señala que tampoco hubo un abordaje integral  
y que respete el interés superior de los niños, como  
para diseñar un plan de acción y que se evite, en la  
medida de sus posibilidades, el traslado de los niños  
de su centro de vida.

Agrega que no solo debe decretarse la nulidad de  
lo resuelto en base a la omisión de la escucha de sus  
hijos, sino también por la omisión de requerir la  
intervención de la Defensora de los Derechos del Niño y



Adolescente, a fin de que dictamine sobre la excepción de incompetencia, previo a resolver.

En subsidio expone los siguientes agravios.

Entiende que el dictamen de la Defensora de los derechos del niño y del adolescente, de fecha 1/02/2023, no debió ser utilizado como fundamento por la Sra. jueza, en atención a las irregularidades del que adolece.

Dice que, en su defecto, debió requerir a dicho organismo que exponga cómo arribó a dichas conclusiones.

Luego, se agravia por la aplicación atemporal de los informes interdisciplinarios del E.I. de la Oficina de Violencia.

Afirma que la demora judicial colaboró con el cambio de residencia de sus hijos de manera ilegítima por su progenitora.

Indica que la magistrada resuelve la cuestión de competencia en fecha 25/07/2023, con informes agregados a la causa en fecha 16/02/2023, es decir, transcurridos más de 5 meses.

Señala, en esa línea, que la resolución se funda en informes desactualizados, no acordes a la situación actual familiar, con nulo abordaje del Poder Judicial y administrativo, y en base a un expediente que no tiene actividad desde el mes de abril de 2023.

Transcribe el informe expedido por profesional psicólogo de fecha 3/07/2023, el cual, según aduce, no fue tenido en cuenta por la jueza de grado.

En su siguiente agravio esgrime desconocimiento de la doctrina imperante del T.S.J. en punto al centro de vida del niño.

Transcribe lo resuelto por ese organismo en la causa "N. C. A. C/ C. N. B. S/INC. INCOMPETENCIA", (JNQFA4 INC N° 115685/2020) así como las consideraciones



efectuadas en la causa "F. V. E. C/ M. G. A. S/CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" (JNQFA2 92022/2018).

Alude al respeto moral que deben tener los tribunales inferiores respecto a la doctrina sentada por el máximo cuerpo provincial, así como que también se evita, de ese modo, un innecesario dispendio jurisdiccional.

Por último se refiere a las palabras que la jueza le dedica a su persona en el pronunciamiento. Solicita que se tome intervención al respecto e indica que, de no haberse aplicado erróneamente el derecho, se hubiese escuchado a su familia de manera integral y no estaría peticionando.

Sustanciados los agravios, la contraria contesta en hojas 69/71. Solicita la confirmación de lo resuelto.

La Defensoría de los derechos del niño y del adolescente interviene en la hoja 74.

2. Resumidos de este modo los aspectos cuestionados, corresponde

tratar, en primer término, la queja referida a la falta de escucha de los

niños y de dictamen previo de la Defensoría de los derechos del niño y del adolescente.

En lo que respecta a la falta de escucha de los niños, entendemos que, practicar la misma en este estadio del proceso, para resolver la excepción de incompetencia planteada, resulta inconveniente.

Es que, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad que atraviesan los niños, en función de lo actuado en el expediente de violencia familiar, en el que fueron escuchados oportunamente por la defensora de los derechos del niño (cfr. hojas 50/51), entrevistarlos en este momento importaría



colocarlos en una situación de mayor exposición al conflicto.

Todo ello, sin perder de vista que, al definirse la cuestión de competencia suscitada, en forma previa a resolver una medida concreta y/o la pretensión de fondo, deberá garantizarse el derecho de los niños a ser oídos, y que, en todo momento, debe prevalecer el interés superior de aquellos, eje rector en toda decisión en que se encuentran involucrados derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Luego, en punto a la falta de dictamen de la defensora de los derechos del niño y del adolescente, en forma previa a resolver la excepción de incompetencia, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

El art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación señala que la actuación del Ministerio Público respecto de las personas menores de edad es complementaria en todos los procesos en que se encuentran involucrados sus intereses y su falta de intervención causa la nulidad relativa.

Al respecto, se ha sostenido que: *"La intervención del Ministerio Público es representativa, de orden legal, de carácter necesario, es de control en el ámbito judicial para el ejercicio de la responsabilidad parental, y en el caso de los supuestos contemplados en el inciso a, resulta complementaria a la actuaciones de los representantes legales individuales"*.

*"En los casos en que la actuación del Ministerio Público es complementaria, la*



*representación legal de las personas menores de edad, las personas declaradas incapaces y aquellas con capacidad restringida y apoyos para el ejercicio de su capacidad con representación, se integra y complementa con la otra que ejerce el Ministerio Público en todos aquellos actos, gestiones, juicios en los que se encuentren involucrados los intereses de los representados, bajo sanción de nulidad de los actos que se hubieren realizado sin su intervención, de carácter relativo y que puede ser confirmada”.*

*“Por tanto su representación es complementaria a la de los padres, tutores, guardadores o curadores o apoyos de las personas con capacidad restringida con facultades representativas” (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación, T. I, pág. 456, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014).*

*“...Si, por el contrario, el Ministerio Público toma conocimiento de la causa y surge la realización de actos del proceso que resultan perjudiciales para los intereses de su representado, en virtud de la doble representación que les cabe a las personas menores de edad, a las personas incapaces, a las personas con capacidad restringida y a las personas que para el ejercicio de su capacidad requieran del sistema de apoyos, el Ministerio Público debe plantear la nulidad y obtener el efecto deseado en tanto caigan los actos perjudiciales para el/los representados y se retrotraiga el proceso al momento previo a la consumación de dichos actos nocivos a los intereses del/de los representados” (ob. cit.*



pág. 453), (conf. esta Sala en autos "P.N.E. C/ M.N. S/FILIACION", Expte. N° 55948/2012; "S. P. C. C/ J. J. D. S/FILIACION", Expte. N° 58475/2013 y "B. R. L. N. S/ ADOPCION", Expte. N° 130445/2021)

En el caso, en la hoja 56 la defensora interviniente manifestó haber tomado vista de lo resuelto en fecha 25/07/2023.

Luego, tras la interposición del recurso de apelación y la contestación de los agravios por la progenitora, la jueza de grado dispuso notificar electrónicamente a la defensora de los derechos del niño y el adolescente, a fin de que tome conocimiento del recurso deducido, previo a elevar la causa a este organismo (cfr. hoja 73).

Ello así, y sin perjuicio de la falta de dictamen del Ministerio Público en punto a la excepción interpuesta, que el caso requería con carácter previo al dictado de la resolución cuestionada, se observa que con la notificación cursada y la participación de dicho Ministerio en su presentación de la hoja 74, el defecto aludido se encuentra saneado.

A partir de todo lo expuesto, el primer agravio resulta improcedente.

El siguiente agravio tampoco puede prosperar.

Se observa de lo actuado en la causa "R. M. O. C/A. J. R. S/SITUACION LEY 2212" (JRSFA1 EXP 16637/2023) que el Sr. A. se presentó a partir de la hoja 66 -IW de fecha 6/02/2023- con patrocinio letrado, limitándose a negar los episodios de violencia denunciados por la Sra. R. (cfr. hojas 66 y 102).



En ese orden, se advierte que, habiendo tomado debida participación en dicha causa, el denunciado no cuestionó ni impugnó los términos del dictamen formulado en hojas 50/51 por la defensora adjunta de los derechos del niño y el adolescente de Rincón de los Sauces, como tampoco, el informe psico social obrante en hojas 79/81vta.

Luego, carece de sustento el planteo referido a las irregularidades que se advierten en el desarrollo de aquel trámite, en tanto debió plantearlas oportunamente, en ese marco.

Por otra parte, se observa que el Sr. A. tampoco arrió otros elementos para restar entidad a los informes practicados en esa oportunidad por los profesionales especializados, o bien, para demostrar que, en virtud del transcurso del tiempo, los mismos no son acordes a la situación familiar actual, conforme manifiesta.

Respecto del informe psicológico glosado en la hoja 116vta. de la causa mencionada, la jueza de grado le hizo saber al letrado que el mismo carecía de firma del profesional, y esa cuestión no fue subsanada.

A partir de tales consideraciones, no se advierte que exista irresponsabilidad por parte de la magistrada en punto a la remisión a tales actuaciones como fundamento de su decisión, tal como pretende el recurrente.

Luego, no desconocemos lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en la causa "N. C. A. C/ C. N. B. S/INC.



INCOMPETENCIA", (JNQFA4 INC N° 115685/2020), citada por el Sr. A.

No obstante ello, no puede soslayarse que, como ha indicado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta primordial examinar prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo reclama el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (CSJN, Fallos: 339:1571; CSJ 1535/2019/CS1).

En el presente caso, como indicara la magistrada -y puede corroborarse a partir de los antecedentes de violencia que surgen de lo actuado en la causa "R. M. O. C/A. J. R. S/SITUACION LEY

2212" (JRSFA1 EXP 16637/2023)-, *"Es evidente que al analizar el contexto en el cual la Sra. R. decidió trasladarse junto a sus hijos a otra provincia, tal conducta ha sido consecuencia lógica de la situación de violencia y justificada en la necesidad de proteger la integridad psicológica de su persona y los niños..."* (cfr. hoja 50), y que, *"La demandada ha tomado una medida en resguardo de la integridad psicofísica de su grupo familiar, sin que -además- mediara prohibición expresa dictada por autoridad judicial..."* (cfr. hoja 50vta.).

Estos extremos no resultan cuestionados por el Sr. A., quien, únicamente, se limita a negar haber ejercido violencia contra la demandada y contra sus hijos.

Al respecto no puede desconocerse que, de la evaluación psicosocial practicada en la



causa citada, la situación de violencia fue calificada como "de alto riesgo", indicando como factores de riesgo: *"... Cronicidad de la problemática familiar: por ello la minimización y la naturalización de la violencia en los involucrados.*

- *Naturalización de la violencia.*
- *Ideas vinculadas a la posesión, de propiedad y control de parte del denunciado.*
- *Marcados estereotipos de género y rol.*
- *Ausencia de red social significativa e intervenciones pertinentes vinculadas a la problemática de violencia de género.*
- *Reedición de conductas violentas de parte del denunciado"*

(cfr. hoja 81vta.  
Expte. N° 16637/2023).

Tampoco nada dice el recurrente en punto a que, en la decisión, la magistrada *"tiene en cuenta de manera principal el derecho de los niños a vivir sin violencia, considerando que -en modo alguno- se conculcan derechos del progenitor, quien podrá incoar las acciones que estime pertinentes en el lugar en el que los niños se encuentran a resguardo",* entendiendo *"que esta solución es la más beneficiosa para los niños"* (hoja 51).



Entonces, el particular contexto de vulnerabilidad en el que se encontraba el grupo familiar a partir de los episodios de violencia denunciados, en el que los niños son partes involucradas y afectadas, las especiales circunstancias del caso y los derechos en juego, determinan que, la solución dada por la magistrada, es la que atiende de manera más adecuada a la protección de los derechos de los niños.

En esa misma línea, esta Sala -con integración de los vocales Jorge Pasquarelli y Fernando Ghisini- resolvió en un caso de similares características:

«...En autos, se impone una valoración integral de la situación que determinó el traslado de la recurrente junto a su hijo a esta ciudad.

En efecto, no pueden soslayarse los hechos de violencia denunciados respecto del demandado y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la Sra. M. cuando vivía en la ciudad de Córdoba, que ineludiblemente repercutían en el niño L. (cfr. fs. 6/14 y manifestaciones formuladas en el escrito de demanda).

Y si la Sra. M., adoptó la decisión en orden a la situación de vulnerabilidad en que se encontraba por ser víctima de violencia de género, tal alega y prima facie resulta acreditado con las constancias acompañadas, entendemos que la ilegitimidad inicial debe analizarse a partir de considerar el traslado en



cuestión como un accionar adoptado en preservación y defensa de su integridad psicofísica.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Corrientes, en un caso similar sostuvo: *"Es cierto como dice la Cámara que la decisión de mudar el domicilio de la menor fue adoptada unilateralmente, pero también como el mismo tribunal lo reconoce se encontraba desbordada por la situación que se encontraba padeciendo en Santo Tomé. Ella misma expresó no estar en una buena situación económica, en tanto tiene otros hijos y no tenía trabajo, en un contexto de violencia o atosigamiento que denunció por parte del actor hacia ella o a sus familiares directos (...)".*

*"Este contexto no permite calificar de ilegítima a la mudanza de domicilio de la menor por parte de su madre o descalificarla porque no contaba con el consentimiento del padre, en la medida que no obstaculizó el derecho de comunicación entre ellos y se ajustó a lo acordado en las sucesivas audiencias fijadas por el tribunal".*

*"Creo necesario recordar lo expuesto por la Procuración General de la Nación, a cuyo dictamen adhirió la Corte respecto del tema que nos ocupa "Deviene necesario priorizar el resguardo del principio de inmediatez, en procura de una eficaz tutela de los derechos fundamentales de la niña" [por lo tanto] "...los jueces del lugar de residencia efectiva de la niña están llamados a conocer en el asunto, pues la ausencia de intermediación es susceptible de*



*malograr los objetivos tutelares implícitos en estos autos” (dictamen de la PGN en CSJ 424/2013 (49-B)/CS1, 23/06/2015)”, (STJ de la Provincia de Corrientes, en autos “R., J. D. c. D. M. R. s/ tenencia, 22/12/2016, Información legal, AR/JUR/76174/2016).*

*Además, tal como lo sostuvo el Ministerio Fiscal a fs. 52vta., “el art. 706 del C.C. y C. prescribe que “el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, (...)”, a) las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos... y c) la decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas”.*

*“Y en virtud de los principios prealudidos, en especial, la tutela judicial efectiva; la intermediación -como ya lo sostuviera ut supra” y la facilitación del acceso a la justicia, en especial tratándose de personas en estado de vulnerabilidad, como es el caso de autos, todo ello con el principio rector de mejor interés del niño”, (fs. 52vta./53).*

*Y en este sentido se ha sostenido que: “Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente en interpretación de lo dispuesto por el art. 716 del Cód. Civil y Comercial de la Nación asignó virtualidad al criterio que remite al tribunal del territorio donde habita*



*efectivamente el menor, dada la relevancia que reviste la intermediación para la tutela de la niñez (confr. Comp. CSJ 2245/2015/CS1 "F. E. c. M. L. s/ Alimentos" del 20/08/2015)", (TSJ de la Prov. de Corrientes, autos citados)...* ("M., V. C/ F., P. N. S/CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS", JNQFA1 EXP 82442/2017).

En la misma tónica se pronunció la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, en un caso similar, legitimando el traslado unilateral efectuado por encontrarse acreditada la violencia padecida (conf. autos "G., R. N. C/ P., E. B. S/ REGIMEN DE COMUNICACION", JNQFA1 EXP N° 128723/2021).

En ese orden, se ha señalado que, *"sujetar a la víctima a cumplir en el foro del eventual agresor las diligencias propias de este tipo de asuntos, expondría a la damnificada a su revictimización, lo cual es repudiado por la ley (v. art. 3, inc. k, Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres)"* (del dictamen emitido por el Procurador Fiscal, compartido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Competencia CIV 726/2021/CS1 T., R. D. c/ L., E. A. s/ medidas precautorias, 6/09/2023).

Asimismo, no puede soslayarse que, al momento de resolver, la noción de centro de vida debe ser conjugada obligadamente con la del interés superior de los niños.

En ese orden, la observación general n° 14 del Comité de Derechos del Niño dispone que el interés superior del niño es *"un derecho, un principio y una norma de procedimiento...siempre que se tenga que tomar una*



*decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales”.*



Y, tal como indicara la vocal Patricia Clérici, "como parte de estas garantías procesales, en el concreto caso de autos, debe permitirse el acceso a justicia de la persona menor de edad, en las mejores condiciones posibles, formando parte de estas mejores condiciones la seguridad de que el caso sea abordado por el juez o jueza del domicilio actual de la hija de la recurrente, lo que asegura el principio de inmediación, y fuera del ámbito físico donde se habrían perpetrado los hechos que han dado origen a la judicialización de la situación..." (Sala II, "D., M. C/ T., N. B. S/ REINTEGRO AL HOGAR", JNQFA1 EXP N° 136810/2022).

En consecuencia, concluimos que la solución dada en la instancia de grado resulta acertada a las circunstancias propias del caso, priorizando además el resguardo del principio de inmediatez, en procura de una eficaz tutela de los derechos involucrados (conf. art. 706 del CCyC).

A ello cabe agregar que, en el presente caso no existe acuerdo de partes ni pronunciamiento en punto al cuidado de los niños, ni tampoco resolución judicial que prohibiera innovar en la situación.

Asimismo, que el Sr. A. no alegó imposibilidades económicas -ni de otra índole- para ejercer su derecho de defensa en el foro mendocino.



En función de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido, con costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la naturaleza del asunto debatido (art. 68 segundo párrafo del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

- 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionante, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento dictado en hojas 46/52, en cuanto fue motivo de agravios.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, y regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 25% de lo que corresponde en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA-

Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA