

NEUQUEN, 1 de diciembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**G. B. R. A. C/ M. H. W. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS**", (JNQFA5 EXP N° **142089/2023**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO dijo:**

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la resolución dictada el día 22 de agosto de 2023 (fs. 40/41), que rechaza la excepción de incompetencia, en memorial que obra agregado a fs. 49/50 (presentación web 555500), con agravios que son contestados por la parte actora a fs. 52/53 (presentación web 563119). A fs. 55 dictamina la Defensora de los Derechos del Niño.

En su memorial considera el apelante que no se apreció adecuadamente la situación fáctica y ello conlleva errónea apreciación del derecho, tornando arbitrario el decisorio.

El fundamento de la resolución radica en dos puntos, que el recurrente habría consentido en forma tácita el traslado de su hija y por encontrarse la jueza de grado en mejores condiciones actuales para garantizar el acceso a la justicia de la niña.

Respecto a lo primero señala que él no consintió el traslado de su hija ni la modificación de su centro de vida, por el contrario ese traslado fue inconsulto violando la progenitora el deber de información.

La progenitora retiró a su hija días antes de casarse y desde entonces no tuvo más novedad de su paradero. Agrega que como consecuencia de la denuncia penal que se hizo en su contra, y las medidas que pesaban sobre el suscripto y su

falta de conocimiento lo paralizaron y no supo cómo asesorarse para recuperar a su hija.

Recién tuvo conocimiento del paradero de su hija al ser notificado de la demanda, ante lo cual contestó la demanda y solicitó su reintegro.

Afirma que es de aplicación analógica en autos lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre Restitución internacional de menores, que dispone el plazo de un año para requerir la restitución de un niño trasladado de manera ilegítima, contados a partir de su localización cuando su paradero fuera desconocido.

En noviembre de 2022 trasladaron a su hija y él supo de su paradero al ser notificado de la demanda, solicitando inmediatamente el reintegro, por lo que su excepción es temporánea.

Señala que el artículo 716 del Código Civil y Comercial de la Nación es claro en cuanto a que los procesos referidos al cuidado personal de niños es competente el juez del lugar donde el niño tiene su centro de vida, que es el lugar donde éste ha transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, citando doctrina en su aval.

Agrega que en los tribunales con jurisdicción en Monte Hermoso tramitan la causa penal y la causa por violencia de género que inició la actora en su contra, y el donde deberían tramitar todos los expedientes vinculados a las controversias por el cuidado de la niña.

La actora, contesta el traslado solicitando se rechace el recurso de apelación y se confirme la resolución de grado.

Afirma que el demandado ya conocía el paradero de su hija previo a la notificación de la demanda y que resulta acertada la conclusión de la jueza de grado en cuanto a que

consintió tácitamente el traslado dado que había sido notificado previamente de las medidas de protección dispuestas en autos "G. B. R. A. S/SITUACION LEY 2212", Expte.: (JNQFA5-EXP-123797/2022) en trámite en el mismo juzgado que los presentes. Señala asimismo que el conocimiento de tal paradero no resultaba óbice para que accionara previamente.

En segundo término sostiene que es acertada la decisión de garantizar el mejor acceso de la niña a la justicia manteniéndose la competencia de la a-quo; además refiere que el traslado resultó legítimo por cuanto fue motivado para evitar las situaciones de violencia a las que la sometía el demandado, situación que fue evaluada de alto riesgo por la licenciada en trabajo social interviniente.

Por último solicita que se evalúe la procedencia del recurso a la luz de los elementos obrantes en la causa por situación ley 2212 ya referenciada.

La Defensora de los Derechos del Niño solicita en su dictamen que se confirme la resolución de grado.

II.- Abordando ahora el tratamiento de los agravios de la parte demandada, 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 la jueza de grado para declarar su competencia parte de la consideración de cuál es el modo en que mejor se garantiza la mayor inmediación posible con la niña y la preservación de su identidad, lo cual resulta prima facie ajustado a derecho en tanto satisface su

interés general y partiendo de allí entiende que por residir la niña desde hace siete meses en la ciudad de Plottier con el consentimiento tácito de su progenitor, resulta conveniente que sea ella quien continúe entendiendo en el caso.

A esa conclusión arriba aún sin considerar las razones por las cuales la progenitora decidió su mudanza a Plottier, citando la evaluación interdisciplinar que en el expediente de violencia familiar más arriba referenciado concluyó en la existencia de una situación de violencia de género crónica y cíclica de alto riesgo y presunto ASI del recurrente para con la hija mayor de la accionante.

No existe una regla general para determinar cuál es el centro de vida de un niño, 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. 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 -en principio- unilateralmente y efectuado por la progenitora. Es decir, si resulta legítima la permanencia de la niña en el lugar donde actualmente reside con ella o, si, por el contrario, su centro de vida persiste en la ciudad de Monte Hermoso, como argumenta el progenitor.

El traslado de un niño o niña 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. A su vez deben ponderarse circunstancias fácticas tales como sus actividades escolares y extraescolares,

como así también el sentido de pertenencia, bienestar o seguridad.

Pero no solo 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: "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: "G. B., R. A. s/Situación ley 2212", (Expte.: 123797/2022) del registro del Juzgado de Familia N° 5 de ésta ciudad, se observa que el día 28 de diciembre de 2022 la aquí accionada formuló denuncia

por violencia familiar. En esa oportunidad denunció ser víctima de violencia por parte del accionante, y acompañando denuncias tanto por violencia como por abuso de una hija presentadas en Monte Hermoso, motivo por el cual se dispusieron medidas de protección.

El día 9 de enero de 2023 se agregó informe del Equipo Interdisciplinario, elaborado por la Lic. ..., en el que da cuenta de "... una situación de violencia de género contra la pareja crónica y cíclica de alto riesgo, valorando el reciente develamiento del presunto A.S.I. del Sr. M. hacia la hija mayor de su pareja.- Del relato de la entrevistada se infiere la naturalización de situaciones traumáticas de violencia de tipo emocional, física, ambiental y económica durante la trayectoria de la relación."

Y más adelante informa que se identifican los siguientes indicadores de riesgo:

"· Situaciones de violencia emocional, física, económica y ambiental ejercida por el Sr. M. a lo largo de la relación;

· Cronicidad del vínculo violento y maltrato emocional;

· Gravedad en los hechos recientemente denunciados, utilización de armas para amedrentar y presunción de A.S.I.

· Niña y adolescentes testigos y víctimas directas de las situaciones de violencia entre los integrantes de la pareja;

· La Sra. G. B. presenta una situación económica insuficiente para la cobertura de las necesidades básicas del grupo familiar;

· Reciente desarraigo del grupo familiar conviviente en pos de resguardar la integridad psicofísica de las hijas y la Sra. G. B.;

- Labilidad emocional de la Sra. G. B.;
- Dificultades materiales/económicas y subjetivas para adherir a un espacio de atención integral de la Sra. G. B.;
- Presuntos antecedentes de situaciones de violencia con anteriores parejas de M.;"

El allí denunciado no controvertió los términos de la denuncia, por lo que considero ha quedado acreditada la violencia padecida y en consecuencia la legitimidad del traslado -entre otras razones- en resguardo de su integridad psicofísica suya y de sus hijas, y encontrándose además ejerciendo el cuidado personal de su hija, surge como corolario que el centro de vida debe situarse en el domicilio donde reside con su progenitora, 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 liminar 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 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 último debo señalar que, como principio general que rige los procesos de familia, tal como lo dispone el artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, está el de tener en cuenta el interés superior de niñas, niños y adolescentes, cuando ellos estén involucrados en un proceso judicial.

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, con costas al demandado vencido.

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

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Confirmar** la resolución dictada el día 22 de agosto de 2023 (fs. 40/41) en todas sus partes.



II.- Imponer las costas de segunda instancia a la demandada vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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

Dra. PATRICIA CLERICI
Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO
Juez

Dra. VALERIA JEZIOR
Secretaria