



RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 79.

NEUQUÉN, 12 de julio de 2022.

VISTAS:

Las actuaciones caratuladas **"A.K.J. c/ V.R. s/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** (Expediente JCHFA N° 23.721 - Año 2018), venidas a conocimiento de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I. Estas actuaciones llegan para resolver la contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la V Circunscripción Judicial -con sede en la ciudad de Chos Malal- y el Juzgado de Familia N° 4 de la I Circunscripción Judicial -con sede en la ciudad de Neuquén-.

II. El Sr. Magistrado subrogante del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Chos Malal - Dr. Carlos Choco-, manifestando no compartir lo dictaminado tanto por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente subrogante -Dr. Diego Artigue- (fs. 105/107) como por el Sr. Fiscal Jefe de esa jurisdicción -Dr. Fernando Fuentes- (fs. 116 y vta.), declinó su competencia y ordenó remitir las actuaciones al Juzgado de Familia en turno de la ciudad de Neuquén (fs. 120/124vta.).

Para así decidir, consideró que el nuevo centro de vida de la niña M.A.V. (26/07/17) se encuentra en Neuquén, toda vez que reside actualmente en esta ciudad. Fundó su postura en los principios de inmediatez, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia e interés superior de la niña.

Destacó que la actora en estas actuaciones -Sra. K. J. A.- no aportó elementos de prueba en sustento de la declinatoria solicitada. Recalcó que, por el contrario, el demandado -Sr. R. V.- adjuntó a fs. 51 vta. un acuerdo firmado por ambos, en virtud del cual la Sra. A. retiraba a



la niña del domicilio sito en .., Dpto..., de la ciudad de Neuquén -dónde según manifiestan, vivía con su padre- y se obligaba a restituirla nuevamente al domicilio citado. Señaló que la actora no desconoció los dichos del accionado y tampoco cuestionó la autenticidad de la documentación adjuntada.

Por otro lado, el Magistrado tuvo en cuenta que de los informes emitidos por el Jardín de Infantes ... de Chos Malal (fs. 53 y 77) surgía que la institución fue anoticiada, antes del receso invernal de 2021, de la mudanza de la niña M.A.V. a Neuquén, lo que corroboraba las manifestaciones del demandado. Indicó además que de las planillas de asistencias del Sistema Integral de Unidades Educativas obrantes a fs. 78/80vta., se extrae que desde el 13 de mayo de 2021 no se registraron asistencias presenciales de la niña a la institución educativa de Chos Malal.

Expresó no desconocer que la actora alega situaciones de impedimento de contacto con la niña, como asimismo el traslado y modificación inconsulta de su centro de vida hacia la ciudad de Neuquén por parte del demandado. Al respecto, remarcó que el traslado de los niños dentro del país puede llevarse a cabo sin requerir autorización previa en tanto no se cuente con la oposición expresa del otro progenitor, toda vez que en el esquema del Código Civil y Comercial (CCyC) ambos padres ejercen la responsabilidad parental. Agregó que si mediara oposición de un progenitor, el que pretende el traslado debería acudir a la vía del artículo 642 de dicho cuerpo normativo para hallar una solución al conflicto que se plantea; y, en caso contrario, verificado un traslado inconsulto, el progenitor afectado se encuentra habilitado a instar las medidas procesales precautorias tendientes a revertir dicha situación.



Sobre el punto destacó que no se comprueba que la actora haya instado medidas procesales precautorias tendientes a revertir la situación, si el traslado tenía -a su parecer- un origen inconsulto o ilícito. A su vez, tuvo en cuenta que se acreditó que la niña se encuentra conviviendo con su padre en la ciudad de Neuquén -conforme dichos de las propias partes y constancias agregadas al expediente- y, por ende, entendió que allí se halla su centro de vida.

III. Por su parte, la Magistrada titular del Juzgado de Familia N° 4 de la ciudad de Neuquén -Dra. María Fabiana Vasvari-, rechazó la declinatoria planteada, adjuntando a fs. 129/132 la resolución dictada en los autos "V.R. c/ A.K.J. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Expediente N° 132.453 - Año 2021) en la que declaró su incompetencia.

Luego de definir el concepto de centro de vida en base al inciso "f" del artículo 3 de la Ley N° 26061, destacó que el análisis de esta norma no puede omitir la evaluación de la legitimidad o no del lugar de residencia.

En este sentido, remarcó que la progenitora denunció la modificación unilateral del centro de vida de la menor en oposición a su voluntad por parte del padre - más allá de las diferencias en torno a las fechas-. Concluyó así que la decisión de alterar el lugar de residencia fue unilateral e inconsulta, resultando de esa forma ilegítima a la luz de la normativa vigente.

Señaló que existen inconsistencias en el relato del progenitor con relación al tiempo que la niña M.A.V. estuvo bajo su cuidado en la ciudad de Neuquén, lo que robustece el relato de la madre respecto de cuándo se modificó la residencia de la niña y, en principio, lo ilegítimo de dicho traslado al manifestarse en oposición



(artículo 642, CCyC). En este marco, sostuvo que el nuevo domicilio no puede constituir el centro de vida de la niña.

Fundamentó su postura en el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, que prevé la competencia de las autoridades donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y en los artículos 642 y concordantes del CCyC, en cuanto establece como principio el ejercicio de la responsabilidad parental y del cuidado personal compartido.

Comunicado el pronunciamiento al Juez Dr. Choco, éste remitió las actuaciones a la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia (fs. 133).

IV. Recibidas las actuaciones y otorgada la correspondiente vista, la Fiscalía General propició que se declare la competencia del Juzgado de Chos Malal (fs. 135/138vta.).

V. Ingresando al análisis de la contienda negativa de competencia suscitada, a modo de introducción, cabe definir la competencia como *"... la capacidad o aptitud que la ley (o la convención, caso del arbitraje) reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones respecto de una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa o fase del proceso ..."* (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo y Palacio, Lino Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1988, t. I, ps. 51/52).

En los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes el artículo 716 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) establece que *"... En los procesos referidos a la responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentación,*

adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas o adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida ...”.

El CCyC ha sido enfático al imponer que cuando se compromete a personas menores de edad el punto de conexión obligado es el concepto del “centro de vida” receptado por la Ley N° 26061 de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” que, en su artículo 3, inciso “f”, lo consagra como elemento constitutivo a respetar en el mejor interés de este colectivo vulnerable y a tener en cuenta tanto en las cuestiones de fondo como en las de forma.

En el mentado precepto se define el “centro de vida” como el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este “centro de vida” tiene como elemento objetivo el tiempo y espacio y un elemento subjetivo que está constituido por la percepción personal y la internalización que el niño, niña o adolescente hace del lugar donde desarrolla su vida.

Son varios los factores a tener en cuenta para identificarlo, ya que obedece a cuestiones que derivan del orden sociológico, tales como construcciones vitales, seguridad, anclaje emocional y cotidianeidad. Tales factores ponen de manifiesto la insuficiencia que, a tal fin, presenta la última residencia -en cuanto se limita a un concepto geográfico-.

A su vez, esta referencia se complementa con el Decreto N° 415/06 -reglamentario de la Ley N° 26061- que efectúa un desarrollo más íntegro de dicho concepto, en coincidencia con lo que aportan otros tratados

internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución de personas menores de edad.

Allí se establece que *"... El concepto de "centro de vida" a que refiere el inciso f) del artículo 3 se interpretará de manera armónica con la definición de "residencia habitual" de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad ..."*.

Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), la expresión *"residencia habitual"* que utiliza el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley N° 23857) se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores (cfr. Fallos: 343:1362 y 318:1269).

También ha añadido que la residencia habitual de un niño, en el sentido de dicho precepto, no puede ser establecida por uno de los progenitores, en fraude de los derechos del otro progenitor o por vías de hecho (cfr. Fallos: 339:1534 y 318:1269).

Tan sólida es esa doctrina que nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), en su artículo 2614, dispone que *"... Sin perjuicio de lo dispuesto por convenciones internacionales, los niños, niñas y adolescentes que han sido sustraídos o retenidos ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente ..."*.

La idea directriz que emana de lo expuesto es que para la asignación del juez competente -cuando intervienen



niñas, niños y adolescentes- debe primar su situación fáctica-jurídica y el lugar donde residen de un modo estable. Sólo de ese modo se coadyuva a que las medidas y decisiones que se adopten sean realmente contemplativas de su interés superior.

Por tal motivo, es que las nociones de "residencia habitual" y "centro de vida" deben ser interpretadas correcta y cuidadosamente para evitar perpetuar vías de hecho.

Así, los elementos que hacen a dichos conceptos deben ser evaluados, preliminarmente, considerando el contexto existente al momento de desencadenarse la intervención judicial, pero sin soslayar las circunstancias fácticas que lo precedieron ni la razón que diera origen a litigar a fin de evitar convalidar traslados ilegítimos. Más aún, si se tienen en cuenta los tiempos del proceso judicial. Además, todo ha de conjugarse con el principio rector del interés superior del niño consagrado por la Convención de los Derechos del Niño que constituye una pauta insoslayable para la interpretación de cualquiera de los derechos que le sean atinentes, instrumento con jerarquía constitucional de inexcusable tratamiento (artículo 3, Convención Internacional de Derechos del Niño -artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional y cuyos alcances se precisan en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño).

En esa misma línea, este Tribunal Superior de Justicia ha postulado que *"... ha transcurrido el tiempo manteniéndose una situación de hecho en relación al desplazamiento del domicilio de las niñas, que no configura el "centro de vida" concebido como el lugar donde el niño hubiere transcurrido la mayor parte de su vida en "condiciones legítimas", en los términos establecidos por el Art.716 del CCyC y el Art.3.1 f) de la Ley 26.061. 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 C.C. y C.). Asimismo que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores y que los desacuerdos deben resolverse ante la judicatura (Art.641, Inc.b) y 642 CCyC.). Por ello, en este caso concreto, aquel domicilio fijado ilegítimamente por la progenitora, no es el centro de vida del Art.716 CCyC y no puede ser la pauta para la determinación de la competencia ...” (Acuerdo N° 6/18 “F.R.D.”, del registro de la Secretaría Civil).

VI. Establecido el marco normativo y doctrinario aplicable, resulta claro que debe determinarse si el cambio de domicilio de la niña a la ciudad de Neuquén, donde actualmente reside -hecho reconocido por ambas partes- debe o no considerarse legítimo, de lo que derivará la conclusión respecto del centro de vida.

No se encuentra controvertido que la niña M.A.V. nació en Chos Malal y que en dicho lugar los progenitores ejercieron su cuidado personal en forma conjunta durante sus primeros meses de vida. Una vez que se separaron, la Sra. A. promovió ante el Juzgado de esa localidad la demanda de alimentos contra el Sr. V., que diera origen a los presentes.

Tampoco se halla discutido que la pareja volvió a convivir por un breve período de tiempo en 2019 en Neuquén capital y que, al separarse nuevamente ese mismo año, la Sra. A. retornó a Chos Malal con su hija.

Los progenitores, en cambio, discrepan respecto a los hechos que tuvieron lugar en el año 2021 aunque, en rigor, de ambos relatos se extrae la inexistencia de acuerdo con relación a la residencia permanente de la niña durante ese período, circunstancia que resulta determinante

a la hora de analizar la legitimidad del cambio de domicilio.

Por un lado, la Sra. A. reconoce que la niña convivió con su padre en algunas oportunidades en la ciudad de Neuquén, menciona expresamente que la pequeña siempre estuvo a su cuidado en Chos Malal y narra dos episodios en los que el demandado habría trasladado o retenido a la menor en Neuquén contra la voluntad de la actora.

Por su parte, el Sr. V. asegura que la niña vive con él desde diciembre de 2020, empero sus propias manifestaciones y prueba aportada dan cuenta de una convivencia interrumpida y cuestionada por la progenitora.

En este sentido, puede señalarse que el nombrado acompañó una denuncia efectuada en fecha 28/01/21 en la que expresó que la niña se encontraba a su cuidado en la ciudad de Neuquén desde el 23/12/20 y que la Sra. A. lo había amenazado con que le iba a "arrebatar" a la niña (fs. 46 y vta.).

A su vez, en una de sus presentaciones reconoce que en 2021 su hija comenzó el jardín en Chos Malal y que en el mes de abril asistió a dos clases presenciales en dicha institución (fs. 13 -primer párrafo- del Expediente N° 30.722/2022); luego en el mismo párrafo atribuye la pérdida del año escolar de la niña a la Sra. A. al no haber hecho ella "... el pase a Chos Malal en tiempo y forma para la asistencia presencial ...".

Asimismo, el progenitor adjuntó copia de la denuncia de fecha 20/11/21 radicada en la ciudad de Neuquén (fs. 11 del Expediente N° 30.722/2022), en la que refiere haber arribado procedente de Chos Malal con su hija M., en virtud de que el día anterior en una comunicación telefónica la niña le habría manifestado textualmente que "... se quería venir a vivir con él ...".



Al respecto, el Sr. Defensor de los Derechos del Niño subrogante de la V Circunscripción Judicial dijo que "... M. se encontraba viviendo en Chos Malal, junto a su madre, cuando su progenitor alegando situaciones de maltrato y riesgo para la integridad psicofísica de la niña -las que a criterio del suscripto no han sido debidamente acreditadas en autos-, decidió intempestivamente trasladarse a la ciudad de Neuquén con M., sin comunicación previa con la madre, apartando a la niña de su hogar y centro de vida ...".

Por otra parte, de los informes del jardín de infantes que refieren que la niña se habría mudado a Neuquén, surge que ello habría sido comunicado por el padre y la familia, sin que pueda inferirse la conformidad de la progenitora (fs. 53 y 77, respectivamente).

En cuanto a la prueba documental agregada a fs. 31vta. -en la cual se deja constancia que la progenitora retira a su hija el 21/10/21 con su DNI, libreta sanitaria, pertenencias y se compromete a restituirla una semana después- no puede colegirse la conformidad de la progenitora con el cambio de domicilio de su hija.

Al analizar dicha prueba no pueden dejarse de lado que la actora sostuvo haber firmado dicho documento porque ello fue establecido por el Sr. V. como condición para permitirle llevar consigo a la niña en esa oportunidad.

De tal modo, sin perjuicio de las eventuales estadías de la niña en el domicilio de su padre en Neuquén capital durante el año 2021, no surgen en autos elementos que permitan inferir que la Sra. A. hubiera consentido que su hija residiera de manera permanente en esta ciudad.

De lo expuesto resulta que la niña M.A.V. de cuatro (4) años de edad, ha residido de manera alternada y por períodos de tiempo de diversa duración, tanto en la

ciudad de Neuquén como en la ciudad de Chos Malal, por lo cual no podríamos atenernos únicamente al análisis de datos fácticos atinentes a la residencia actual y al transcurso del tiempo para determinar su centro de vida; sino que debe hacerse una interpretación que sopesa de manera integral su bienestar, y en este sentido se priorice qué juez estará en mejores condiciones de alcanzar el amparo de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, cuando el lugar que ha constituido el centro de vida de la persona menor de edad, por su extensión y legitimidad, ha sido cambiado y creado de manera ilícita por uno de los progenitores, privando al otro del contacto con el niño, y media cierta inmediatez temporal entre el traslado que ha tenido el hijo y el problema de competencia suscitado, la doctrina es conteste en que no es posible considerar "el centro de vida" al domicilio actual de la persona menor de edad, dado que fue creado ilegítimamente por uno de los progenitores al modificarlo en forma unilateral y no consentida. De lo contrario, se estaría avalando una conducta reñida con el ordenamiento jurídico (cfr. STJ Río Negro, 09/06/20, "A.B.E.A. c/ R.F.F. s/ restitución s/ casación", cita LL online AR/JUR/22785/2020).

Este Tribunal en anteriores oportunidades ha sostenido que la decisión respecto del cambio del lugar de residencia del hijo atañe al padre y la madre y no puede ser decidida unilateralmente por uno de ellos (cfr. Acuerdo N° 17/19 "G.A.J. c/ J.M.A. s/ Cuidado Personal de los Hijos", del registro de la Secretaría Civil), so pena de convertir en ilegítimo dicho traslado.

Debe propiciarse que quien desee mudar el lugar de residencia de sus hijos inicie las acciones pertinentes requiriendo la correspondiente autorización sin llevar

adelante acciones unilaterales e inconsultas que vulneren los derechos fundamentales de los niños.

De las constancias de autos no resulta que las partes hayan consensuado que la niña M.A.V. mudé su domicilio a la ciudad de Neuquén, razón por la cual no puede reputarse que el domicilio denunciado por el Sr. V. sea actualmente el "centro de vida" de la niña, no siendo un parámetro válido para la fijación de la competencia.

Además de lo señalado, del sistema Dextra surgen las numerosas actuaciones judiciales que los progenitores de M.A.V. tienen en trámite. A saber: "A., K. J. c/ V., R. s/ Alimentos para los Hijos" (Expediente JCHFA N° 23.721 - Año 2018), "V., R. c/ A., K. J. s/ Inc. de Cesación de Cuota Alimentaria" (Expediente JCHFA INC N° 37.165 - Año 2021), "V., R. c/ A., K. J. s/ Inc. de Cesación de Cuota Alimentaria" (Expediente JCHFA INC N° 30.724 - Año 2022), "V., R. c/ A., K. J. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Expediente JNQFA4 N° 132.453 - Año 2021), "V., R. s/ Situación Ley 2212" (Expediente JNQFA4 N° 132.447 - Año 2021), "V., R. c/ A., K. J. s/ Incidente Medida Cautelar" (Expediente JCHFA INC N° 30.736 - Año 2022).

Estas numerosas actuaciones dan cuenta de la litigiosidad existente entre las partes con respecto a los distintos aspectos del ejercicio de la parentalidad de la hija en común. Estas diferencias entre las partes, sumado a los otros indicios antes destacados, no permiten presumir que la Sra. A. haya consensuado con el Sr. V. el cambio de domicilio de la niña M.A.V..

Consecuentemente, toda vez que -en principio- no puede considerarse legítimo el cambio de residencia de la niña a la ciudad de Neuquén, tampoco puede otorgársele virtualidad para desplazar su centro de vida, correspondiendo entender en las causas en que se discutan

sus derechos al juez con competencia en la ciudad de Chos Malal.

Por otra parte, cabe destacar que el Magistrado de la ciudad de Chos Malal interviene desde el año 2018, conoce la conflictividad familiar y conoce personalmente a las partes y a la pequeña M.A.V., por lo que es claro que es quien se encuentra en mejores condiciones para garantizar el interés superior de la niña, y se encuentra interviniendo actualmente en los autos "V., R. c/ A., K. J. s/ Incidente Medida Cautelar" (Expediente JCHFA INC N° 30.736 - Año 2022), en los que ambas partes han peticionado medidas cautelares (en el caso de la progenitora, el reintegro de la niña).

VII. Por último, es necesario aclarar que la naturaleza del conflicto por el que llega a esta sede (cuestión de competencia) exige mantenerse al margen de toda consideración respecto de los temas de fondo que las partes reclaman, puesto que aquí no se trata de valorar las capacidades que estos últimos puedan detentar o atribuirse respecto del cuidado personal de la hija en común, ni establecer los alimentos correspondientes, sino de definir el juez que habrá de conocer en los procesos que los tienen como protagonistas, en los que necesariamente se encuentra involucrado el derecho de la niña.

Por lo expuesto, de conformidad con el dictamen de la Fiscalía General,

SE RESUELVE:

I. HABILITAR oficiosamente la feria judicial, en aras de priorizar el interés superior de la niña M.A.V. y resolver con la mayor celeridad posible la contienda negativa de competencia.

II. DECLARAR la competencia del Juzgado de Familia de la ciudad de Chos Malal, para intervenir en los autos "A.K.J. c/ V.R. s/ Alimentos para los Hijos"



(Expediente N° 23.721/2018 o Expediente JNQFA4 N° 121.343/2022); y también en los procesos conexos caratulados "V.R. c/ A.K.J. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Expediente JNQFA4 N° 132.453/2021 o Expediente JCHFA N° 30.722/2022) y "V., R. c/ A., K. J. s/ Inc. Cesación de Cuota Alimentaria" (Expediente JNQFA4 N° 132.508/2021 o Expediente JCHFA INC N° 30.724/2022).

III. DEJAR constancia de esta decisión en los procesos conexos "V.R. c/ A.K.J. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Expediente JNQFA4 N° 132.453/2021 o Expediente JCHFA N° 30.722/2022) y "V., R. c/ A., K. J. s/ Inc. Cesación de Cuota Alimentaria" (Expediente JNQFA4 N° 132.508/2021 o Expediente JCHFA INC N° 30.724/2022).

IV. PONER esta decisión en conocimiento de la Sra. Jueza titular del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 de esta ciudad, mediante comunicación electrónica.

V. ORDENAR registrar y notificar esta decisión y, posteriormente, REMITIR todos los expedientes antes mencionados al Juzgado declarado competente.

mjrp

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Vocal

Dr. GUSTAVO A. MAZIERES
Vocal

JOAQUÍN A. COSENTINO

Secretario