



**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 97.**

NEUQUÉN, 26 de mayo de 2021.

**VISTOS:**

Los autos caratulados "**N., C. A. C/ C., N. B. S/ INCIDENTE INCOMPETENCIA**" (Expediente JNQFA4 INC N° 115.685 - Año 2020), venidos a conocimiento de la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

**I.** Llegan las actuaciones para resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de la localidad de Zapala y el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 de la ciudad de Neuquén.

**II.** El Magistrado subrogante del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de la localidad de Zapala, previo dictamen fiscal, a fs. 47/49 declina su competencia para entender en los autos "**N., C. A. c/ C., N. B. s/ Cuidado Personal de los Hijos**" (Expediente N° 43.909/2019) y en el expediente apiolado caratulado "**C., N. B. c/ N., C. A. s/ Alimentos para los Hijos**" (Expediente N° 44.062/2019), remitiendo las actuaciones al Juzgado de Familia en turno de la I Circunscripción Judicial, con sede en la ciudad de Neuquén.

Para así decidir, establece que el nuevo centro de vida del niño se encontraría en la ciudad de Neuquén y fundamenta su postura en los dictámenes de la Defensoría de los Derechos del Niño y de la Fiscal Jefe como así también en los principios de inmediatez, tutela judicial efectiva, principio de acceso a la justicia e interés superior del niño.

Explica -con cita de doctrina- que respecto de la competencia en razón del territorio con relación a niños y



adolescentes resultaría menester considerar la residencia efectiva y habitual del niño o adolescente cualquiera sea el Tribunal que haya prevenido, priorizándose -en el caso- la tutela judicial efectiva, el principio de inmediación y el contacto directo con los operadores de la justicia con los niños y adolescentes. Todo ello -agrega- en atención a que las medidas y decisiones que se adopten realmente sean contemplativas de su interés superior.

**III.** Por su parte, a fs. 51/52vta., la Magistrada a cargo del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 de la ciudad de Neuquén, rechaza la declinatoria y declara su incompetencia, ordenando la formación del presente incidente.

Expresa en su decisorio que resultaría ilegítima la modificación del lugar de residencia del Niño T., en tanto, ambas partes reconocerían que se habría alterado unilateralmente el centro de vida del niño, en oposición a la voluntad del otro progenitor.

Manifiesta que el artículo 642 del Código Civil y Comercial establecería como principio el ejercicio de la responsabilidad parental y del cuidado personal compartido razón por la cual -entiende- al no haber un pronunciamiento judicial que atribuya el cuidado personal unilateral a la progenitora, ésta no se encontraría habilitada para cambiar el domicilio de su hijo sin la conformidad del otro progenitor o autorización judicial, en su defecto.

Con cita de un antecedente de este Tribunal Superior de Justicia en la causa "G.A.J. c/ J.M.A. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Acuerdo N° 17/19, del registro de la Secretaría Civil) y por analogía al artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores sostiene que el hecho de que un progenitor alterara unilateralmente el acuerdo previo reconocido entre las partes y mudara el domicilio de T.,



sin previa comunicación del otro progenitor, ni obtener su conformidad ni resolución judicial favorable, no podría ser aceptado como una modificación del centro de vida legítima.

En base a ello, la Magistrada concluye que al resultar ilegítima la actual residencia del niño no puede constituir su centro de vida y, por ende, resultaría incompetente para entender en las causas relativas al cuidado personal y alimentos del menor.

**IV.** Recibidas las actuaciones por este Tribunal Superior de Justicia a fs. 66/vta., se asigna el expediente a la Sala Civil y se remiten en devolución al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 de esta ciudad, por errores en la compaginación, ausencia de certificación de práctica y por no encontrarse debidamente trabado el conflicto negativo de competencia, conforme lo sostenido por este Cuerpo mediante Resoluciones Interlocutorias N° 133/20 "Compañía Financiera Argentina S.A." y N° 214/20 "Almendra", ambas del registro de la Secretaría Civil.

**V.** Comunicada que fuera la decisión al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Zapala, el Juez subrogante sostiene su criterio y expresa que no comparte los argumentos vertidos por la Magistrada capitalina.

Por consiguiente, solicita se resuelva la presente contienda negativa de competencia, remitiendo las actuaciones -y sus expedientes apiolados- a la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia.

**VI.** Recibidos nuevamente los actuados y otorgadas las correspondientes vistas a los Ministerios Públicos, el Defensor General Subrogante a fs. 72 y vta. dictamina que el centro de vida del niño ha sido modificado válidamente y que por aplicación del artículo 716 del Código Civil y Comercial de la Nación corresponde atribuir competencia a la Sra. Jueza de Familia de esta ciudad.



A su turno, la Fiscalía General dictamina a fs. 74/75vta.. Propicia -por los fundamentos que expone- que se declare también la competencia del Juzgado de Familia N° 4 de esta ciudad.

**VII.** 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 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 Código Civil y Comercial 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 -que 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, 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).

Aunado a ello, 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, 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 C.I.D.N. - 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 en la causa "F.R.D. c/ D.A.V. s/ tenencia" (Acuerdo N° 6/18, del registro de la Secretaría Civil) 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 fé, 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..."*.



En los expedientes vinculados al presente incidente de competencia se desprende que la Sra. N. C. denuncia el traslado a la ciudad de Neuquén, justificando tal proceder en episodios de violencia física contra su hijo y violencia de género contra su persona ejercidas por su ex pareja (cfr. fs. 75/76vta. del Expediente N° 43.909/2019).

Fija el domicilio de radicación en la ciudad de Neuquén en la casa de su hermana y cuñado (cfr. fs. 56 del Expediente N° 43.909/2019 y fs. 89 del Expediente N° 115.895/2020).

Por otra parte, el Sr. C. N. se presenta a denunciar el incumplimiento del acuerdo arribado previamente sobre cuidado personal del hijo en común. Manifiesta que ha tomado conocimiento que la progenitora se llevó al niño a la ciudad de Neuquén y que él se opone expresamente a dicho traslado, solicitando medida cautelar para el reintegro del niño a su centro de vida y cuidado personal unilateral a su favor.

Lejos de resolver el Juez interviniente las solicitudes de ambos contendientes, ante la mera denuncia de la progenitora de que había mudado el centro de vida del niño, se desprende de su competencia.

Por ello, en el análisis que se debe efectuar deben confluir dos condiciones para determinar objetivamente cual es el centro de vida: a) que allí el niño hubiese desarrollado la mayor parte de su existencia y b) en condiciones legítimas.

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).

En el caso bajo estudio, la Sra. N. C. denuncia el cambio de centro de vida del niño T., una vez consolidada dicha mudanza en el domicilio de su hermana y cuñado. A su vez, la mera habitación del niño en la casa de su tía no permitiría suponer los conceptos de estabilidad y permanencia -como se pretende- para determinar una mutación del centro de vida del niño.

Sumado a lo expuesto, cabe agregar que dicho traslado fue producto de una decisión unilateral e inconsulta, resultando ilegítimo a la luz de la normativa fondal en torno al cuidado personal de los niños con doble vínculo parental.

Es que, de conformidad con el acuerdo conciliatorio arribado por las partes (cfr. fs. 54/55 del Expediente N° 44.062/2019) el cuidado personal del hijo en común era ejercido de manera compartida por ambos progenitores en tónica con lo establecido por el artículo 641 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece como principio el ejercicio de la responsabilidad parental y del cuidado personal compartido. Razón por la cual y al no haberse dictado un pronunciamiento judicial que modifique lo acordado previamente o que haya meritado la concurrencia de causas graves que entorpezcan el ejercicio de dicha responsabilidad parental, la progenitora

no se encontraba habilitada para cambiar unilateralmente el centro de vida.

Este Cuerpo 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.

El niño T. fue desarraigado de su hogar mediante el empleo de una vía de hecho que no puede tenerse por justificada en este estadio procesal.

Por lo que el domicilio denunciado por la Sra. N. C. en la ciudad de Neuquén no es el "centro de vida" del menor, no pudiendo ser parámetro válido para la fijación de la competencia.

Además de lo expuesto, en el caso, la inmediación que rige el proceso de familia se concreta en las intervenciones que tienen lugar en la ciudad de Zapala, que es donde se tuvo contacto con el material fáctico y jurídico y es la Circunscripción Judicial que viene entendiendo en todas las cuestiones conflictivas que hacen a esta familia. Incluso, al niño T. le asiste el derecho a que se resguarde el vínculo de confianza que forjó con los operadores del sistema judicial de aquella localidad, quienes previamente lo conocen y han podido entrevistar, lo que constituye la concreta realización del principio de inmediatez, aun cuando actualmente el niño resida en otra ciudad, situación que fue llevada a cabo -como se explicitó

precedentemente- por la madre en oposición a la decisión del padre y sin previa autorización judicial, lo cual no basta para configurar el "centro de vida" a los fines de desplazar la competencia previamente consentida.

De ahí que se advierta que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de la localidad de Zapala es el que está en mejores condiciones para ponderar y alcanzar los principios y garantías postulados en salvaguarda de los derechos del niño, al haber tomado acabado conocimiento de los intereses en disputa y el sustento fáctico para su resolución.

Por último, se entiende pertinente 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 establecer la existencia de violencia física contra el niño que pudiera llegar a modificar el acuerdo conciliatorio suscripto en su oportunidad por los progenitores o de valorar las capacidades que estos últimos puedan detentar o atribuirse respecto del cuidado personal del hijo en común, 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 del niño.

Por lo expuesto, oídos los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa,

**SE RESUELVE:**

**I.** Declarar la competencia del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala, para intervenir en los autos "N., C. A. c/ C., N. B. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Expediente N°



43.909/2019) y su apiolado "C., N. B. c/ N., C. A. s/ Alimentos para los Hijos" (Expediente N° 44.062/2019).

**II.** Poner esta decisión en conocimiento de la Sra. Jueza titular del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 de la I Circunscripción Judicial, mediante comunicación electrónica.

**III.** Ordenar registrar y notificar esta decisión y, posteriormente, remitir los autos al Juzgado declarado competente.

Vap

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA  
Vocal

Dr. EVALDO D. MOYA  
Vocal

JOAQUÍN A. COSENTINO  
Secretario