

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 27 días del mes de septiembre de 2024, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces y la Sra. Jueza integrantes de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**M.C.G. C/ R.C.D. S/ CUIDADO PERSONAL**" (LB-00513-F-2023) y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

**EL DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO:**

Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto el 30 de mayo de 2024, y concedido el 03 de junio de 2024, respecto de la resolución del 23 de mayo de 2024.-

1.- La resolución recurrida, en lo esencial disponía que "... Y *CONSIDERANDO: I- Que pasan los autos a despacho para resolver la cuestión de competencia por vía de inhibitoria de la suscripta en los presentes actuados, conforme fuera solicitado por la Jueza Adriana M. Saralegui a cargo del JUZGADO DE FAMILIA N 5 DE NEUQUÉN en autos caratulados: ... (EXPTE.143277/23)", en virtud de la Sentencia Definitiva dictada por ese tribunal en fecha 25/08/2023 y confirmada por la Cámara de Apelaciones en resolutorio de fecha 06/03/2024. II- Corresponde señalar que de las constancias de la presente causa, surge que entre las partes obra un acuerdo sobre el cuidado personal de la niña, homologado judicialmente en fecha 11/08/2022 en el expediente: Expte. 1336939/22 en tramite ante el Juzgado de Familia N°5 de la ciudad de*

*Neuquén. Que en esta jurisdicción obran los autos caratulados : "M.C.G. C/R.D. S/ VIOLENCIA" CH-00028-JP-2023, de trámite ante este tribunal por una denuncia de violencia familiar radicada por la Sra. C. G. M. DNI 34.088.026 en contra del Sr. C. D. R. donde se dispusieron medidas protectorias en relación a la denunciante y la niña I. En este contexto y en función de las actuaciones reseñadas, entiendo pertinente adelantar que me he de expedir por el acogimiento a la inhibitoria de la competencia y consecuente remisión de los autos. Lo primero que debo decir es que a los fines de determinar la competencia territorial, no es viable atenerse a una noción inamovible del "centro de vida", tal como pretende la progenitora, no siendo una cuestión de temporalidad estricta. Por ello, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (de jerarquía constitucional de acuerdo con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; recepcionado en la legislación local por ley 26.061 y ley D N° 4109) cabe privilegiar, a los fines de la dilucidación del problema de competencia, el lugar de la residencia habitual de la niña. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: "La regla atributiva forum personae hace referencia al lugar en donde los menores viven efectivamente y representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediación, y se profundiza y refina en la noción "centro de vida", que hace suya el art. 3º, inc. f), de la ley 26.061 -de Protección Integral de los Derechos*

*de las Niñas, Niños y Adolescentes-, como una derivación concreta del mejor interés del niño y al que recurre la comunidad jurídica internacional, cuando los asuntos de competencia afectan a la niñez.... "* (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo, 20/08/2008 "F., M. A.", La Ley Online). Asimismo expone que el lugar donde deben dirimirse las cuestiones atinentes a los niños involucrados es aquel donde aquellos hubiesen transcurridos en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia y de las constancias de autos así como de las

*restantes causas en trámite que involucran a las partes que datan del año 2023, se desprende que ese lugar -hasta que a fines del año 2022 la madre mudara intempestivamente el domicilio-, fue la ciudad de Neuquén. Precisamente teniendo en cuenta el interés superior del niño (art 3° CDN), éste es la conservación de su centro de vida, tal como lo señala la ley 26.061 art 3° inciso f, es el lugar donde la niña hubiese transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia y, en el caso, este es en la ciudad de Neuquén donde la niña residiera desde su nacimiento hasta el mes de diciembre del año 2022, resultando además su ámbito familiar (cf. art. 4° de la ley D N° 4109). Repárese que de las constancias de autos surge acuerdo homologado sobre el cuidado personal de I., siempre en relación al domicilio en la referida ciudad. Nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho el 09 de junio de 2020, por mayoría, con el voto ponente del Dr. Enrique Mansilla, en autos "A. B., E. A. c/R., F. F. s/RESTITUCION s/CASACION" (Expte. N° B-2RO-895-F2019 // 30602/19-STJ-), V.- Análisis y solución del caso: ... Es un derecho esencial del niño no ser desarraigado por una vía de hecho de su medio familiar y social. Despersonalizar a los niños por su corta edad, sometiendo la determinación de su residencia habitual exclusivamente a la voluntad de un progenitor, importa tanto como negar su subjetividad moral en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo y arts. 1, 2, 3, 7, 11, 12 y ccdtes.) ... Tal como expusiera al pronunciar mi voto en actuaciones caratuladas: " Chemes Caranci, Nadine c/Herrero Sergio Andrés s/inhibitoria s/competencia (STJRNS4 - Se. 28/15), si bien el lugar de residencia habitual de los niños no resulta ser un concepto inmutable, ello no implica que pueda ser establecido o modificado por uno de los padres en perjuicio de los derechos del otro o por vías de hecho, aun cuando tuviere la guarda de sus hijos. 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 pongan a los niños en riesgo y vulneren sus derechos fundamentales." Sostiene la doctrina que la existencia de dos condiciones deben confluir entonces para determinar objetivamente cuál es el centro de vida de un niño : a) que allí hubiese desarrollado la mayor parte de su existencia y b) en condiciones legítimas. No existiendo controversia aquí, ya que eran ambos progenitores los que ostentaban el ejercicio compartido de la responsabilidad parental. De manera que resulta acertado concluir que la niña fue desarraigada de su hogar mediante el empleo de una vía de hecho que no es digna de convalidación judicial y no puede tenerse por justificada en este estadio procesal. Si bien tengo presente que ha transcurrido más de un año desde operado el traslado, entiendo que no es posible reducir la mirada al solo paso del tiempo y a su amparo, consolidar la situación de hecho, cuando ha nacido en un contexto irregular como el referido. En este caso, la pretendida preservación del status quo y centro de vida de la niña no resultan compatibles con los restantes derechos propios a su condición de sujeto de derecho y que nutren el referido principio de interés superior. (Cf. Fernández Silvia, González de Vicel, Herrera Marisa "La Identidad Dinámica/socioafectiva como fuente generadora de conflictos no previstos en materia de adopción" XXV Jornadas de Derecho Civil-Comisión). Advierto entonces que el Juzgado que previno, en el que el progenitor inició el proceso de cuidado personal, se encuentra en mejores condiciones para ponderar y alcanzar la tutela judicial integral y efectiva de los derechos de la niña; tal como ya lo ha señalado la CSJN (Diario LL del 4/05/17). Así las cosas y como fuera anticipado, apartándome de los dictámenes de la Sra. Defensora de Menores y la Fiscal Jefe, entiendo que el centro de vida de la niña I.es en la ciudad de Neuquén, por lo que no resulto competente para continuar interviniendo y resolver el presente*

*proceso. Es así que, corresponde inhibirme tal como fuera peticionado y remitir la causa a la al Juzgado de Familia N° 5 de Neuquén a cargo de la Jueza Adriana M. Saralegui para su radicación y tramitación. Por todo lo expuesto, los fundamentos dados, la normativa nombrada y la doctrina citada.; RESUELVO: I.- Aceptar el planteo de inhibitoria formulado, en consecuencia, declararme incompetente para intervenir en estas actuaciones.-(arts. 716 del CCyC y art. 8 inc. f) del Código Procesal de Familia).- .II.- Firme que se encuentre la presente, remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de Familia N° 5 a cargo de la Dra. Jueza Dra. Adriana M. Saralegui, Jueza, sito en calle Leloir N° 881, de Neuquén Capital....”.-*

*2.- Los fundamentos de la apelación, son los siguientes “... - En primer lugar, se agravia esta parte con el resolutive indicado, dado que al momento de declararse incompetente la Jueza de Grado acogiendo el planteo inhibitorio presentado extemporaneamente por el demandado, la presente causa de fondo "Cuidado Personal", se encontraba con el decreto de apertura a prueba en vigencia, atento el fracaso e incomparcencia de la contraparte en la Audiencia preliminar. Lo que asombra que dado el estado procesal se remita las actuaciones al fuero de familia de la Ciudad de Neuquen, a más de 200 kms, afectado el derecho a defensa e inmediatez de mi asistida y su hija. Consideramos que el caso aquí planteado, este tribunal debió evaluar, atendiendo las circunstancias del caso, que la niña y su grupo familiar llegan Valle Medio en resguardo a sus derechos e integridad, ante la falta de respuesta de los organismos de la Provincia vecina de Neuquen. Prueba de ello, es el informe medico acompañado al expte de violencia mencionado supra, donde la médica de guardia del Hospital de Neuquen, indica serios signos de violencia sufrida a la menor*

*mientras estaba al cuidado de su progenitor.*

*Se observa que la decisión del Juzgado de Grado, no examinó prudencialmente los elementos configurativos de autos, debió valorar que la cercanía de la niña a los estrados de Valle Medio, permite alcanzar la tutela judicial efectiva solicitada, máxime cuando existieron medidas de prohibición de acercamiento y suspensión de régimen de comunicación, ordenadas en el legajo de violencia confirmadas por los informes de escucha del organismo local SENAF Valle Medio, Equipo técnico de Juzgado y Defensoría de Menores. Sumando, que cuenta en este legajo, con el dictamen de la Fiscal en Jefe y la Defensora de Menores, dictaminando a favor de la competencia de la señora Jueza de Luis Beltrán. -En segundo lugar se agravia esta parte por el restringido y equívoco concepto de centro de vida que efectúa la judicatura de grado. La realidad de la niña, es que hace casi 2 años esta viviendo junto a su madre y hermanos en la localidad de Choele Choel, acude a clases con normalidad y tiene una infancia libre de cualquier violencia externa. Se mantuvo dentro de la estrategia de SENAF una comunicación telefónica vía videollamadas con el progenitor. Estimamos que la ciudad de Choele Choel, es donde la niña generó vínculos interpersonales, logro expandir su desarrollo físico y psicoemocional, sin violencia y en libertad. Esta localidad debe ser considerada su residencia habitual- domicilio efectivo. En relación a la observación sobre que la progenitora en un acto unilateral y arbitrario, Unidad de Familia y Derechos Civiles. 2da. Circ. Judicial Avellaneda 1390 Choele Choel removió a la niña de la ciudad de Neuquén, esto no es así ella manifestó en todas las entrevistas que fue en búsqueda de refugio para su hija. En sintonía, con el plexo constitucional y convencional, esta parte considera que cuando se habla de centro de vida del Niño, Niña o Adolescente, como elemento determinante de la competencia territorial, debe recordarse que el nuevo Código Procesal*

*de Familia de la Provincia de Río Negro, contempla una normativa en cuanto a las reglas de competencia aplicables a los procedimientos de familia, la cual permite concretar la tutela judicial efectiva en cada caso particular, ampliando o mejor dicho, dando mejores pautas de interpretación del artículo 716 del Código Civil y Comercial, que se limita a enunciar la competencia en relación a los procesos relativos de familia. No obstante lo mencionado supra, el rechazo de la inhibitoria se centra en la utilización del equivoco concepto de centro de vida de la niña que la resolución funda su decisión, ya que contradice los parámetros cimentados de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 3° inc. f) de la ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", Decreto 415/06 de Reglamentación de la Ley 26061. En particular e invocando el aporte doctrinario de la Dra. Romina Mendez<sup>1</sup>, transcribiendo parte de su artículo doctrinario. ..Al respecto autores como Feldstein de Cárdenas opinan que "Si bien la Convención no se detiene en calificar, en definir qué se entiende por residencia habitual, no caben dudas de que ella alude al centro de vida del menor; se trata de un punto de conexión diferente al domicilio y a la simple residencia o habitación, que implica la presencia, el asentamiento e integración del menor en un determinado medio. Quizás la definición más acertada sea el lugar donde se encuentra el centro de los afectos del niño". En esa línea argumentativa, una redefinición sociológica del concepto de centro de vida está constituido por "un conjunto de sensaciones, sentimientos, vivencias, acerca de las personas, cosas o lugares que permiten una construcción subjetiva. Se traduce en sensación de bienestar, de seguridad, sentido de posesión, sentimiento de anclaje no solo en el lugar sino en las cosas. Y que para evaluar en el caso concreto el centro de vida, se debe advertir que un lugar determinado, y no*

*1(Abogada (UBA). Especialista en Derecho de Familia (UBA). Docente en la materia "Familia y Sucesiones",*

*Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta en la materia "Civil V", Facultad de Derecho, Universidad del Salvador. Se desempeña en el Juzgado Civil N° 25 con competencia exclusiva en cuestiones de familia. Revista de Derecho de Familia y de las Personas. LA LEY.Id SAIJ: DACF160385) Unidad de Familia y Derechos Civiles. 2da. Circ. Judicial Avellaneda 1390 Choele Choel otro, junto con sugente, sus olores, sonidos, es vivido como propio, comonatural" En palabras de Mizrahi, "la residencia habitual o el centro de vida del niño -que son ideas equivalentes- es un criterio fáctico (y no jurídico) y se configura por la residencia principal o permanente de ese niño; y suponen los conceptos de estabilidad y permanencia por hallarse allí el centro de gravedad de su vida y el núcleo de sus vínculos parentales y afectivos; sin que para tal determinación se dependa del domicilio real de sus padres o representantes legales" ... III.- Por lo expuesto solicitamos nos tenga por presente los fundamentos dados, haga lugar ordenando al Juzgado de Grado ha entender en la presente causa, primando el interés superior del NNyA y el principio de inmediatez, por sobre el principio de perpetuatio iurisdictionis...".-*

3.- Los agravios han sido contestados por la parte recurrida, en presentación mediante la cual critica la posición de la recurrente, y acompaña el sentido de la resolución recurrida, cuya ratificación pretende.-

4.- La Sra. DEMEI interviniente, se expidió en los siguientes términos "... Fiorella Gaffoglio, Defensora de Menores e Incapaces de la II Circunscripción Judicial con sede en Choele Choel, con domicilio procesal constituido en mi público despacho, me presento ante S. Sa y digo: Que vengo a contestar vista conferida en las presentes actuaciones. En función de lo cual y conforme el estado de autos habiéndome expedido

*oportunamente, me remito a lo oportunamente dictaminado mediante presentaciones realizadas Movimientos N°: LB-00513-F-2023-E0013 de fecha 02/10/2023 y LB-00513-F-2023-E0003 de fecha 18/04/2024, entendiendo por tanto que el a quo resulta competente para entender en las presentes actuaciones....”.-*

5.- Habiendo analizado las constancias de autos, anticipo al acuerdo que me he de expedir por la confirmación del fallo recurrido.-

Las razones de esa propuesta al acuerdo, radican en que de acuerdo a lo que se ha percibido en autos, el centro de vida de la niña corresponde a la ciudad de Neuquén, como también en virtud de la extensa judicialización del caso en la vecina provincia, quedando a las claras que la postura de la recurrente, ha sido la unilateral decisión de facto, que ha desarraigado a la niña, mudándola en secreto a la localidad de Choele Choel.-

Tiene dicho nuestro S.T.J., por mayoría, en los autos *B-2RO-895-F2019 - A. B., E. A. C /R., F. F. S /RESTITUCION S/ CASACION (X/C: C-2RO-5700-F16-19)*, el 09 de junio de 2020, referenciados por la sentenciante que “... resulta necesario señalar que de conformidad con la normativa convencional ya citada por quienes me precedieron en la votación, la finalidad de la regla de competencia establecida en el art. 716 del CCyC asegura la tutela efectiva del niño, niña o adolescente involucrado, íntimamente ligado al principio de inmediatez. De allí que la competencia del juez o jueza se relaciona con el lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida. En consonancia con aquella previsión, el Código Procesal de Familia de la Provincia de Río Negro recientemente sancionado dispuso en su art. 9 el carácter de improrrogabilidad de la competencia en las cuestiones de familia. Ello por cuanto "El objetivo de esta norma es priorizar el principio de tutela

*judicial efectiva y para ello resulta imperioso la intermediación y el contacto directo de los operadores de la justicia con dichas personas (N.N. y A.), de modo de garantizar que las medidas o decisiones que se adopten realmente contemplen su interés superior". (Cf. Código Procesal de Familia de Río Negro-Comentado; Sello Editorial Patagónico). Tal como se expone en el comentario del prenotado artículo "No puede concebirse la actividad tutelar que no esté íntimamente ligada al principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de los niños, puesto que la eficiencia de la actividad judicial está dada por el acercamiento permanente del juez con su asistido" (CSJN Fallos 332:238; 323:2021; 324:908). Por su parte el art. 10 inc. e) del rito, en lo que aquí interesa, establece las reglas de la competencia territorial y señala que: "en las acciones de guarda, cuidado personal y régimen de comunicación, y en todas aquellas cuestiones referidas al ejercicio de la responsabilidad parental o en la que se decidan de modo principal derechos de niñas, niños y adolescentes, es competente el juez del lugar que corresponda a su centro de vida. La conceptualización y alcance de tal hito vivencial ("centro de vida") que ya señala el CCyC en el art. 716 se encuentra definido, con claridad meridiana en el art. 3 inc. f) de la ley 26061, que reza: Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia?. La existencia de dos condiciones deben confluir entonces para determinar objetivamente cuál es el centro de vida: a) que allí hubiesen 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 conductas reñidas con el ordenamiento jurídico (Mizrahi, M. L., 2015 Responsabilidad Parental Bs. As. Astrea, pp. 220/221: Bueres, A. J. (dir.) Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi, 2:982/988). Por otra parte las normas de los instrumentos internacionales sobre restitución internacional de menores también han sido orientadoras en casos de derecho interno en la hipótesis de que uno de los progenitores modifique el centro de vida en forma ilícita. Aunque los supuestos contemplados en tales normas sean distintos, resultan de aplicación analógica las previsiones del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado por ley 23.857 que dispone: "El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: b) Cuando ? (el derecho de custodia) ? se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención". Así también la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores aprobada por ley 25.358 que define la residencia habitual inmediata previa al desplazamiento, entre otras. En esa misma línea, el art. 2614, párrafo 2 del CCyC, cuando define el domicilio de las personas menores de edad 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.". ... Es que aquí no se encuentra controvertido -a diferencia del caso Chemes que fuera citado- que eran ambos progenitores los que ostentaban el ejercicio compartido de la responsabilidad parental. El*

*cuidado de los hijos no era exclusivo de su padre, también estaba a cargo de su madre reclamante. De manera que resulta acertado concluir que los niños fueron desarraigados de su hogar mediante el empleo de una vía de hecho que no es digna de convalidación judicial y no puede tenerse por justificada en este estadio procesal. Si bien tengo presente que ha transcurrido más de un año desde operado el traslado, entiendo que no es posible reducir la mirada al solo paso del tiempo y a su amparo, consolidar la situación de hecho, cuando ha nacido en un contexto irregular como el referido. En este caso, la pretendida preservación del status quo y centro de vida del niño no resultan compatibles con los restantes derechos propios a su condición de sujeto de derecho y que nutren el referido principio de interés superior. (Cf. Fernández Silvia, González de Vicel, Herrera Marisa "La Identidad Dinámica/socioafectiva como fuente generadora de conflictos no previstos en materia de adopción" XXV Jornadas de Derecho Civil-Comisión). En punto a la inmediatez como principio rector, que conlleva el real acceso a justicia y la tutela efectiva de los derechos, tanto más en los conflictos de familia en los que se encuentre involucrado el superior interés del niño, para lo cual es medular el contacto con los operadores del sistema, advierto que el Juzgado que previno, en el que la actora inició el proceso de restitución, y se efectuaron las primeras medidas, se encuentra en mejores condiciones para ponderar y alcanzar la tutela judicial efectiva de los derechos de ambos niños; tal como ya lo ha señalado la CSJN (Diario LL del 4/05/17). El resolutorio en crisis, se ha sustentado en una errónea interpretación del centro de vida de los niños, fincando el mismo en la mera permanencia en la casa de sus abuelos paternos, sita en extraña jurisdicción, y ha ingresado anticipada, retaceada y por tanto desacertadamente en lo atinente al éxito de la restitución peticionada por la madre. Pero -a más de ello- ha omitido evidenciar que esa actual permanencia de los niños en lugar distinto a su*

*centro de vida original, ha sido utilizado por el progenitor para desoír reiteradamente lo dispuesto y ordenado en pos de resolver pacíficamente la conflictiva familiar y a atender convenientemente el interés superior. Con lo cual se ha dado lugar al soslayamiento de otro principio que informa el procedimiento del fuero, cual es el reflejado en el art. 7 del Código de Familia, que impone el procurar la pacificación del conflicto familiar, el adecuado equilibrio de los derechos e intereses involucrados, de conformidad con las garantías constitucionales y señala la obligación de quienes intervienen, de no agravar con acciones u omisiones el conflicto motivo del proceso. Conducta cuya obligatoriedad se hace extensiva a los letrados patrocinantes. ...”.-*

Creo imprescindible agregar, que muy recientemente, nuestro S.T.J. se ha expedido por mayoría, ante similar temática, reafirmando -desde mi punto de vista de manera insoslayable, el especial cuidado en este tipo de procesos para evitar la convalidación de vías de hecho- como ha sostenido el 28 de agosto de 2024, en autos ".J.F.C.L.A.S. S/RESTITUCION S/CASACION" (Expte. N° CI-00796-F-2023), en cuanto surge del voto ponente -compartido por la mayoría, ante una disidencia que no apuntó a cuestiones de valoración de las circunstancias del centro de vida y el tratamiento de la cuestión de las vías de hecho, sino en torno a la normativa aplicable- que “... *Previamente, entiendo pertinente señalar que los conflictos que atañen a niños, niñas o adolescentes deben resolverse a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto sujetos de tutela preferente, precepto que debe orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales llamados a expedirse sobre casos que los involucran. Según el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y de acuerdo a su Observación General N° 14/13, Punto I, Inciso A, Apartado 6, el "interés superior" es un concepto triple, a saber: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración*

*primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general; b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo y c) 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 a los 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 los niños interesados. A su vez, la Ley Nacional N° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las NNyA, cuando refiere al interés superior del niño, lo identifica como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley (art. 3 primera parte), debiéndose respetar, entre otras cuestiones, el "centro de vida" de los menores (art. 3, inc. "f"). En el orden local, la Ley 4.109 (art. 10) dispone "Interés superior. A todos los efectos emergentes de la presente ley, se entiende por interés superior de niñas, niños y adolescentes al principio de interpretación y aplicación de la ley de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que los involucran. Ese principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Cabe recordar, además, que el correcto alcance de la regla jurídica que ordena sobreponer el "interés superior del niño" a cualquier otra consideración tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés de los intereses de otros sujetos*

*individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto (Voto de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay, en la causa "S. C. s/Adopción" del 02-08-05). (cf. STJRNS1 - Se. 116/19 "O., T. V. S/Queja en: V., K. L. y V., T. L. s/Declaración de adoptabilidad"). Efectuado el análisis que precede adelanto que el recurso habrá de prosperar, toda vez que el motivo casatorio posee virtualidad suficiente y se detectan inobservancias tanto en las normas nacionales como en los instrumentos internacionales que impactan principalmente en el goce de los derechos de las niñas involucradas. Doy razones: 4.1.- Inobservancia de la identidad procesal de la acción de restitución solicitada por el progenitor: En primer término, corresponde tener presente que el Estado Argentino ha suscripto el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (aprobada por Ley 25.358) que contemplan un proceso urgente -con un marco de actuación acotado- para paliar los traslados o retenciones ilícitas de los menores de edad, en la inteligencia de que la mejor protección del interés del niño se alcanza volviendo en forma inmediata al statu quo anterior al acto de desplazamiento o retención ilícitos, a fin que sean los Tribunales con competencia en el lugar de su residencia habitual los que decidan acerca de las cuestiones de fondo, atinentes a la guarda, al cuidado personal de la niña o niño, al régimen de comunicación y a la cuota alimentaria, entre otras (cf. CSJN Fallos: 343:1362). Aunque el mencionado supuesto haga referencia al ámbito internacional, su aplicación también corresponde al ámbito interno en forma analógica, ante la solicitud de una medida urgente que se estima de naturaleza autosatisfactiva, cuando uno de los progenitores modifica el*

*centro de vida de los menores de edad en forma ilícita. Sin perjuicio que la Jueza de Primera Instancia lo haya tratado como un pedido cautelar, debido a que el Sr. M. así lo solicitó en forma subsidiaria, la restitución es un proceso autónomo y expedito, cuya finalidad no es garantizar el resultado de una sentencia sino implementar un procedimiento totalmente independiente de las cuestiones de fondo, al debatirse una situación urgente y provisoria. El objetivo de esta medida autosatisfactiva es evitar la consumación de actos con consecuencias de difícil reparación ulterior y evitar así que uno de los progenitores adopte decisiones de manera unilateral e inconsulta que involucren aspectos trascendentes en la vida de sus hijos. Como cualquier medida de tal naturaleza, se deberán acreditar los extremos de procedencia -en especial la "casi" certeza de existencia del derecho- y al órgano jurisdiccional le corresponderá expedirse con premura y celeridad. La resolución deberá valorar la totalidad de los aspectos que sustentan la pretensión, pero esencialmente deberá considerar lo más conveniente para el interés superior del NNA involucrado. (Cf. Mariela Denise Antun en "Traslado Inconsulto de NNA dentro del territorio nacional" -Gabriel Eugenio Tavip- 1° de - Córdoba- ediciones Lerner, 2020, págs. 164/165). ...La Convención de la Haya define el concepto de ilicitud en su art. 3 y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989 lo hace en similares términos en su art. 4. Para su configuración se requerirá la presencia de un elemento jurídico y uno fáctico. El primero exige que el traslado o retención del niño se hayan producido en infracción de un derecho de custodia atribuido separada o conjuntamente a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el niño o niña tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y el segundo, que ese derecho se ejerza efectivamente al momento del traslado o la retención, o*

*se habría ejercido de no haberse producido la vía de hecho. ("Derecho de Familia", Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes., Directoras: Marisa Herrera, Aída Kemelmajer de Carlucci, Nora Lloveras; t. III, pág. 727). Conforme surge de las constancias de la causa no resulta controvertido que la Sra. G.L. trasladó a las niñas I.L.y.L.G. de manera ilícita, unilateral, inconsulta e ilegítima, al haberse acreditado en ambas instancias su obrar disfuncional y contrario a varias normas del derecho de familia. Tampoco luce acreditada la existencia de alguna de las excepciones previstas en los arts. 12 y 13 de la Convención, que permitirían el rechazo de la restitución reclamada, no se acreditó la existencia de un grave riesgo que exponga las niñas a un peligro que les sea intolerable, ni se demostró que el procedimiento se haya iniciado luego del plazo de un año que exige la norma, ni que se encuentren integradas a su nuevo ambiente. ... Tampoco se observa que la Sra. G.L. haya probado la existencia de algún motivo por el cual no pueda volver a ... e iniciar allí todas las acciones legales que estime pertinentes para ejercer la defensa de sus derechos, los que incluso deberán ser resguardados por las autoridades competentes. Sin dudas, seguramente resulta complejo y hasta difícil encontrar una solución para la situación ilícitamente generada por la progenitora pero mucho más complejo aun sería otorgar entidad a un comportamiento contrario a la ley por el mero transcurso del tiempo. Al respecto el Máximo Tribunal Nacional es claro y determinante a la hora de ordenar el cumplimiento de la Convención de La Haya, sin que el simple transcurso del tiempo, o la integración del niño a su nuevo centro de vida, incluso la negativa del menor, sean elementos relevantes para negar la restitución reclamada. (Fallos: 339:1763; 344:3078; 344:3078). ... 4.4.- El centro de vida de las niñas como elemento fundamental del análisis. La existencia de dos condiciones deben confluir para determinar objetivamente el centro de vida de las niñas: a) que allí hubiesen*

*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, 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 conductas reñidas con el ordenamiento jurídico (Mizrahi, M. L., 2015 Responsabilidad Parental Bs. As. Astrea, pp. 220/221; Bueres, A. J. (dir.) Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi, 2:982/988). Por otra parte las normas de los instrumentos internacionales sobre restitución internacional de menores también han sido orientadoras en casos de derecho interno en la hipótesis de que uno de los progenitores modifique el centro de vida en forma ilícita. Aunque los supuestos contemplados en tales normas sean distintos, resultan de aplicación analógica las previsiones del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobado por Ley 23.857 que dispone "El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: b) Cuando (el derecho de custodia) se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención". Así también la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores aprobada por Ley 25.358 que define la residencia habitual inmediata previa al desplazamiento, entre otras. En esa misma línea, el art. 2614, párrafo 2 del CCyC, cuando define el domicilio de las personas menores de edad 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." (cf. STJRNS1 - Se. 22/20 "A. B., E. A. c/R., F. F. s/ restitución s/casación"). Se advierte que el decisorio atacado desatiende las circunstancias del caso y perpetúa vías de hecho al recurrir a la mera adaptación de las niñas al lugar que residen con su madre en ... , la adecuada escolarización, las actividades extracurriculares que realizan, la vivienda y contención afectiva que poseen, cuando han vivido la mayor parte de su existencia en ..., hasta el momento en que fueron trasladadas por su progenitora, siendo allí donde se encontraba establecido el hogar familiar, concurrían al colegio, tenían sus amistades y pertenencias. Debe tenerse principalmente en cuenta el derecho esencial de los niños a no ser desarraigados por vías de hecho de su medio familiar y social. Despersonalizar a los niños por su corta edad, sometiendo la determinación de su residencia habitual exclusivamente a la voluntad de un progenitor, importa tanto como negar su subjetividad moral en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo y arts. 1, 2, 3, 7, 11, 12 y ccdtes.). La residencia habitual 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 (...) es aceptado que la residencia habitual de un menor no puede adquirirse a través de un ilícito. Este aspecto ha sido expresamente recibido por el Código Civil y Comercial, que establece que los niños, niñas y adolescentes no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos, fuesen trasladados o retenidos ilícitamente (cf. art. 2614). (Cf. Ricardo J. Dutto en "Cautelares, anticipatorias, autosatisfactivas y ejecutorias en las relaciones de familia" -1a ed- Rosario - pág. 228). 5.- Conclusión. Conforme lo antes expuesto, no caben dudas que la estabilidad de las niñas ha sido quebrantada intempestivamente por parte de su progenitora, sin respetarse sus derechos fundamentales. En el centro*

*de los problemas matrimoniales se encuentra la fragilidad de los niños que en medio de esa situación, se convierten en el objeto de disputa de sus padres y precisamente los textos internacionales tienen como objetivo fundamental proteger a esos menores, no existiendo contradicción alguna entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto ambos instrumentos -cada uno en su esfera- tienden a la protección del "interés superior del niño". (Cf. CSJN - Fallos: 328:4511). El interés superior del niño es un principio rector de la CDN, que enuncia que ese interés está primero en orden de jerarquía, es decir, antes que el interés de los padres biológicos, antes del interés de los hermanos, antes del interés de los guardadores, antes del interés de los tutores, antes de todo interés. La primacía del interés del menor, o del NNA, se sobrepone al interés de todos, como resultado de que ese interés de NNA se emplaza como prioridad en toda cuestión a decidir sobre los sujetos de derecho que son los NNA. Y no solo es un interés superior en referencia a otros intereses en juego, sino que, además, es el mejor interés del NNA. (Cf. Nora Lloveras, "La perspectiva de los derechos humanos" en: Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes, 2da. Edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Abeledo Perrot, 2021, pág. 53). Es necesario analizar y preguntarse cuál es el interés superior del niño, para hallar que se trata de gozar del derecho a la familia, a vivir con sus padres, a la coparentabilidad responsable y a la preservación de su estabilidad. El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya de 1980 tiene como premisa que el bienestar del infante, víctima del fraude, se alcanza volviendo al estado de cosas anterior al acto de turbación, de manera que preserva su mejor interés -proclamado como prius jurídico por el art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño-, mediante el cese de la vía de hecho. (Cf. CSJN- Fallos: 336:458).*

*La pretensa estabilidad lograda como consecuencia de un traslado ilícito por parte de cualquier progenitor, no es idónea para sustentar la negativa a la restitución. Así como tampoco puede concluirse, luego de la ponderación de los dichos de las niñas en la audiencia celebrada, la existencia de una oposición a retornar con las características exigidas para configurar la citada excepción del art. 13, penúltimo párrafo del Convención de la Haya de 1980. Por ello, en orden a la premura con la que deben tramitar los procedimientos de restitución de menores de acuerdo con la manda del art. 11 del Convenio de la Haya, en conformidad con la diligencia y celeridad excepcional que esta clase de proceso exige y a la luz de las rigurosas pautas interpretativas expuestas por este Cuerpo, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Sr. J.F.M., revocar las sentencias de la Cámara de Apelaciones de fecha 21-12-23 y de Primera Instancia de fecha 01-09-23 y, en consecuencia, ordenar la restitución de las niñas ... a la localidad de ...”.- Asimismo, deberá la Jueza de mérito implementar las medidas que estime pertinentes a los fines de dar al trámite ordenado la urgencia que requiere este tipo de procesos, para que la normativa expuesta pueda cumplirse sin dilaciones. Dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores, corresponde exhortar a los padres de las menores a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hija menor, como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos. (cf. CSJN-Fallos: 344:1757). MI VOTO....”.-*

6.- Con lo dicho y reseñado hasta aquí, corresponde para comenzar el espacio de las conclusiones, señalar que en primer lugar, la niña junto a su hermano S. fueron escuchados por la SENAF, y luego, en el marco del expediente CH-00028-JP-2023-, se la ha escuchado individualmente en presencia de la Sra. Jueza, de la DEMEI y del integrante psicólogo del ETI intervinientes, que he escuchado para la elaboración de este voto, y de la que no he de entrar en detalles respecto de los dichos de la niña I.R., habida cuenta del pedido de privacidad que en el transcurso de la audiencia de escucha, la misma ha formulado a la Sra. Jueza.-

Las escuchas referenciadas, me llevan a considerar que la niña I.R. ha sido escuchada en este proceso, habida cuenta por lo pronto de que se está en el marco de una resolución de competencia, y que de sus expresiones se puede extraer claramente su punto de vista, y en especial más allá de sus cuestiones vivenciales, cual es su visión en torno al vínculo con el progenitor, y sus condicionantes. Esta última escucha, entiendo satisface a su derecho, sin necesidad entiendo por el presente, de importunar a la niña con otra invitación para que se exprese en audiencia ante esta instancia, habida cuenta además de la proximidad temporal con la primera.-

Más allá de lo expuesto, haciendo un balance de la situación aquí presente, como también de los precedentes del S.T.J. referenciados, lo que se ha resuelto en cada uno de ellos, en sus respectivos contextos y lo aplicable al caso, a la vez considerando también el contexto de la residencia en Choele Choel, y los expedientes radicados en esa jurisdicción; concluyo en cuanto a que la posición tomada por la Sra. Jueza del primera instancia resulta acertada, en cuanto a que como balance general, nada empece a que las actuaciones a las que haya lugar en el caso, se lleven adelante ante la jurisdicción en la que corresponde situar el centro de vida de la niña I. R., que entiendo es en Neuquén, con el debido resguardo del interés superior

de la niña; en la medida en que prioritariamente, la situación pasa por no convalidar la adopción de vías de hecho, como entiendo ha ocurrido en el caso, sin perjuicio del tiempo de residencia en Choele Choel, que es similar al fallo del S.T.J. referenciado en último término y por último, teniendo presente que la misma ha vivido casi 8 de sus 10 años de edad en Neuquén, y que también allí tiene vínculos familiares con ambas ramas de parentesco; sin perjuicio de las actuaciones ante el Poder Judicial de la Provincia de Neuquén, que también han abordado la cuestión en dos instancias, judicialización que al efecto de la determinación de la competencia, también corresponde valorar; sin perjuicio del devenir posterior del proceso y de todo lo que se resuelva a futuro en función del interés superior de I.R.-

Dejo a salvo que de acuerdo a lo señalado en su oportunidad por el S.T.J. a esta Cámara en el precedente mencionado en primer término, el enfoque es al efecto de la determinación de la competencia, y no respecto a lo que corresponda resolver sobre el fondo del conflicto.-

Por lo expuesto, me expido en sentido favorable a la confirmación del fallo recurrido desestimando la apelación, con costas por el orden causado, en función del art. 19 del CPF, proponiendo al acuerdo regular los honorarios de la Dra. Emilce Belén Tello, Defensora Oficial actuante por la recurrente en 2 Jus, y para el Dr. Alejandro Castillo, letrado patrocinante del recurrido, en 3 Jus -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

**LA DRA. ANDREA TORMENA DIJO:**

**I.** He de disentir con las conclusiones que surgen del voto preopinante y, por ende, con la solución propuesta.

**II.** Se comparten, sin dudas, los lineamientos expuestos en los precedentes

del STJ en autos s "A. B., E. A. c/R., F. F. s/RESTITUCION s/CASACION" (Expte. N° B-2RO-895-F2019 // 30602/19-STJ-) y más recientemente en "M.J.F.C.G.L.A.S. S/ RESTITUCIÓN – CASACIÓN" (CI-00796-F-2023, Se 87 – 28/08/2024).

Aclaro, además, que la suscripta fue la Jueza de Familia en el primero de aquéllos defendiendo la competencia como titular de la Unidad Procesal N° 16 cuestionada en el trámite de restitución teniendo en cuenta el concepto de "centro de vida" de los niños involucrados en ese caso, cuya sentencia fuera confirmada por el STJ.

Sin embargo, encuentro que la plataforma fáctica en este trámite dista de los anteriores. Y es que aparecen en escena otras variables y componentes que no se pueden soslayar y es preciso analizar en el contexto.

**III.** Así, de la conflictiva familiar surge que en el Juzgado de Familia N° 5 de Neuquén tramitaron los autos:

1) "M.C.G. S/ SITUACIÓN LEY 2212" (Expte. N° JNQFA5-122954/2022).

2) "R.C.D. C/ M.C.G. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" (Expte. 1336939/22) habiéndose homologado un acuerdo sobre cuidado personal de la niña el 11/8/2022.

3) "R.C.D. C/ M.C.G. S/ REINTEGRO AL HOGAR" (EXPTE.143277/23). En este último, la jueza neuquina dicta sentencia el 25/08/2023 la que es confirmada por la Cámara de Apelaciones de aquella provincia por resolutorio de fecha 06/03/2024 según las constancias escaneadas acompañadas por el progenitor.

Por su parte, en el Juzgado de Familia de Luis Beltrán tramitan los autos:

1) "JUZGADO DE FAMILIA N CINCO DE NEUQUÉN S/OFICIO LEY

22172 (E/A R.C.D. C/ M.C.G. S/REINTEGRO AL HOGAR EXPTE. 143277/23)" (Expte. Puma N° LB-00460-F-2023).

2) "M.C.G. C/R.D. S/ VIOLENCIA" (CH-00028-JP-2023).

3) "M.C.G. C/ R.C.D. S/CUIDADO PERSONAL" (Expte. N° LB-00513-F-2023) .

**IV.** Surge, tanto de los expedientes que tramitan en la ciudad de Neuquén como de los que tramitan en la localidad de Luis Beltrán, la existencia de denuncias por situaciones de violencia familiar y de género que han merecido la adopción de medidas protectorias no solo en relación a la Sra. M. sino también en relación a la niña, lo que introduce variables ineludibles que deben ser analizadas para resolver la cuestión de competencia que se presenta en autos.

**V.** Por otro lado, no puedo dejar de mencionar que las constancias acompañadas a la causa por el aquí demandado en fecha 24/03/2024 (17:59:02) resultan copias escaneadas de las resoluciones de los organismos neuquinos que no implican la remisión formal del oficio ley de jueza a jueza con la requisitoria y solicitud de inhibitoria en los términos de la ley 22.172, como se hiciera con el trámite "JUZGADO DE FAMILIA N CINCO DE NEUQUÉN S/OFICIO LEY 22172 (E/A R.C.D. C/ M.C.G. S/REINTEGRO AL HOGAR EXPTE. 143277/23)" (Expte. Puma N° LB-00460-F-2023), cuyo último movimiento data del 1/09/2023.

Aun advirtiendo esta informalidad, analizados los términos de la sentencia de primera instancia y de la de la Cámara Neuquina surge la existencia de denuncias efectuadas por la actora en el marco de la legislación vigente sobre violencia familiar y de género que ameritaron la adopción de medidas protectorias en aquella jurisdicción como la prohibición de acercamiento del Sr. R. a la persona de la Sra. M. a un radio de 200 mts, la prohibición de

ingresar a su domicilio, así como el cese inmediato de los actos de perturbación, intimidación o violencia cualquiera sea su forma. Surge también que de los informes sociales efectuados se desprenden expresiones de violencia entre los adultos en la que se ven involucrados otros niños además de la niña común. Los expertos sugieren revisar los acuerdos del régimen de comunicación evitando el contacto entre los adultos. Asimismo, se detalla la expresión de violencia directa e indirecta hacia la denunciante. Y aunque se desprende del informe que no se advierten "graves" riesgos para la integridad de la aquí actora, sí evidentemente existía riesgo a tal punto que se adoptaron las medidas protectorias respectivas. Se desprende también que la hija de ambos se encontraría en situación de vulnerabilidad, de no brindarles cuidados necesarios y estables por parte de ambos progenitores. Del informe del 2/12/2022 respecto del denunciado los expertos reafirman las consideraciones del informe anterior. Subrayan que se advierte que el conflicto entre los adultos se tramita a través de la niña, resultando la principal persona vulnerable en el contexto actual. Que el padre mantiene un vínculo afectivo con la niña, está dispuesto a ocuparse de su cuidado, asume desatenciones y excesos por parte de él y su grupo de convivencia. Si bien la sentencia afirma que no se dictaron nuevas medidas cautelares y tampoco se formularon nuevas denuncias, ello obedeció claramente a que la aquí actora decidió mudar su domicilio a la localidad de Luis Beltrán, justamente por esta situación de violencia.

Ya instalada en la provincia de Río Negro, la actora realizó nuevas denuncias. Obran en el Expte. 00028 informes tanto de la Comisaría de la Familia de fecha 1/2/2023 como del ETI de fechas 13/2/2023, 24/5/23, 25/1/2024 que dan cuenta de una situación de *alto riesgo*. Tan evidente fue esa evaluación que la jueza de Luis Beltrán adoptó medidas de protección no solo en relación a la actora sino también en relación a la niña como la prohibición de acercamiento del aquí demandado respecto de ambas, la

abstención de realizar actos molestos o perturbadores y hasta la provisión del botón antipánico en fechas 21/3/2023, 3/4/2023, medidas que fueron prorrogadas en fechas 17/8/2023, 4/12/2023, 15/12/2023, 25/1/2024, 8/3/2024 y 26/6/2024.

**VI.** Por otro lado, la jueza de Luis Beltrán asumió y consintió su competencia desde el inicio mismo de las actuaciones.

Se advierte que al inicio del presente trámite ya tenía conocimiento de los procesos en la provincia vecina por lo que solicitó opinión al Ministerio Público Fiscal y a la DEMEI y se expidió por la continuación del proceso, corriendo incluso traslado de la demanda de cuidado personal y fijando audiencia preliminar, la que se celebró sin que el demandado cuestione tampoco la competencia de la magistrada rionegrina. Asimismo, tampoco se cuestionó la competencia en el trámite sobre violencia.

**VII.** Entiendo que en esta situación, con estas particularidades y contexto fáctico, la pregunta central es: puede entenderse que el "centro de vida" de la niña en Neuquén, como el lugar en el que transcurrió la mayor parte de su vida en condiciones legítimas, haya sido tan "legítimo" si de estas constancia surgen las situaciones de violencia familiar y de género que la han posicionado como testigo y como víctima directa tal como se desprende de los informes técnicos de ambas provincias? Y, por otro, lado, puede entenderse que la decisión de modificar ese "centro de vida" por parte de la actora, en ese escenario, fue ilegítimo?

Si bien el presente caso aparece muy complejo, a luz de la perspectiva de género y de infancia que resulta de ineludible aplicación en virtud de la normativa constitucional y convencional vigente (CEDAW, Convención de Belén do Pará, Convención Internacional de los Derechos del Niño), me inclino por la respuesta negativa.

**VIII.** Y como corolario de lo ya analizado, advierto que la niña solo fue escuchada por la magistrada rionegrina en fecha 7/5/2024 en el expediente conexo "M.C.G. C/R.D. S/ VIOLENCIA" (CH-00028-JP-2023), con la participación del Equipo Técnico Interdisciplinario y de la Sra. Defensora de Menores en cumplimiento del deber insoslayable que emerge del art. 12 CIDN, art. 3 de la Ley 26061 y art. 10 de la ley 4109.

En dicha instancia, y aunque sin tanta profundidad en atención a la forma en que se desarrolló, puede afirmarse que se corroboran indiciariamente las situaciones denunciadas oportunamente por la actora así como el temor de la niña en relación a la posibilidad de regresar a la localidad de Neuquén.

Coincido con el colega preopinante en que, habiendo tenido acceso a la registración de la escucha y en atención al tema a decidir -relacionado solo con la cuestión de competencia-, no se consideró necesaria una nueva instancia, aunque sí resulta imprescindible tener en cuenta su contenido.

Por el contrario, en los organismos de la provincia vecina se han adoptado sendas decisiones jurisdiccionales (de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones) sin haberse cumplimentado la obligación de la escucha por lo que entiendo que, actualmente, la magistrada que está en mejores condiciones de resolver, teniendo en cuenta el interés superior de la niña, es la rionegrina, por ser además el lugar en el que la niña vive desde hace dos años.

Según el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y de acuerdo a su Observación General N° 14/13, Punto I, Inciso A, Apartado 6, el "interés superior" es un concepto triple, a saber: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que

adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general; b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; y c) 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 a los 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 los niños interesados.

A su vez, corresponde tener en cuenta lo prescripto por el art. 3 de la Ley 26061 y el art. 10 de la Ley 4109 que establece que: "... cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros."

Se ha sostenido que "... el Alto Tribunal parte de la premisa de que cuando se pone en tela de juicio o resulta dificultoso establecer cuál es el centro de vida de los niños, la respuesta deberá ser extremadamente cautelosa y prudente, ya que en definitiva lo que deberá observarse como principio o norte hermenéutico es el interés superior del niño (...) Agrega el máximo tribunal "... el Tribunal tiene dicho que si los magistrados en disputa están en situación legal análoga para asumir el juzgamiento de la causa, la elección debe hacerse valorando cuál de ellos cuenta con mejores elementos para alcanzar la tutela integral de los derechos del niño (conf. Fallos: 327:3987 y 339:1571, entre otros). Que en dicha tarea no puede soslayarse la existencia de decisiones contrapuestas adoptadas por los tribunales intervinientes de diferente jurisdicción; la falta de certeza en cuanto a las razones que dieron origen a la situación actual y, con especial particularidad, las declaraciones efectuadas por los niños ante la Asesora de

Menores e Incapaces de General Alvear a fs. 34. Que en consecuencia, sin que implique un anticipo sobre la suerte que deben correr las pretensiones de las partes, resulta necesario priorizar la salvaguarda del principio de inmediatez para garantizar la efectividad y celeridad de la actividad tutelar, en resguardo del interés superior de los niños. Por tal motivo, los tribunales de la provincia de Mendoza se encuentran en mejores condiciones para alcanzar la protección integral de los derechos de H. D. W. D., E. N. W. D y J. O. W., dado que sus jueces cuentan, dentro de su ámbito territorial, con acceso directo a las personas afectadas (conf. Fallos 339:1571 y 340:421, y causas CSJ 374/2014 (50-C)/CS1, "R., L. C. c. F., G. M. s/ tenencia-incidente de inhibitoria"; CSJ 695/2016/CS1, "F. S., M. c. B., J. D. s/ medidas preventivas urgentes (ley 26.485)" y CSJ 1353/2019/CS1, "F., A. M. c. R., D. A. s/ cuidado personal unilateral", sentencias del 06/10/2015, 27/12/2016 y 26/11/2019, respectivamente)´ (...) En este marco, el fenómeno socio-jurídico de los traslados interprovinciales involucra un doble aspecto a considerar en sentido análogo a las situaciones de traslados internacionales. Por una parte, modificar el centro de vida o lugar de residencia actuando de manera unilateral e inconsulta y dicho traslado es resistido por el otro progenitor activando los mecanismos jurídico-procesales correspondientes (pedido de reintegro o restitución). Y otro aspecto, es cuando el niño o niña es trasladado por alguna causa —cumplimiento del plan de parentalidad ordinario o vacaciones; también por otras razones— y no es debidamente reintegrado a su lugar de residencia o centro de vida en tiempo acordado o conforme a resolución judicial. Aquí se complejiza aún más cuando se problematiza o se discute cuál es el centro de vida o se interponen cautelares —las que pueden ser resueltas aún por tribunal incompetente— en el órgano jurisdiccional del lugar destinatario del traslado inconsulto o lugar de la retención indebida. En este marco, si los motivos invocados refieren a vulneración de derechos

o violencia familiar o de género, la situación se torna más grave aún (...) La Corte es clara y contundente en cuanto dispone que frente a supuestas atribuciones de competencia por razones análogas; o cuando ambos tribunales consideren que se encuentran en igualdad de condiciones para entender en una causa resulta atribuible la competencia a aquél que se encuentre en mejores condiciones de decidir, en razón del principio de inmediatez. Es decir, aquel juez que —independientemente de cómo se originó la causa que lo lleva a intervenir— está en mejores condiciones de satisfacer el interés superior del niño. Evidentemente debe leerse dicha prerrogativa en el contexto de falta de ilícitos y además advirtiendo que existen motivos que llevan a la necesidad de dirimir un conflicto mayor que es el de un supuesto maltrato físico o psíquico (...) De esta forma, ante la escucha de los niños y la niña involucrada es fundamental el trabajo efectivo de los equipos técnicos y la sugerencia tendiente a lograr revertir la supuesta vulneración de derechos. Vale destacar que cuando se trata de una presunta vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, traducible en algún tipo de violencia o malos tratos, dicha situación será la primera que deberá erradicarse, conforme dictan las leyes y los instrumentos internacionales de DD.HH. (...) El centro de vida —que ha sido definido y trabajado de manera profunda— resulta ser el lugar o centro de gravedad donde niños, niñas y adolescentes han transcurrido la mayor parte del tiempo o de sus vidas en condiciones legítimas. Pero sucede que muchas veces, la realidad nos impone supuestos fácticos donde no es tan sencillo otorgar una respuesta lineal y deben conjugarse otro tipo de factores a fin de que la decisión no caiga en dogmatismos formales (...) Es aquí donde se observa este entrecruzamiento tan complejo en materia de traslados interprovinciales: por un lado, la definición o calificación de cuál es el centro de vida, la regla de competencia del art. 716 del Cód. Civ. y Com., la justificación del traslado o retención en caso de vulneración de

derechos y el principio de inmediatez que debe regir en las causas que involucran niños, niñas o adolescentes o relaciones familiares..." (Traslado interprovincial de NNA. Un análisis desde el entrecruzamiento del principio de inmediatez, centro de vida y vulneración de derechos. Autor: Mignon, María Belén, Publicado en: RDF 2021-IV, 5 - Cita: TR LALEY AR/DOC/1918/2021).

**IX.** Por los fundamentos expuestos, en este caso en particular, entiendo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia por cuanto la magistrada de Luis Beltrán resulta competente para continuar interviniendo debido a que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo y en razón del principio de inmediatez, ello sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva en relación a la cuestión de fondo. De mantenerse el conflicto de competencia positiva, deberá elevarse a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación para ser dirimido. **ASÍ VOTO.**

**EL DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO:**

Puesto a dirimir la disidencia entre las fundadas posturas de mis estimados colegas adelanto que me de he expedir por mayor afinidad con la sustentada por el primer votante en tanto entiendo además que la misma importa el apego a la doctrina legal obligatoria y vigente.

No advierto -tal lo afirmado por la progenitora recurrente- que en la vecina Provincia de Neuquén haya existido falta de respuesta a sus denuncias de fechas 18/02/2022, 27/03/2022 y 17/09/2022, surgiendo de las actuaciones en esa provincia en expediente 122954/2022 (ver en particular fallo de Cámara confirmando la sentencia de primera instancia de fecha 06/03/2024) que luego de decretadas las medidas cautelares -y producidos los respectivos informes-, una vez vencidas, no se solicitaron nuevas a su

requerimiento. Luego de las dos primeras denuncias antes referidas, con fecha 11/08/2022, -según surge del contenido de esas dos sentencias- suscribió la progenitora con el progenitor el acuerdo de cuidado personal compartido indistinto con residencia principal en el domicilio materno en el expediente 133639/2022.

Por seguir, al formular la denuncia en esta sede ante la Comisaría de la Familia de Choele Choel con fecha 27/01/2023 deja en claro la progenitora que el progenitor no es una persona agresiva con la hija en común cuyo interés superior debemos resguardar. Producido el informe requerido por la SENAF con fecha 12/04/2023 se concluye allí luego de haber oído a ambos niños: “De acuerdo a lo expuesto y no existiendo derechos vulnerados ni exposición a situaciones de riesgo actualmente hacia sus hijos que ameriten y justifiquen una medida de protección especial de derechos, el equipo de admisión ha constatado que el núcleo familiar conviviente, procura la contención necesaria, el ejercicio y goce de sus derechos y su bienestar integral”. El ETI del Juzgado de Familia se expide con fecha 13/02/2023 exponiendo: “Factor de riesgo, al momento es ALTO, se infiere que la Sra. C. habría realizado una salida de evitación sin dar resolución al conflicto (ciclado de violencia instalado de larga data), el mismo se encuentra latente, más siendo que la mudanza de la niña no habría sido consensuada con el padre. Se desconoce el nivel de consumo problemático de sustancia tóxicas para evidenciar mejor el riesgo en la situación, así como la necesidad de evaluar las habilidades parentales de ambos padres. Se advierte estado de vulnerabilidad de la denunciante e hija con necesidad de trabajo en su fortalecimiento y evaluación de estado general...Se libre oficio a la SENAF con el fin el evalúe estado de la niña... y D.R. con domicilio en Neuquén...SE ANEXA INFORME DE LA COMISARIA DE LA FAMILIA. Se solicita informar estado de la niña en general, así como habilidades parentales de los progenitores, habiendo una denuncia por

Maltrato Infantil en momentos de estar al cuidado de su progenitor”. No advierto lamentablemente cumplimentado el informe de evaluación requerido, por parte de la SENAF, con la salvedad del único informe presentado y referido más arriba. Con fecha 24/05/2023 aquél organismo (ETI) emite un informe ampliatorio mediante el cual se requiere el retiro del botón antipánico oportunamente entregado a la progenitora. El último informe es brindado con fecha 22/01/2024 en el cual se evalúa la necesidad de facilitar y propiciar un abordaje psicoterapéutico en favor de la niña por las razones que allí se exponen, aspecto cuyo cumplimiento o efectivización en favor de la niña no se advierte acreditado.

De modo que aun en el marco de la situación aquí evidenciada -y sin restarle su importancia- la que sin dudas requiere de un exhaustivo abordaje, no advierto en principio una situación excepcional que pueda legitimar el desplazamiento de la competencia aquí cuestionada.

Agrego que aquéllas decisiones en extraña jurisdicción que determinaron el rechazo de su planteo de incompetencia en el expediente 143277/2023 en dos instancias, no merecieron de parte de la aquí recurrente recurso alguno, adquiriendo en consecuencia firmeza.

En base a lo expuesto y con dicho alcance es que adhiero al primer voto.

ASI VOTO.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa, por mayoría,

**RESUELVE: POR MAYORIA**

- I) Confirmar el fallo recurrido, desestimando la apelación tratada, con costas por el orden causado, en función del art. 19 del CPF, todo de acuerdo a los considerandos expuestos en los votos mayoritarios.
- II) Regular los honorarios de segunda instancia de la Dra. Emilce Belén

Tello, Defensora Oficial actuante por la recurrente en 2 Jus, y para el Dr. Alejandro Castillo, letrado patrocinante del recurrido, en 3 Jus -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); de acuerdo a los considerandos.-

III) Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ, notifíquese a Caja Forense mediante cédula y oportunamente vuelvan.