Esquel, 08 de julio de 2022.-

------VISTO: ----------

------Los recursos de apelación intentados por la Dra. M. L., ambos en representación de la Sra. B. B. B. quien a su vez actúa en representación de la niña U. N. S. B. El primero se interpuso en subsidio del de revocatoria articulado contra la providencia simple de fecha 11/03/2022 (ver ID 605982 del 16/3/2022) y el segundo contra la Resolución Interlocutoria de fecha 05/05/2022 (ver escrito digital 665641 del 07/05/2022). Fueron concedidos, uno al punto 1) de la R.I. de fecha 5/5/2022, último párrafo y el otro el 12/05/2022, respectivamente.----------

------CONSIDERANDO: ----------

------1) Respecto a la incompentencia que sostiene se evalúe por esta Cámara para seguir entendiendo en los presentes, deviene improcedente por ser este el Tribunal de los recursos por ella misma planteados contra lo resuelto por la Jueza de primera instancia, el competente para tratarlos.----------

------El primer recurso es contra la providencia simple dictada por el Juez de primera instancia el 11/03/2022 mediante la cual se intimó a B. a dar cumplimiento con el régimen de coparentabilidad homologado en Expte. N° 267/2021 mediante S.I. N° 267/2021 y se le hizo saber que debía abstenerse de modificar el centro de vida de U.----------

------El decreto se dictó como consecuencia de una propuesta de plan de parentalidad presentado por la progenitora debido a que se había mudado a San Rafael, Provincia de Mendoza por cuestiones de trabajo (ver ID 583660). Corrido el traslado de ley, fue rechazada por el progenitor a la hora de contestar el traslado respectivo, pero además éste, como cautelar, requirió la inmediata restitución de la niña a su centro de vida en esta Ciudad de Esquel.----------

------Los agravios expresados por la apelante se centran en que la resolución atacada se dispuso posteriormente a que su parte presentara un “Plan de Parentalidad” por haber variado sus condiciones de vida. Que el juez, para resolver como lo hizo, se basó en un acuerdo homologado que detalla cuando el mismo no homologó régimen de parentalidad alguno. Allí sólo se resolvió respecto a los alimentos acordados entre las partes intervinientes. Que el padre estuvo más de dos años sin abonar asistencia alimentaria alguna------

------Se agravia la apelante porque la jueza ordenó que la progenitora se

abstenga de modificar el centro de vida de U. Sostuvo que dicha resolución se tomó sin haberse escuchado a la niña ni se resolvió teniendo en cuenta el "interés superior del niño".----------

------La segunda apelación, contra el punto 2.- de la SI N° 562/2022 tiene estrecha vinculación con el anterior. Mediante la misma la Jueza resolvió, luego de tratar el recurso de revocatoria con apelación en subsidio: "…2) Hacer lugar a la medida cautelar intentada por el progenitor y ordenar a B. B. B….la restitución de la niña a su centro de vida en la Ciudad de Esquel, Provincia de Chubut, lo que se efectivizará al día siguiente de iniciado el receso escolar en Mendoza. El progenitor, deberá gestionar antes del traslado el Alta y la vacante en la Institución Escolar a la que la niña concurrirá. Para el supuesto de incumplimiento se aplicará una multa…".---

------Se agravia la recurrente, en relación a esta última, en primer lugar por las consideraciones efectuadas por la a quo respecto a lo que entiende por "centro de vida". En que resolvió sin analizar previamente la totalidad de las causas que han tramitado por ante el Juzgado y el acuerdo tácito que se dio entre los progenitores.----------

------Insiste en que la jueza de la anterior instancia no analizó ni consideró los antecedentes de las partes.----------

------La recurrente realiza un relato histórico de los hechos acontecidos desde que se vino a vivir a Esquel (año 2014) y de todas las escenas de violencia que habría vivido desde que conoció al papá de U. por parte de éste y que –dice- subsistieron luego de nacida la niña. Que la jueza debió tener en cuenta esos antecedentes así como que el progenitor estuvo por más de dos años sin hacerse cargo de su obligación alimentaria (que luego la asumieron los abuelos paternos de la niña).----------

------Advierte, al igual que lo hizo al apelar el decreto de fecha 11/3/2022, que la resolución se tomó sin escuchar a la menor aún cuando el Asesor de Familia en esa instancia también lo requirió. Se agravia por la afirmación que hiciera en relación a que las herramientas tecnológicas no garantizaban suficientemente la entrevista como argumento para no escuchar a la niña pues, el mismo Asesor de Familia propuso brindar las herramientas para hacerlo: que sea escuchada por un juez con competencia en la materia en la Provincia de Mendoza.----------

------El segundo agravio lo centra en que no se haya considerado el propio

comportamiento del padre. Que su parte al ingresar el ID 583660 del 23/02/22, propuso un nuevo plan de parentalidad, denunciando el nuevo domicilio de la niña y dónde estaría escolarizada. Entiende que hubo un acuerdo tácito entre partes al respecto. La agravia, del mismo modo, que la Jueza sostenga que el traslado de la niña haya sido inconsulto cuando no analizó, repite, el comportamiento tácito del padre desde que nada hizo hasta que su parte introdujo la cuestión----------

------Refiere también que la jueza ha citado jurisprudencia y doctrina que no individualiza.----------

------Del mismo modo, se agravia por el hecho de que haya ordenado la restitución de la menor aplastando y atropellando la estabilidad emocional de U. y sin un informe técnico que así lo aconseje.----------

------Por último también se agravia respecto a la multa aplicada en caso de incumplimiento porque aún tal incumplimiento no ha sido pasible de intimación alguna; por el régimen comunicacional que impusiera de U. con su padre y la imposición de costas.----------

------2) Resumidos los agravios, dos son las resoluciones apeladas venidas a esta alzada para su revisión: 1) la providencia simple de fecha 11/03/2022 y la sentencia interlocutoria de fecha 05/05/2022 registrada al N° 566/2022.-

------Como ambas resoluciones han ordenado, en definitiva, que B. B. B., progenitora de U., restituya a la niña a su centro de vida en esta Ciudad de Esquel, trataremos ambas y en lo que al punto se refiere, de manera conjunta para después analizar los restantes agravios planteados.----------

------En primer lugar advertimos que la recurrente no hace, en su memorial, una crítica concreta y razonada de lo resuelto por la jueza conforme lo exige el art. 268 del CPCyC.----------

------En efecto, critica en concreto los conceptos que ha dado la sentenciante en relación a lo que considera “centro de vida de la menor”, punto clave para la resolución del conflicto, mas no da los fundamentos ni demuestra su eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo. Ni el error sentencial si es que lo hubo.----------

------Sostuvo la recurrente que su decisión no fue inconsulta y que debe tenerse en cuenta para ello la conducta del progenitor. Conducta que la jueza no tuvo en cuenta tampoco a la hora de resolver. Sin embargo se advierte, del propio escrito presentado por el progenitor, su contundente oposición al

régimen de parentalidad ofrecido por parte de la recurrente. Oposición que, incluso, lo llevó a pedir la medida cautelar ordenada y que hoy se encuentra en revisión por esta Alzada.----------

------No obstante ello y dado que cuestiones como éstas deben resolverse teniendo en cuenta el interés superior del niño y entendido éste como conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como que las decisiones que se tomen judicialmente en relación a un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos, diremos que, la Ley Nacional N°26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es de orden público, en su art. 3° refiere que 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. A su vez el Decreto 415/06 que reglamenta la referida ley, efectuando un desarrollo más exhaustivo de la noción "centro de vida" establece que este concepto se interpretará de manera armónica con la definición de residencia habitual contenida en los tratados internacionales ratificados por nuestro país.----------

------Reiteramos: El art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño exige que en toda decisión referida niños, niñas y adolescentes debe estarse a su interés superior, encontrándose entre los derechos reconocidos el de respetar su centro de vida. Asimismo dicha norma establece que en casos de conflictos: "…entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros…".----------

------En esta inteligencia, el centro de vida supone su estabilidad y permanencia en un lugar por hallarse allí su centro de gravitación, y el núcleo de sus vínculos parentales y afectivos.----------

------Para establecer el centro de vida de U. debemos evaluar las circunstancias fácticas que tuvieron lugar con anterioridad al momento de la intervención judicial.----------

------Lo subrayado en párrafos anteriores fue hecho con el fin de resaltar que, la ley 26061 habla de lugar donde los niños hubiesen transcurrido en condiciones "legítimas" la mayor parte de su existencia. Que respecto al régimen de parentalidad no existe acuerdo alguno entre partes, al menos no

se encuentra presentado en autos, sin embargo, del propio relato de la madre se desprende que la niña nació en Esquel en el año 2015 y se desarrolló en esta ciudad por más de seis años hasta que la progenitora decidió mudarse de manera inconsulta y sin la conformidad de su progenitor a la Ciudad de San Rafael Mendoza.----------

------Esta Cámara escuchó a la menor conforme surge de la audiencia gravada llevada a cabo el día 11/11/2021 en Expte. N° 197/2021 y de los dichos de la propia niña surge que estaba escolarizada en esta ciudad, concurría a un jardín de infantes, que existía un régimen comunicacional amplio ya que manifestó vivir, por un lado, con sus abuelos paternos y el papá. Aunque en el desarrollo de la entrevista dejó claro que dormía con su mamá y a veces se quedaba en lo de sus abuelos. Que su papá viajaba a Pico Truncado por motivo de trabajo. Refirió también que Esquel le gustaba. Por otro lado manifestó que a las 8,30 hs. iba a la casa de sus abuelos y a las seis de la tarde volvía con su mamá, que algunos días se quedaba con sus abuelos. Que a su papá le pedía que le cocine y él le traía comida del lugar donde trabajaba cuando estaba en Esquel. Dijo también que los sábados y domingos se quedaba con sus abuelos y que su mamá trabajaba en la R. Que con su mamá vivía en un hotel porque estaba buscando casa. Dijo sentirse cómoda con todos: su mamá, su papá, sus abuelos, etc.----------

------Si bien la entrevista con la menor fue con fecha anterior al cambio de residencia efectuado por la madre a Mendoza, lo cierto es que, del relato efectuado por la propia madre en sus escritos recursivos y los dichos de U. expuestos en la audiencia antes referida, denotan que la niña ha tenido aquí, en la Ciudad de Esquel, su centro de vida y su residencia "habitual" que menciona el Decreto Reglamentario de la Ley 26060 N° 415/06 y el art. 3° de la Ley 26061.----------

------Es decir que antes de que U. fuera trasladada a la Provincia de Mendoza el plan de parentalidad acordado tácitamente, era el de cuidado personal compartido (conf. arts. 649, 650 CCCN), opción que mejor protege el derecho de los niños de tener los padres que asuman la responsabilidad de su crianza y educación. El cuidado unipersonal pretendido por la mamá de U. de manera inconsulta e impuesta, como lo establece el art. 651 es excepcional y se otorga cuando la modalidad compartida "…no sea posible o resulte perjudicial para el niño…". Este tipo de cuidado desvincula al hijo de

uno de sus progenitores y, de hecho, esto ha ocurrido en autos sin siquiera requerirse judicialmente este cambio.----------

------Así se ha dicho que situación muy común de conflicto se da cuando un niño es trasladado por un progenitor de manera unilateral y sorpresiva y sin contar con el asentimiento expreso o tácito del otro padre o del juez interviniente, tal ocurriera en autos. Que para resolver el conflicto no se tiene que tener en cuenta, como dirimente, que el niño tenga un nuevo domicilio en su documento de identidad, o comenzar a haber sido atendido por clínicas del lugar o haber sido allí escolarizado, ni que se produzca en el mismo situaciones que podrían llegar a interpretarse como un nuevo centro de vida, porque el lugar de residencia habitual del niño no puede ser creado ilícitamente por uno de los progenitores y en contra de lo que dispone el ordenamiento jurídico ni la realidad hasta el momento. Amén que dicho cambio debe analizarse a la luz de las pautas de ponderación que otorga el art. 653 del CCCN, en especial su inc. d).----------

------Es que a fin de establecer cuál es el lugar donde está el centro de vida del niño, deberán evaluarse las circunstancias fácticas que tuvieron lugar con anterioridad al momento de la intervención judicial (conf. Bueres “Código Civil y Comercial de la Nación” Tomo 2, pág. 986).----------

------Para terminar y en el contexto de la cautelar que se confirma, la circunstancias denunciadas por la quejosa, referidas a la falta de pago de alimentos, en principio suplida por los abuelos, así como los hechos de violencia que dice haber sufrido la apelante, no justifica el traslado unilateral de U., si no que debieron canalizarse a través de los procesos legales correspondientes.----------

------Respecto del agravio identificado el pto. 7 de su memorial, corresponde señalar que el régimen de comunicación dispuesto en la resolución atacada aparece –a nuestro juicio- prudente a los fines de proveer a la revinculación del progenitor con la niña, atendiendo la progresividad que debe primar en esta cuestión.----------

------Respecto a la multa impuesta equivalente a 1 jus por cada día de retardo y a favor del Servicio de Protección de Derechos que constituye otro agravio, como la propia quejosa lo reconoce, no ha sido pasible de intimación alguna, ergo no se ha operativizado por lo que no existe agravio actual que esta Cámara deba reparar.----------

------En cuanto al agravio expresado en relación a las costas la misma apelante reconoce también que fue su parte quien formalizó la presentación la que, al no haber prosperado, tal lo venimos diciendo, será ella quien deba responder por las mismas por aplicación del principio general dispuesto en los arts. 69 y 70 del CPCyC que impone las costas al vencido.----------

------Costas de Alzada: En tanto que en esta instancia se confirma la resolución apelada, las costas se imponen a la apelante vencida conforme lo normado por el art. 69 del CPCyC y por no encontrar mérito para apartarnos del principio objetivo de la derrota. Se tendrán en cuenta a la hora de regular los honorarios de los profesionales actuantes en esta Instancia las pautas dadas en los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y ccdtes. de la Ley XIII N° 4 del DJP.------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------1º) CONFIRMAR en todos sus términos la providencia simple del 11 de marzo de 2022 y la resolución apelada del 05 de mayo de 2022.----------

------2°) IMPONER las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 69 del C.P.C.C.).----------

------3°) REGULAR los honorarios del Dr. M. D. en la suma de 9 (nueve) JUS y los de la Dra. C. A. M. L. en 8 (ocho) JUS, en ambos casos más el IVA pertinente (art. 5,6, 6 bis, 13 y cctes. de la Ley XIII, N°4 del D.J.P), por sus actuaciones en esta Instancia.----------

------4°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y encontrarse de licencia el Dr. Günther E. Flass.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE LUIS FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL Nº 161 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2022. CONSTE