Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 01 de Agosto de 2.012.-

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“F., C. E. c/ S., P. L. s/ Sumario (custodia)”** (Expte. N ° 22.708-F-2012).----------

------- **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------- Vienen esos autos a consideración del Tribunal en pleno en virtud del conflicto positivo de competencia suscitado entre dos jueces de familia que se arrogan capacidad para conocer en una pretensión en la cual ha de dirimirse la custodia de dos menores de edad.----------

------ Uno reivindica la aptitud del juzgado a su cargo para entender en el caso pues en los autos: “S., P. c/ F., C. E. s/ Incidente de incumplimiento” (Expte. N ° 344-2008), homologó el acuerdo de custodia y régimen de comunicación respecto de los niños. Cita los arts. 6 inc.1º, 350 inc. 6°, y 357 inc. 2° del CPCC y argumenta en favor de su posición; por ello ordena oficiar para que los autos le sean remitidos o en caso de resistencia, propicia que dirima el diferendo el Superior Tribunal (fs. 96).----------

------ El otro, afirma que en la actualidad el lugar de residencia de los niños se encuentra en la ciudad de Esquel y así sostiene que no puede

declinar su competencia, tal como se lo solicita el juez de familia de Rawson. Ampara su decisión en el principio de inmediación que campea en el derecho de familia en concurso con doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ello, rechaza el planteo inhibitorio, decide mantener su competencia, comunica su decisión al Dr. Martín ALESI y en consecuencia, ordena la remisión de los presentes a este Tribunal (fs. 107/109 vta.).----------

------ Recibidas las actuaciones, se da intervención al Señor Procurador General y al Señor Defensor General. El primero opina que de las constancias de autos surge que el divorcio del matrimonio F.-S., tuvo radicación en la circunscripción judicial de Esquel, así como varios incidentes, acuerdos sobre custodia, régimen de comunicación y asistencia alimentaría. Apunta que la intervención del magistrado de Rawson fue posterior e incidental, a instancias de la Señora S., madre de los menores cuya custodia requiere el padre y por ello la atribución de la competencia territorial ha de recaer en la titular del Juzgado de Familia N ° 2 de Esquel, ello con fundamento en los arts. 98 de la Ley III No. 21; 1 y 3 del CPCC, este último en relación con el Art. 5, inc. 8° del mismo texto legal. Agrega que los niños residen hoy en la localidad cordillerana, de modo que el trámite de la causa allí facilitaría que se concretaran los derechos establecidos en los incisos a) y b) del Art. 3º de la Ley N ° 26.061. En lo que a inmediación se refiere, trae a colación precedentes similares resueltos por el pleno, y en definitiva, considera acertado el dictamen del Ministerio Público Fiscal de fs.105 y vta.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ El Señor Defensor General contesta la vista dispuesta a fs. 112. En síntesis, expresa que los trámites en el juzgado de Rawson, no son más que incidentales del principal caratulado: “S., P. L. y F., E. s/ Homologación” (Expte. N ° 587-131-2005), por ser el primero donde se resolvió la cuestión, de allí que todas las actuaciones posteriores debieron gestionarse en Esquel.--

------- Agrega que si bien desde el punto de vista de la jurisdicción perpetua, podría dirimirse el diferendo de competencia a favor del juez esquelense, no sería conveniente ni legítimo ajustar la cuestión a principios procésales comunes, sino que ha de conjugarse con normativa específica atendiendo los hechos del conflicto familiar; alude así al Art. 3 de la ley N ° 26.061, al Dto. N ° 415/2006, al concepto de “residencia habitual” que importa una conexión sociológica, a diferencia del domicilio que es de carácter normativo y también al principio de inmediatez que rige en materia de derecho de familia.------

------ Está claro para el Señor Defensor General que la “residencia habitual” o “centro de vida” de los jóvenes F. estuvo -desde el distracto conyugal y salvo algún traslado esporádico-, en la ciudad de Esquel. Concluye que la solución acertada es declarar la competencia de la magistrada de aquella ciudad.----------

///

------ **CONSIDERANDO**: ----------

------ Vienen estas actuaciones a resolución del pleno del Tribunal en mérito a lo dispuesto por el Art. 179 inc.1.2 de la Constitución Provincial, por tratarse de un conflicto positivo de competencia suscitado entre dos juzgados de familia de distinta circunscripción territorial, que claro está, no cuentan con un tribunal jurisdiccional superior y común.----------

------ En numerosos precedentes hemos sostenido, y cabe reiterarlo, que para discernir la competencia debe observarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico sustancial, la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos de la demanda y el derecho invocado que da sustento a la pretensión (Confr.: SI N ° 175/90; 79/91; 118/91; SI N ° 12/SROE/2011, entre otras).----------

------ Es además evidente que en cuestiones de competencia la preceptiva procesal civil y los principios que orientan esa codificación no pueden ser soslayados, mas en asuntos concernientes al derecho de familia donde el plexo normativo instrumental tradicional no da siempre la respuesta adecuada, resulta necesario y obligatorio, conjugarlo con las reglas propias y específicas del especial fuero. En su ponencia “La Perpetuatio iuridictionis ¿una franca violación al interés superior de los niños y adolescentes?, la Dra. María Andrea CALERI, ha expresado: “Es la práctica cotidiana de los casos que tratamos, la que nos obliga a repensar ciertos principios y normas procésales generales que están escritos como

dogmáticos, que trascienden las fronteras de lo general, incidiendo de una manera particular en los casos de familia…”. “Es evidente que los principios generales y las normas generales sobre competencia por territorio aplicables a todo tipo de juicios, se desdibujan, si tenemos en cuenta un factor altamente relevante: las situaciones de hecho de las familias cambian permanentemente y hasta mudan su lugar de residencia” (1° Congreso Latinoamericano de la Niñez, Adolescencia y Familia - 9/11 de Noviembre de 2009-Mendoza).----------

------ En este orden de ideas ha dicho también que: “La incorporación de la residencia como punto de conexión al derecho convencional ha sido bienvenido en la doctrina, señalándose que es para el menor el que le corresponde, su auténtica conexión, la del lugar donde desarrolla sus actividades, donde está establecido con cierto grado de permanencia, el centro de sus afectos y vivencias…” “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”(Caracterización teórica y aplicación práctica del superior interés del niño”, Ponencia de la Dra. Susana María TRAILLOU de CARDOZO, Profesora Adjunta a cargo de la Cátedra de Derecho Civil, Departamento Académico, San Salvador de Jujuy”, año 2000).----------

///

------ En esa sintonía se ha sentado en SI N ° 20/SROE/2011 que la protección integral de los derechos de los niños es guía para la resolución de los conflictos que los involucra, mas puede superarse esa noción y afirmar que es un principio corrector primordial e ineludible, al que debe acudirse por imperio del Art. 3° de la Convención sobre los derechos del niño, el Art. 1º de la ley N ° 26.061 y el Art. 6° de la Ley III N ° 21.-------
---

------ Hemos predicado que el interés superior del niño no es sólo una mera expresión retórica de la ley, se traduce en dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos, y frente al presunto interés del adulto debe priorizarse el del niño.------

------ De modo que la cita de los arts. 6 inc. 1º, 350 inc. 6° y 357 inc. 2° del CPCC efectuada por el Dr. Martín ALESI, resulta insuficiente para sustentar la declaración de su competencia. Es evidente que ha omitido tener en cuenta lo fáctico de la causa, esto es la residencia de los niños en la ciudad de Esquel y el plexo normativo antes referenciado.----------
---

------ La residencia habitual, “el centro de vida”, es la circunstancia de hecho que debe permitir una intervención dinámica del servicio de justicia respecto de los intereses en juego, traducido en inmediación,

///

celeridad, concentración de los trámites, escucha, compromiso real con los involucrados, pronto acceso con los equipos interdisciplinarios, con el corolario de una respuesta jurisdiccional pronta y eficaz.----------

------ Ciertamente los dictámenes del Señor Procurador General y del Señor Defensor General, son concluyentes y se comparten a la hora de decidir sobre el conflicto traído a conocimiento del Pleno, de modo que la solución justa es declarar competente para entender en los presentes autos a la titular del Juzgado de Familia N ° 2 de la ciudad de Esquel, que será quien intervenga en el asunto.----------

------ El **Dr. Daniel A. Rebagliati Russell** manifestó que comparte los fundamentos y conclusiones dadas por el Sr. Procurador General y el Sr. Defensor General -coincidentes en lo esencial- sobre el modo en que debe resolverse el conflicto traído a conocimiento del Pleno, así como también la jurisprudencia citada por ambos; por ello, debe declararse competente continuar con el trámite en la causa a la titular del Juzgado de Familia N ° 2 de la ciudad de Esquel, a la que se remitirá el expediente. Hágase saber la decisión al Sr. Juez de Familia de la ciudad de Rawson.----------

------ Por ello el Superior Tribunal de Justicia en pleno: ----------

///

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

------ 1°) **DECLARAR** competente para continuar entendiendo en los presentes actuados a la Sra. Jueza, titular del juzgado de Familia Número Dos de la ciudad de Esquel.----------

------ 2°) **REMITIR** las actuaciones al citado Juzgado a sus efectos.---

------ 3°) **HACER SABER** lo decidido al Sr. juez de Familia de la ciudad de Rawson.----------

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

Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. Alejandro Javier PANIZZI-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. Daniel Luis CANEO-Dr. José Luis PASUTTI-Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **01** DE **AGOSTO** DEL AÑO **2.012**
REGISTRADA BAJO EL N ° **45** S.R.O.E. CONSTE

///