000781/2013

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. D. M. y Otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", Expte. Nro. 781/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 783/2013).

-- **I.-** Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 61, contra la resolución de fs. 58/60 que declaró de oficio la incompetencia del Juzgado de Familia N° 1, para entender en la presente causa y dispuso la remisión de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, a quien considera competente.

II.- La Magistrada fundó la decisión, por considerar que resulta indudable la incompetencia por la materia de la misma, toda vez que la tutela que se pretende versa exclusivamente sobre materia penal, sometida a la jurisdicción penal sobre la cual no puede inmiscuirse sin que implique injerencia en un ámbito que no le es propio, afectando principios constitucionales básicos como el de división de poderes y debido proceso, más aun cuando lo que se pide es una medida en aras a la protección de la vida de los integrantes de la familia E. Aclara que las medidas como las pedidas ya se encuentran planteadas y dictadas en el marco de tres carpetas de investigación en trámite ante el Ministerio Público Fiscal, donde también ha intervenido la Secretaría de Seguridad en el marco de la competencia ley XV N° 10 de Protección de testigo. Las medidas no han sido recurridas ni impugnadas, por lo que no amerita su intervención como

juez de familia, ni aparecen disconformes con las adoptadas tanto por el Ministerio Público Fiscal, Justicia Penal o por la Secretaría de Seguridad. Tampoco se precisa cual es la materia o cuestiones que pretenden conciliar. Son los jueces penales y el Ministerio Público Fiscal quienes se encuentran en mejores condiciones para resolver el conflicto, contando por su especialidad con los elementos indispensables de la causa, como así también con la garantía en el cumplimiento de los principios de inmediación y celeridad que se requieren para este tipo de proceso.

Concluye mencionando antecedentes de esta Cámara y del Superior Tribunal de Justicia, respecto que, los jueces incompetentes en razón de la materia, valor o grado, deben abstenerse de revisar o modificar medidas precautorias cuando las causas no fueren de su conocimiento, por lo que declara la incompetencia para entender en la presente medida y ordena su remisión al Ministerio Público Fiscal, con habilitación de días y horas inhábiles.

III.- A fs. 65/74 la parte actora, expresa los agravios que le ocasiona la declaración de oficio de incompetencia de la Sra. Juez titular del Juzgado de Familia Nro. 1.

Luego de transcribir párrafos del fallo que considera erróneos, manifiesta que a la fecha no se han adoptado medidas de protección eficaces para resguardar el derecho a la vida de los miembros de la familia, siendo que a la fecha ya han asesinado a una hija y dos hijos. Solicitaron a las autoridades el traslado hacia otra ciudad, que garantice asimismo el acceso a una vivienda que albergue seis adultos y tres

niños y alimentación hasta conseguir trabajo en otra localidad.

Con fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1.1 y 2), concordante con el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que la a quo es competente y tiene la obligación de adoptar las medidas solicitadas, con total independencia de la competencia y las obligaciones del Ministerio Público Fiscal y de los jueces penales.

Continúa expresando que la respuesta a su petición la debe dar cualquier juez o jueza, no un juez penal, que solo versan sobre cuestiones penales y como tal, por su propia naturaleza, de un hecho pasado como los homicidios de E., H. y D. La falta de respuesta configurará la denegación de justicia. Requieren medidas para el futuro.

Enumera las razones por la que entiende que la a quo y los jueces de esta Cámara de Apelaciones son competentes, citando artículos de la Constitución Nacional y Provincial, Declaraciones y Pactos internacionales.

Manifiestan a esta Cámara, que cuentan con el derecho fundamental de un recurso sencillo, efectivo y rápido, en el ámbito de la jurisdicción, que dé respuesta a la petición de hacer efectivo los derechos a la vida e integridad física, psicofísica y moral, a la seguridad del grupo familiar, los que se encuentran de manera actual e inminente gravemente lesionados, restringidos, alterados y amenazados. Formula reserva de acudir ante el sistema Interamericano de Derechos Humanos o ante el Sistema

Universal de Derechos Humanos y reserva del Caso Federal.

Corrida vista a la Asesora de Familia se expide a fs. 79/79vta., considerando que en la problemática familiar denunciada deberán intervenir los equipos de profesionales del Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito dependiente del Ministerio Público Fiscal y del Servicio de Protección de Derechos de la Niñez, la Adolescencia y la Familia – Subsecretaría de Desarrollo Humano y Familia como autoridad de aplicación de la Ley Provincial de Protección Integral de la Niñez, la adolescencia y la familia, ello sin perjuicio de la intervención requerida a la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Provincia del Chubut y de la intervención de los organismos de justicia penal abocados a las causas referenciadas en la causa. Advierte que los progenitores de los niños involucrados en autos se encuentran en pleno ejercicio de la patria potestad y no se advierte conflicto de intereses entre los infantes y sus padres.

IV.- De las constancias de autos, surge que los actores D. M. M., R. C. del C. E., Y. M. E., N. V. E. y J. B. E., por sus propios derechos y en representación las tres últimas de sus hijos menores de edad, peticionan medida autosatisfactiva a fin de que la Provincia del Chubut, adopte medidas eficientes y urgentes con el objeto de garantizar el derecho a la vida e integridad psicofísica de los miembros de la familia, que se encuentran gravemente amenazados en esta ciudad.

Solicitan se convoque a una audiencia de manera inmediata con las autoridades del Ministerio

Público Fiscal y del Poder Ejecutivo provincial, en el cual quede plasmado un cronograma del modo y el tiempo en que se concretarán las mismas. A tal efecto, solicitan se convoque a la audiencia al Procurador General Adjunto del Ministerio Público fiscal, al Secretario de Seguridad de la Provincia, al Fiscal de Estado, al Secretario de Familia y al Ministro de Economía.

Expresan que resultan víctimas de la ausencia de medidas por parte del Estado a fin de dar cumplimiento con su obligación general de respetar sus derechos, ante el homicidio de tres hijos miembros de la familia y que oportunamente solicitaron a las autoridades que adoptaran medidas eficaces para proteger sus derechos sin que las mismas se hayan hecho efectivas a la fecha.

V.- Reseñados así los antecedentes de la causa, resulta menester precisar que la jurisdicción es la función pública del Estado, realizada a través de sus órganos judiciales para administrar justicia en un caso concreto, dirimiendo conflictos y controversias mediante decisiones que adquieren calidad de cosa juzgada y que son eventualmente ejecutables.

Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez.

Y vale la pena aclarar esto, porque contrariamente a lo que sostiene la parte actora, no cualquier juez o jueza puede dar una respuesta al caso concreto, sin que la declaración de incompetencia configure una denegación de justicia.

Sostiene la recurrente que la respuesta

al caso, no la debe dar el Ministerio Público Fiscal ni un Juez Penal, toda vez que las medidas que adoptan versan sobre cuestiones penales de un hecho pasado, los homicidios de tres integrantes de la familia y concretamente se requieren medidas para el futuro, para ejercer sus derechos a la vida e integridad psicofísica.

Cabe destacar que, el fundamento de la competencia radica en la necesidad de distribuir el trabajo entre los distintos tribunales ante la imposibilidad fáctica de que uno solo se ocupe de todos los asuntos judiciales de un Estado. Esa distribución se realiza conforme a determinados criterios: el territorio, la materia, el grado, las personas, el valor pecuniario comprometido y el turno o sorteo. Son caracteres de la competencia la improrrogabilidad y la indelegabilidad (arts. 1 y 3 CPCCCh) por ser de orden público, es un atributo del poder del Estado y la disponibilidad por los particulares es relativa y excepcional. Sin embargo, esta regla sufre excepciones, que deben resultar de la ley y que encuentran sus límites en los intereses fundamentales para el orden público del Estado (Falcón: Código Procesal y Comercial de la Nación, t I p. 155).

El régimen procesal establece las reglas de distribución de la competencia y en el caso que nos ocupa, competencia en razón de la materia, la división de la misma se fundamenta de acuerdo al fundamento de la pretensión. Por ser de orden público, corresponde a los jueces declarar de oficio su incompetencia, sin perjuicio del planteo que pudieren efectuar las partes al respecto.

Tal como enseña E. Highton y Arean en

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 1: Si bien todo juez ejerce jurisdicción como integrante del Poder Judicial, no todos los jueces tienen la misma competencia, su potestad de juzgar está limitada por la Constitución Nacional o por la ley, de modo que solo puede ejercer esa jurisdicción dentro de los límites de su competencia.

La competencia absoluta, como es por razón de la materia, es de orden público y no puede ser dejada de lado por los litigantes.

Atiende a la naturaleza del derecho sustancial articulado en el proceso respectivo. Se funda en un criterio objetivo, en función de la especialidad de los jueces de los distintos fueros.

Por ello y siendo que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y toda vez que la parte actora peticiona se adopten medidas eficientes y urgentes con el objeto de garantizar el derecho a la vida e integridad psicofísica de la familia, que se encuentran amenazados desde el homicidio de E. el 15/03/2010 y concretamente vulnerados con el homicidio de F. el 15/09/2013 y D. el 24/10/2013, no hay duda que la Sra. Juez de Familia resulta incompetente para actuar en autos. Ello, toda vez que la competencia debe ser examinada en función de la pretensión principal articulada, sin detenerse a analizar la posibilidad de que eventualmente se susciten otras cuestiones en una etapa posterior. Máxime que como bien lo señala la Magistrada de grado, las medidas *"ya se encuentran planteadas y dictadas en el marco de las tres carpetas de investigación en trámite ante el Ministerio Público Fiscal, respecto a las cuales también ha intervenido la*

Secretaría de Seguridad en el marco de la competencia que le adjudica le Ley XV N° 10 de Protección de Testigo. Tales medidas no aparecen como recurridas o impugnadas por los presentantes, ni tampoco aparece configurada una denegación de justicia que amerite una nueva intervención como la de la suscripta como juez de familia".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene reiteradamente que "para la determinación de la competencia cabe atender, de modo principal, el relato de los hechos que el actor hace en la demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, pues los primeros animan al segundo y, por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles" (CSJN, 18/12/01, DJ, 2002-2-23; CNCivil, Sala I, 12/12/95, el Dial – AEAF5).

En sentido coincidente: "En el caso de protección de una persona, el fuero penal queda reservado para los casos en que la problemática del menor excede el margen de solución al alcance de los jueces de familia, esto es, cuando el menor ha incurrido en delitos o contravenciones, o fue víctima de un delito, y en aquellos supuestos de abandono material o peligro moral que requieran la intervención de un magistrado como titular del patronato, sea por la inexistencia de familia o porque la que tiene es seriamente dañosa para aquel" (CNCiv., Sala M, 20/3/97, Lexis, n 10/4045).

La competencia *ratione materia* es improrrogable, privativa y excluyente (CSJN – Fallos. 311:1812).

Es de buen orden procesal que los tribunales no emitan resoluciones hasta tanto se pronuncien sobre su competencia, ya sea en forma expresa –declarándose competentes de oficio o ante una excepción opuesta por la demandada –o implícita- ordenando el traslado de la demanda (CNFed. Civ y Com., Sala I, 25/3/99, LL, 1999-D-278).

Cada vez que un nuevo proceso fuera consecuencia de otro precedente, como la adopción de las medidas requeridas, debe mantenerse la competencia del órgano que hubiere prevenido, en este caso Ministerio Público Fiscal.

Se trata de una prolongación de la misma controversia y por esa vinculación, debe someterse al conocimiento del tribunal que previno, que cuenta con los elementos arrimados en ambos procesos y permite la continuidad de criterio en la valoración de los hechos y el derecho invocados conforme al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

Por otro lado, la ley V N° 94 del Ministerio Público Fiscal, establece en el artículo 5°: "Asistencia a la víctima. La víctima debe ocupar un lugar preponderante en el proceso penal, correspondiendo al Ministerio Público Fiscal brindarle asesoramiento e información, resguardando sus intereses y velando por la defensa de sus derechos en el proceso".

Por todo ello, uno de los deberes ineludibles del Ministerio Público Fiscal, concomitante con la investigación del hecho denunciado, es el de velar por la defensa de los derechos, sin que ello obste a la normal prosecución de la acción penal.

En función de los fundamentos

expresados, se concluye que el Ministerio Público Fiscal es el organismo competente para actuar en la presente causa, razón por la cual se rechaza el recurso de apelación deducido en fs. 61 y se confirma la decisión del juez de grado de fs. 58/60vta.

VI.- Las costas de la Alzada se imponen por su orden, atento la falta de controversia, procediéndose a regular los honorarios de la profesional interviniente de acuerdo a la ley arancelaria arts. 5 a 9 y 13 de la Ley XIII N° 4 N° 15 Digesto Jurídico.-

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 61 y confirmar la decisión del juez de grado de fs. 58/60vta.

2) Costas de la Alzada por su orden, regulando los honorarios profesionales de la Dra. V. H. en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

3) Remitir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, a sus efectos.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley 5 N°17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS