Trelew, de marzo del año dos mil quince.----------

--- **VISTO:**----------

- El recurso de apelación interpuesto a fs. 34 contra la resolución dictada a fs. 32/33 concedido a fs. 35, es fundado a fs. 36/38.----------

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

I.- A fs. 32/33 la jueza de grado resuelve declararse incompetente para entender en los presentes autos.----------

- II.- Fundamenta su decisión señalando que la acción debe dirimirse ante el tribunal que con mayor certeza garantice los derechos y principios procesales, teniendo en cuenta el relato de los hechos y los informes obrantes en autos.---------- Afirma que someter la presente cuestión al Tribunal con mayor posibilidad de inmediación tiende a garantizar con mayor plenitud los principios que deben regir en los procesos de familia. Y añade que resulta necesario evaluar la situación actual del menor en todos sus aspectos, y por ello resulta competente el juez que mayor posibilidad tenga de conocer y evaluar dicho conflicto. Manifiesta que será el principio de inmediación la pauta adecuada a la hora de interpretar las disposiciones sobre competencia.----------

---------- Cita un antecedente de esta Sala en el que se hizo referencia a la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que respecto de menores de edad, corresponde otorgar primacía al lugar donde éstos viven efectivamente, ya que la eficiencia de la actividad cautelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos. Y en otro decisorio en el que se expresó que para determinar si el tribunal es competente para conocer en la presente causa, debe tenerse en cuenta cuál es el acto u actos que son los constitutivos del conflicto de intereses que derivan en la interposición de la acción que se ejercita, determinando su materia intrínseca de conformidad con la exposición de los hechos contenidos en la demanda.----------

---------- Refiere que el menor se encuentra en la localidad de Trevelin, resultando el juez con competencia en dicho domicilio quien se encuentra en mejor situación para garantizar los derechos del mismo, lo cual se adecua con el propósito de las reglas que fijan la competencia en casos como el presente.----------

---------- Cita fallos de la Sala “A” de esta Alzada en su apoyo. Y concluye señalando que el demandado inició la etapa de avenimiento a distancia solicitando la custodia del niño, encontrándose a la espera de su contestación para iniciar las acciones legales pertinentes.----------

-- III.- Agravia a la apelante la decisión de la jueza a quo toda vez que, no consideró las actuaciones ante el responsable del Centro de Atención de la Defensa en Dolavon que dan cuenta sumariamente que el niño se encontraba a cargo de la madre en esa localidad, hasta que el padre se apersonó y se lo llevó no regresándolo conforme había acordado con la madre.----------

--- Refiere que la magistrada no consideró la edad del niño, quien en la actualidad cuenta con tres años, y que resulta aplicable el art. 206, segundo párrafo del C. Civil.------ Expresa que se afectaron los principios de congruencia y celeridad otorgándose dos vistas al Ministerio Pupilar, luego a la Fiscalía para posteriormente requerir una constancia del inicio de una causa judicial en Esquel de parte del accionado, decisión que fue cuestionada y no fue resuelta, y luego equipara un trámite de avenimiento en curso con una causa judicial iniciada, dado que la decisión que hoy adoptó pudo ser la misma en tiempo oportuno, y no un mes y dos días después. Afirma que existió un incumplimiento radical de los principios que gobiernan el proceso de familia.----------

-- Critica que la magistrada se haya apartado de los dictámenes dados por el Asesor de Familia y la Fiscalía.----------

- Alega que no cumplió con la obligación que tienen los jueces de garantizar el interés superior del niño y que frente a las disputas por la custodia y el bienestar de los niños que ha de primar se debió pronunciar para resguardar el ámbito natural que a la luz de la documental aportada en la demanda, le dio a la sentenciante la acreditación inicial de que el niño siempre estuvo al cuidado de su mamá, por lo que la decisión adoptada se aparta de todo lineamiento tendiente a asegurar el interés superior del niño.---------- Afirma que debió dictar la medida cautelar para restaurar la estabilidad del menor dictando en todo caso la medida con posterioridad de conformidad con las disposiciones del art. 198 del CPCC.----------

- III.- A los fines de determinar si la jueza a quo es competente para entender en autos se estará a los pronunciamientos de ambas salas de este Tribunal que cita en su decisión.----------

- Así, respecto de la sentencia interlocutoria de familia Nro. 28/11 en cuanto se señaló que para determinar si el tribunal es competente para conocer en la presente causa, debe tenerse en cuenta cuál es el acto u actos que son los constitutivos del conflicto de intereses que derivan en la interposición de la acción que se ejercita, determinando su materia intrínseca de conformidad con la exposición de los hechos contenidos en la demanda. En razón de ello se confirmó la declaración de incompetencia de la magistrada dado que se tuvo en cuenta que el domicilio de los menores se encontraba en la Provincia de Santa Fe y el domicilio anterior del hogar conyugal se situaba en la localidad de Esquel. Asimismo, se advirtió que no había domicilio registrado en la jurisdicción de la magistrada al momento de iniciar las actuaciones. Pues bien, todos esos datos particulares de dicho precedente traducen un supuesto diferente al que nos ocupa en autos.----------

--- En el mismo sentido, la sentencia interlocutoria civil Nro. 102/07 confirma la declaración de incompetencia de la jueza de primera instancia toda vez que se había celebrado un acuerdo respecto de la custodia, el régimen de visitas y los alimentos ante la jueza del domicilio en el que habitaba la menor en la ciudad de Puerto Madryn. Luego al denunciarse la medida de protección se denunció un domicilio en la ciudad de Puerto

Madryn, hasta que posteriormente el actor denuncia que la niña se mudó a El Bolsón, y es en esta oportunidad que la magistrada se aparta del proceso.---------- Por otra parte la sentencia interlocutoria de familia Nro. 026/14 de la Sala “A”, precisa en el párrafo que transcribe la jueza de grado que, “…es posible la modificación de la competencia con base en el cambio de su domicilio, no obstante que ello debe interpretarse con criterio restrictivo y en función del interés del menor” (sic).----------

--- En el sub exámine prima facie se encuentra acreditado que el menor se encontraría bajo la guarda de su madre y que el padre lo trasladó a la localidad de Trevelin por una semana, no restituyéndolo oportunamente.----------

-- Se arriba a esta conclusión, teniendo a la vista el informe producido por la comisaría Distrito Trevelin que luce a fs. 2, enviado por fax a requerimiento de la Funcionaria - Responsable del Centro de Atención Defensa Pública Dolavon, Dra. Lilia Inostroza (ver fs. 7), del que surge que el padre habría manifestado expresamente a la autoridad policial lo siguiente: **“No he podido llevar a mi hijo hasta la localidad de Dolavon, para entregárselo a su madre, ya que me quedé sin trabajo y estoy haciendo changas como para darle de comer, comprarle los pañales y vestirlo, por eso, es que no lo pude llevar. Además tengo que contar con aproximadamente seiscientos pesos para pagar el pasaje ida y vuelta en colectivo, en estos momentos no cuento con esa plata para llevarlo”** (sic).----------

-- Este documento emanado de la autoridad policial en la forma que las leyes determinan constituye un instrumento público que hace plena fe hasta tanto sea redargüido de falso por acción civil o criminal, respecto de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia (arts. 979 inc. 2do., 980, 993 y conc. C.C.). Por ello, las manifestaciones posteriores del padre tendientes a demostrar que es su intención asumir la custodia del menor, no logran desvirtuar el reconocimiento de la guarda del menor en cabeza de la madre que efectuara en el informe policial transcripto, tornándose aplicable el art. 264, inc. 5to. del C. Civil, en cuanto otorga el ejercicio de la patria potestad al progenitor que se le asignara la guarda convencional, judicial o mediante información sumaria.----------

---------- Ahora bien, sin que implique emitir pronunciamiento sobre quien resulta ser la persona idónea para ejercer la custodia del menor, cabe poner en la palestra de este análisis que el art. 206, segundo párrafo del C. Civil dispone que quedan a cargo de la madre los hijos menores de cinco años salvo que se demostrare que no resulta beneficioso para el menor permanecer con su madre por causas graves que afecten su interés, para lo cual deberá ocurrir el progenitor que pretende modificar el status quo vigente por la vía procesal pertinente.----------

---------- En orden al criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que menciona la magistrada, en cuanto atribuye competencia al juez del lugar donde los menores viven efectivamente, a tenor del art. 89 del C. Civil, cabe precisar que el

domicilio real de las personas es el lugar en el que tienen establecido el asiento principal de su residencia. Y, a su vez, el art. 90 del mismo código establece que el domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente y que, en el caso de los incapaces, tienen el domicilio de sus representantes (inc. 6°). Esta norma debe concordarse con el art. 264 del mismo código, de modo tal que los menores de edad tendrán el domicilio del progenitor que tenga la tenencia o la guarda en su caso, y que en el supuesto traído a conocimiento de esta Alzada ha quedado establecido mediante la aludida admisión de la obligación de restituir al menor a su madre- que el domicilio del niño B. E. es el de su madre, esto es la localidad de Dolavon, que se encuentra comprendida en la competencia territorial de la jurisdicción que ejerce la jueza a quo.----------

--- Desde la óptica procesal, establecida la competencia del juez donde reside el menor, en el caso es la localidad de Dolavon dado que allí vivía con la madre, por lo que ningún obstáculo impide que la jueza a quo asuma su competencia y se pronuncie respecto de la cautelar solicitada (art. 198 CPCC).----------

--- En síntesis, por las razones expuestas y teniendo en cuenta los dictámenes del Asesor de Familia y del Ministerio Público Fiscal de fs. 26 y 27vta., corresponde revocar el decisorio de fs. 32/33 declarando competente a la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia Nro. 2, Dra. Silvia T. Apaza de Granja para entender en los presentes autos.-----

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

- I. Revocar el decisorio de fs. 32/33 declarando que es competente la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia Nro. 2, Dra. Silvia T. Apaza de Granja para entender en los presentes autos.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2015 – SIF.- CONSTE.**----------

VILMA NOEMÍ BIRRI

SECRETARIA