--- Trelew, de febrero de 2016.-

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 60, el recurso de reposición con apelación en subsidio de fs. 62/64 vta., rechazado a fs. 65 el primero y concedida la apelación en subsidio en la misma foja, y ----------

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

- I.- Que a fs. 07/09 vta., de la presente causa la peticionante, solicita la modificación de la cuota alimentaria a cargo del demandado que reside en la ciudad de Esquel, y también que se otorgue un nuevo régimen de comunicación para el contacto entre el progenitor y la menor hija de ambos, J. N. C. M., por encontrarse ambas viviendo en la localidad de Gaiman desde el mes de noviembre de 2014. ---------- Alega, en síntesis, que se trata de un incidente de modificación del acuerdo homologado por sentencia dictada en los autos "M., V. N. y C., D. G. s/ Homologación", expte. nº 323- Año 2014, que tramitó ante el Juzgado de Familia Nº 1 con asiento en la ciudad de Esquel.---------- Afirma que en lo que hace específicamente a la cuestión que nos ocupa en las presentes actuaciones (alimentos y comunicación), se suscitaron situaciones conflictivas y/o violentas que tramitaron en los expedientes: “M., V. N. c/ C., D. G. s/ Violencia Familiar” (Expte. nº 413- año 2014) que tramitó por ante el Juzgado de Familia Nº 1 de la ciudad de Esquel; y “M., V. N. s/ Denuncia s/psta. Violencia Familiar (Expte. 34/14-LXV- Nº 12) que tramitó por ante el Juzgado de Paz de la localidad de Gaiman.---------- --- Peticiona en consecuencia, que se corra traslado a la contraria de la acción promovida.----------

--- II.- A fs. 44/47 vta., el demandado Diego Gabriel Colombo contesta el traslado, plantea incompetencia y solicita que se decline la competencia de la Jueza de grado. Funda la petición en los arts. 5 y 6 del CPCC, refiere a las reglas especiales de la competencia, dice que los incidentes tramitan en el Juzgado donde se iniciara el expediente principal, y en el caso de las acciones personales será competente el Juez del domicilio del demandado. Denuncia que ante el Juzgado de Familia Nº 1 de la ciudad de Esquel tramita la causa caratulada: “C., D. G. c/ M., V. N. s/ Divorcio Vincular” (Expte. Nº 379/2015) iniciado el 26 de agosto de 2015 y notificado a la Sra. M. el 09 de noviembre de 2015. Hace también hincapié en las reglas de competencia en los procesos de divorcio del art. 717 del Código Civil y Comercial y afirma que en las acciones de divorcio y las conexas a ella es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado. Subsidiariamente contesta la demanda.----------

- III.- A fs. 60 la jueza de grado resuelve declararse incompetente para entender en los presentes autos.----------

--- Para decidir así consideró, básicamente las constancias de fs. 30/36 (copia del expte. de demanda de divorcio) señalando que la acción debe dirimirse ante el tribunal que tramita el juicio de divorcio. Tiene en cuenta lo dispuesto por los arts. 6 inc. 3º del CPCC

y 717 del CCyC., y por ello señala citando al Dr. Jorge O. Azpiri, que en relación con lo dispuesto por el art. 716 del CCCN y la aparente colisión con lo dispuesto por el art. 717 del mismo cuerpo normativo, las primeras de las disposiciones se refieren a las acciones autónomas en que un menor de edad se encuentra involucrado, ya sea porque surge a partir de cuestiones relacionadas con la responsabilidad parental o bien por la adopción, mientras que en la segunda norma, el cuidado de los menores, el régimen de comunicación y los alimentos serán cuestiones relacionadas con la acción de divorcio o de nulidad de matrimonio, y considera que por ello, en virtud de la conexidad existente, deberán tramitar ante el Juez que entiende en el juicio principal.------ IV**.-** A fs. 62/64 vta., la actora interpone recurso de reposición con apelación en subsidio contra dicha resolución. Afirma, sucintamente y en lo fundamental, que el demandado tenía pleno conocimiento de que la peticionante se domiciliaba en Gaiman desde el mes de noviembre de 2014 e igualmente acciona en la ciudad de Esquel promoviendo divorcio con propuestas para los efectos vinculados con la menor sobre cuidado personal, comunicación y alimentos, además con pleno conocimiento de que el Juzgado de Esquel resulta incompetente para intervenir en dichas cuestiones. Afirma que el centro de vida de la menor es la localidad de Gaiman, que todo el calendario de vacunación, control y asistencia de la salud de la menor se lleva adelante en Gaiman, y allí es donde el progenitor ha concurrido y concurre a compartir tiempo con su hija J.. Destaca que la competencia de la jueza de grado también surge de lo establecido en el art. 5, inc. 12º de la Ley XIII Nº 5 y la manda de la Ley III Nº 21. Señala que estamos frente a una causa con contenido de acciones autónomas vinculadas a una menor y no con cuestiones conexas al divorcio. Finalmente solicita que se deje sin efecto la declaración de incompetencia de fs. 60.---------- V.- Así planteada la cuestión, corresponderá revocar la resolución que ha sido objeto de agravios. ----------

--- Ello así, atento que la actora reside en la localidad de Gaiman desde el mes de noviembre de 2014, y siendo quien detenta la custodia de la menor, conforme sentencia interlocutoria Nº 260/2014 dictada el 30/07/2014 en autos caratulados: “M., V. N. y C., D. G. s/ Homologación” Expte. Nº 323-2014 (ver documental obrante a fs. 16/17), tramitado en la ciudad de Esquel, corresponde intervenir en el presente, el juez de igual competencia con sede en la ciudad de Trelew.--- En efecto, dispone el art. 4º del CPCC que "toda demanda deberá interponerse ante juez competente, y siempre que de la exposición de los hechos resultare no ser de la competencia del juez ante quien se deduce, deberá dicho juez inhibirse de oficio". Consecuente, los arts. 5º y 6º del citado Código establecen reglas generales y especiales sobre competencia, pero siempre atendiendo a los hechos del escrito de demanda. ---------- --- A partir de ello debe considerarse que el presente caso, en tanto involucra a una menor, a la cuota alimentaria y a su ya definida custodia por consenso y homologación judicial, no puede ser considerado como un tema

relacionado al divorcio o nulidad de matrimonio de las partes (como pretende el demandado), el que fue iniciado en el mes de agosto de 2015, es decir nueve meses después de que la madre y la menor se encontrara residiendo en la localidad de Gaiman (art. 6º incs. 1º y 3º última parte del CPCC, por remisión del art. 98, ley III nº 21).---------- Frente a lo anterior -y asumiendo que (como lo dijo esta Sala en la SIF. Nº 224 de 2008) si bien en los casos de familia en los que están involucrados intereses de los menores es posible la modificación de la competencia con base en el cambio de su domicilio (la posición de la actora), dichos supuestos son excepcionales y deben ser analizadas con criterio restrictivo, evaluando íntegramente el interés del menor y no sólo el derecho de defensa de las partes-, y éste es el caso en el que corresponde definir la cuestión de competencia, por aplicación del art. 716 del Código Civil y Comercial y el art. 3º de la ley 26.601, a favor del juez que corresponde por el domicilio real actual del menor, en tanto coincidente con el del progenitor que ejerce su tenencia o guarda

convencional o judicial. ---------- -

-- Esto, como aplicación concreta del principio "mejor interés del niño" (art. 3º, ley 26.061 y art. 6º ley III nº 21), importa el *"forum personae*" que toma como referencia el lugar donde los hijos viven efectivamente, y representa un punto de conexión realista que contribuye a la "inmediación" judicial (doc. art. 104, ley III nº 21), elemento valioso en el manejo de casos de esta índole (CS, 20/04/2010, "A., Z. E. c/ L. S., G. A. s/ tenencia", Fallos 333:498; SIF Nº 20/14

Sala “A”).----------

-- Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables casos. Por ejemplo, indicó que "Las actuaciones cuyo objeto atañe a menores, deben promoverse en el lugar donde éstos viven efectivamente, ya que la eficiencia de la actividad tutelar, torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos" (CS, 20/08/2008, "F., M. Á. y otra s/inhibitoria", Fallos 331:1900; id., 19/12/2006, "M., R. s/protección y guarda de personas", Fallos 329:5855; id., 03/05/2005, "G., I. E. c/ C., R. s/ medida cautelar genérica", Fallos 328:1244; (SIF Nº 20/14 Sala “A”).---------- En general, esta pauta del "*forum personae*" -aplicable al caso en examen- es consecuente con la noción de "centro de vida" del menor, esto es, "donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia". ---------- La residencia habitual del menor, su “centro de vida” es un elemento de hecho fundamental para determinar la competencia de uno de los magistrados intervinientes, debiendo darse prioridad a aspectos tales como inmediación, celeridad, concentración de los tramites, escucha, compromiso real con los involucrados, rápida intervención de los equipos interdisciplinarios, lo que la competencia del lugar donde se halla el centro de vida del menor permite lograr más eficientemente (cfr. Dres. López Mesa y Spoturno en S.I. Nº 35/S.R.O.E./2015 STJ).. ---------- ---------- Al respecto el art. 716 del Código Civil y Comercial en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes dispone que “En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de

comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida".---- El concepto de "centro de vida" para determinar el juez competente en los procesos relativos a derechos de niños, niñas y adolescentes, es tomado del art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, (Adla, LXV-E, 4635) que dice: "...Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse...". (cfr. "*Código Civil y Comercial de la Nación"*, Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2014, nota al art. 716 CCC).---------- El artículo establece que el "centro de vida" del niño, niña o adolescentes determina el juez competente en cualquier conflicto que versen sobre sus derechos.---------- El centro de vida, o como lo denomina la Corte "centro de gravedad", está constituido por un conjunto de sensaciones, sentimientos, vivencias, acerca de las personas, cosas o lugares, que permiten una construcción subjetiva. Esta se traduce en, sensación de bienestar, de seguridad, sentido de posesión, sentimiento de anclaje no sólo en el lugar sino en las cosas (cfr. "*Código Civil y Comercial de la Nación"*, Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2014, nota al art. 716 CCC) fundamento citado por los Dres. López Mesa y Spoturno en S.I. Nº 35/S.R.O.E./2015 STJ).---------- La competencia del juez del centro de vida del menor se establece no sólo para el caso de un proceso "principal" —en realidad se refiere al primer proceso, sea la pretensión principal o accesoria— sino para el incidente de modificación de lo resuelto por el juez de otra jurisdicción. Es decir que en este caso se puede acudir al juez de la actual residencia, si ésta constituyera el centro de vida, haciendo excepción al principio de perpetuación de la jurisdicción que rige como principio en derecho de familia. Si la nueva residencia no ha adquirido tal carácter debe acudirse para la modificación al juez ante el cual tramito el proceso en que se determinó (cfr. "*Código Civil y Comercial de la Nación"*, Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2014, nota al art. 716 CCC).---------- Lo cierto es que el interés superior del niño impone que se favorezca y facilite su acceso a la justicia. De esta manera se salvaguarda la inmediatez que rige en este tipo de procesos además de facilitar un mejor control y acceso a la jurisdicción para el beneficiario de la norma, es decir, para el niño.---------- Desde la óptica procesal, establecida la competencia del juez donde reside la menor, que en el caso es la localidad de Gaiman dado que allí convive con la madre, ningún obstáculo impide que la jueza a quo asuma su competencia.---------- --- En síntesis, por las razones expuestas corresponde revocar el decisorio de fs. 60 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.---------- --- VI.- Por lo expuesto, las costas se impondrán al demandado perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de la Dra. M. C., letrada patrocinante de la parte actora, y a los Dres. A. N. M. y E. A. M., letrados apoderados del demandado en forma conjunta, en la suma equivalente en el mínimo legal establecido en el último párrafo del art. 32 de la Ley XIII Nro. 4, esto es, en la suma que resulte de aplicar un tercio al mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4 (arts. 5, 6 bis, de la citada ley), en ambos casos con más el IVA pertinente.----------

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ----------

- I. Revocar el decisorio de fs. 60 declarando que es competente para entender en los presentes autos la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia Nro. 2, Dra. Silvia T. Apaza de Granja.----------

--- II.- Imponer las costas al demandado perdidoso.----------

- III.-Regular honorarios por su labor en esta sede a la Dra. M. C., letrada patrocinante de la parte actora, y a los Dres. A. N. M. y E. A. M., letrados apoderados del demandado en forma conjunta, en la suma equivalente en el mínimo legal establecido en el último párrafo del art. 32 de la Ley XIII Nro. 4, esto es, en la suma que resulte de aplicar un tercio al mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la Ley XIII Nro. 4 (arts. 5, 6 bis, de la citada ley), en ambos casos con más el IVA pertinente.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

CARLOS A. VELÁZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2016 - SIF.- CONSTE**.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO