Comodoro Rivadavia, de agosto de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"JUZGADO DE FAMILIA N° 1 en los autos caratulados: "S., B. N. s/ ACCION AUTONOMA DE NULIDAD" Expte. N° 495/2017 s/ INCIDENTE DE COMPETENCIA NEGATIVA", Expte. N° 302/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 497/2017).

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio y consideración de la Alzada por no haber aceptado la remisión de la causa principal a fs. 52/55 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia N° 1 Dra. María Marta Nieto.

Para así decidirlo, se enrola en la corriente doctrinaria y jurisprudencial que considera que en la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita es competente el juez de primera instancia con competencia en la materia, con exclusión del magistrado que dictó la sentencia que se cuestiona.

Dice que en la demanda de nulidad se cuestiona las intervenciones y valoraciones del desempeño de organismos de protección de derechos que fueron motivo de análisis y pronunciamiento en la sentencia de mérito dictada por su parte. Entiende que los hechos que sustentan la pretensión de la actora no resultan sobrevinientes al dictado de la sentencia, ni fundados en los vicios de error, dolo o violencia, los cuales podrían ser analizados por el mismo juez de la causa, sino que se sustentan en circunstancias, que en virtud de la expresa disposición del art. 607 CCyC fueron debidamente valorados.

Argumenta que, no obstante haber invocado la causal de excusación por prejuzgamiento para apartarse del conocimiento de la causa, a fin de respetar el debido proceso y el principio de tutela

judicial eficiente, corresponde adherir a la postura que señala la competencia de otro magistrado de igual grado, excluyendo a quien dictó la sentencia cuestionada. Concluye que cabe repeler la remisión efectuada por la titular del juzgado sorteado por la secretaría de adjudicación de causas y, en su defecto, hacer lugar a la inhibición por la causal de prejuzgamiento, conforme los fundamentos expuestos.

Ordena la remisión a la Oficina de Adjudicación de Causas para el sorteo correspondiente y adjudicada que fue la causa al Juzgado de Familia N° 3, su titular no consiente la inhibición de la Dra. Nieto, dispone la formación de incidente de competencia negativa y ordena la suspensión del proceso.

II.- De las copias acompañadas surge que la Sra. B. N. S., por derecho propio y con patrocinio letrado, interpone acción autónoma de nulidad contra el Estado Provincial, Ministerio de Familia y Promoción Social y Municipalidad de Comodoro Rivadavia, con fundamento en la cosa juzgada írrita en contra de la sentencia que declaró la situación de adoptabilidad del niño L.G.I. dictada el 05/09/2016 en el proceso judicial caratulado: "Asesoría de Familia (LG Isarrualde) s/ Medida de Protección" Expte. N° 641/2014 del Juzgado de Familia N° 1 y de los procesos judiciales que de la misma causa principal hayan derivado, a causa de la irregular actividad realizada por el Servicio de Protección de Derechos de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

La causa fue asignada al Juzgado de Familia N° 2 según lo dispuesto por la Acordada 2690 del STJCh. Su titular, la Dra. Kazakevich ordena la remisión de la misma al Juzgado de Familia N° 1 por entender que se verifica en la especie una evidente relación de conexidad con los autos que dieron lugar a

la sentencia cuya nulidad se pretende, por lo que resulta competente el juzgado que dictó la resolución que se intenta dejar sin efecto.

La Sra. Jueza titular del Juzgado de Familia N° 1, resiste la remisión efectuada conforme los fundamentos que se expusieran en forma precedente, ordena la remisión del presente incidente a esta Cámara de Apelaciones para que se resuelva la cuestión planteada. Asimismo se inhibe de entender en la causa por haber emitido opinión sobre las cuestiones que sustentan la acción de la actora mediante sentencia definitiva N° 122/2016, donde dice haber valorado los dictámenes e intervención de los organismos de protección de derechos, del Equipo Técnico Interdisciplinario y expedirse sobre el derecho a la convivencia familiar, régimen de vinculación materno filial, derecho a la identidad (art. 17 inc. 7° CPr).

III.- En forma liminar ha de advertirse a las magistradas actuantes, que en lo sucesivo deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa procesal para casos como el analizado.

"El procedimiento consiste, esencialmente, en que declarada la incompetencia por el segundo juez éste devuelva las actuaciones al primero, quien en el caso de insistir en su anterior postura debe remitir aquéllas al tribunal superior" (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación T 1°, p. 378 en comentario al art. 13, Rubinzal Culzoni 1997).

El particular procedimiento al que fue sometida la causa, derivó en una serie de decisiones jurisdiccionales impropias para la celeridad que se requiere. Ello toda vez que, no obstante la incompetencia declarada de la Dra. Nieto seguida de su inhibición, la Dra. Robert ingresa en el planteo

cuestionando la incompetencia y considerando quien debe ser la jueza actuante, cuando dicha decisión es resorte exclusivo de esta Cámara de Apelaciones (cfr. art. 11 CPr.).

Precisado lo anterior, resulta que la cuestión a dirimir en el presente y atento los posicionamientos de las magistradas, consiste en determinar el órgano competente para conocer en la tramitación de la acción autónoma de nulidad.

Por tal razón, no se asumirá el tratamiento de la causal de inhibición que adujo la Dra. Nieto. Es que la declaración de incompetencia de un juez no es una causal de excusación aun cuando esta última implique un desplazamiento anormal de la competencia.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia N° 2, entiende que por existir relación de conexidad con los autos que dieron lugar a la sentencia cuya nulidad se pretende, debe entender el Juzgado de Familia N° 1 cuya titular considera no ser competente en el nuevo juicio por haber dictado la sentencia cuestionada y a posteriori se excusa de entender por la causal de prejuzgamiento.

No existe consenso doctrinario y jurisprudencial acerca de la atribución de la competencia en este tipo de demandas. La doctrina que se dice mayoritaria sostiene que la acción de nulidad debe promoverse ante el mismo tribunal que dictó la sentencia. El fundamento jurídico radica en la conexidad y en los principios de economía e inmediación procesal.

No obstante, el propio Peyrano, quien sostuviera tal temperamento, lo pone ahora en tela de juicio. Entiende que existe tanta autonomía e independencia entre el “proceso impugnado” y el “proceso impugnatorio” que no pueden alegarse razones de conexidad entre los mismos y menos de “inmediación”.

Señalan distinguidas opiniones de la doctrina nacional que se pronuncian con reservas y reconociendo excepciones a favor de la llamada tesis mayoritaria como Mauriño o Levitan quien sostiene que el nuevo juicio de impugnación no es un incidente del proceso sin embargo el demandante tiene derecho a pedir que tramite ante el mismo juzgado en que tramitó el anterior y Hitters quien a pesar de sostener que la petición debe formularse ante el mismo juez que dictó el pronunciamiento impugnado ("Revisión de la Cosa Juzgada" Librería Editora Platense Bs. As. 2001 p. 373 y stes.) tampoco se arriesga a establecer como dogma que siempre deba entender el mismo tribunal que entendió en la sentencia puesta en crisis mediante la acción autónoma de nulidad (*cfr:* Peyrano, Jorge W. en "Acerca del Tribunal Competente para conocer en la acción de Nulidad de Sentencia Firme" en la obra colectiva "La impugnación de la sentencia firme" dir por el mismo autor, Rubinzal Culzoni, 2006 p. 275 y sgtes.).

Es por ello que la determinación del juez competente debe ser analizada en cada caso en particular.

Se sostiene que cuando el punto de vista sustancial de la pretensión resida en endilgar error, vicio y /o la causal del caso, en forma directa o indirecta al juzgador interviniente, el órgano jurisdiccional interviniente no sería prudente que el mismo intervenga en el nuevo reclamo (http://congresoderechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/wp-content/uploads/2017/06/Tema-1-Juan-Manuel-HittersLa-revisión-de-la-cosa-juzgada.-Algunos-lineamientosprocedimentales.pdf).

Ello por cuanto se halla en juego

además de la garantía del juez natural también la de imparcialidad íntimamente vinculada con la garantía de debido proceso.

En tal sentido, cabe anotar que la vulneración de los derechos humanos en que se funda la acción, se adjudican a la "irregular actividad realizada por el Servicio de Protección de Derechos de esta ciudad" y persigue que se revisen "todas las actuaciones viciadas" y se "ordene tramitar una nueva litis". Señala además que algunas de las irregularidades que denuncia fueron oportunamente advertidas por la jueza actuante (fs. 105) y obtuvo como respuesta "que efectuara las presentaciones o denuncias ante los organismos correspondientes, o sea, "acá no pasó nada". Denuncia que la sentencia halla fundamento en toda la actividad del Servicio de Protección de Derechos que cuestiona.

Efectivamente la titular del Juzgado de Familia que intervino en el proceso, dejó sentado en la sentencia y ahora lo vuelve a señalar, que valoró ampliamente los informes –actividad cuestionada- al dictar la resolución cuya nulidad se pretende.

Todo ello evidencia que si a través de la impugnación de la actividad del Servicio de Protección también se está cuestionando la actuación del juzgador, también está en juego la imparcialidad de la jueza que dictó la sentencia, de allí que no es conveniente que sea ella misma quien juzgue en esta nueva acción.

Por los fundamentos dados, corresponde hacer lugar al incidente de competencia negativa y disponer que la titular del Juzgado de Familia Nº 2 resulta competente para entender en los autos: "S. B. N. s/ Acción Autónoma de Nulidad", Expte. N° 442/2017.

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) Hacer lugar al incidente de competencia negativa y disponer que la titular del Juzgado de Familia Nº 2 resulta competente para entender en los autos: "S. B. N. s/ Acción Autónoma de Nulidad", Expte. N° 442/2017.

2) Comunicar lo resuelto a las titulares de los Juzgados Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 y N° 3, a cuyo fin líbrense oficios.

3) Regístrese, notifíquese y remítase al Juzgado de Familia N° 2 declarado competente.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).