--- Trelew, octubre de 2017.----------

- **VISTO:** La resolución de fs. 41, el recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido a fs. 44/45vta., y concedido a fs. 76.----------

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

----- I.- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— declararse incompetente para entender en las presentes actuaciones, atento lo dictaminado por la Asesoría de Familia a fs. 38/vta., y que el domicilio de la demandada y sus hijos A. J. y A. A. se encuentra en la localidad de Sarmiento, según las constancias de autos.

--- II.- Que el recurrente cuestiona tal decisión en tanto entiende que no se tuvo en cuenta —acorde la prueba arrimada— que la progenitora retiró a los niños de la ciudad de Trelew, trasladándolos de manera ilegítima, modificando unilateralmente su centro de vida. Agrega que esta noción debe interpretarse por el lugar donde aquellos hubiesen transcurrido la mayor parte de su existencia en condiciones legítimas, siendo que los niños nacieron, recibieron atención médica y fueron escolarizados en esta ciudad. Califica a la modificación del lugar de residencia de los niños como ilegítimo por parte de la madre, lo que no puede justificarse por supuestas infidelidades o una pésima convivencia, como señaló la demandada. Indica al respecto que existían medidas proporcionadas para corregir la supuesta disfuncionalidad del actor en el ejercicio de la responsabilidad parental o las supuestas infidelidades, sin necesidad de tener que acudir a un cambio de residencia, intempestivo, arbitrario y clandestino.---------- III.- Que la cuestión a resolver aquí se dirige a determinar si la Jueza de Familia de esta ciudad es competente a los fines de resolver la medida cautelar de restitución de los niños A. J. y A. A. a su hogar en la ciudad de Trelew, que —según atribuye el actor— es su centro de vida, y que se le otorgue a éste de manera urgente el cuidado personal de los mismos bajo la modalidad unilateral.---------- Al respecto, esta Sala tiene dicho que para determinar la competencia debe estarse a la exposición de los hechos que realizó el actor en la demanda y, luego, al derecho que invoca como fundamento de su reclamo (desde antiguo en la S.I.C. Nº 72/1996; en adelante). Ello en tanto, la demanda es el acto constitutivo de la relación jurídico procesal, por lo que los ejes directrices para determinar la competencia son la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hiciera en su demanda y el derecho que invoca en su reclamo (esta Sala, S.I.L. 10/2002, S.I.E. N° 20/2017; conf. STJCH. SI N° 175/90, 79/91, 118/91, 84/95, S.D. N° 40/85, SI Nº 84/95, 67/SCA/07, 11/SCA/09, 13/SCA/11 y 12/SCA/13, entre otras; Morello, Sosa,Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación”, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 1984, T. I, pág. 72).----------

---- IV.- Ahora bien, de lo que surge de la demanda y su documental, los niños A. J. y A. A. L. son hijos del Sr. W. S. L. y la Sra. R. S. C., quienes convivieron hasta —aproximadamente— el mes de septiembre de 2016. Luego de ello, el actor señala que la demandada se retiró con sus hijos a vivir en el mes de noviembre del mismo año a una estancia distante a 200 Kms. de la localidad de

Sarmiento, sin contar con su consentimiento. Por su parte, la demandada expuso que —tras algunos hechos de violencia e infidelidad— se trasladó junto a sus hijos a la localidad de Sarmiento a una estancia donde trabajaba su padre. Agregó, además entre otras consideraciones, que mudó en su momento de domicilio por una situación límite y de crisis en su vida que la llevó a acudir a las personas de su entorno familiar.---------- De esta manera, se encuentra consentido por ambas partes que, tras un período de convivencia entre éstas —dentro del cual nacieron A. J. y A. A., como hijos de la pareja—, terminaron la relación, mudándose la demandada a un paraje ubicado en proximidad con la localidad de Sarmiento. En dicha coincidencia, el actor señala que no prestó conformidad para tal modificación de la residencia de los niños, mientras que la demandada no aclara al respecto.---------- V.- Que, según el art. 716 del C.C.C.N., los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, se dirimen en la competencia del juez del lugar donde éstos tiene su centro de vida, concepto que se configura como pauta axial para resolver las cuestiones relativas a menores de edad, tomado del art. 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (conf. S.T.J.Ch., S. I. N° 35 /S.R.O.E./2015; “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). --- Según ha dicho el máximo tribunal de esta provincia, este punto de conexión —independizándose así de la noción rígida e impersonal del domicilio— aporta una noción más sociológica que jurídica, por lo que atiende a la situación real del niño, niña, adolescente; satisface el principio de inmediatez de los operadores a intervenir; y garantiza la prevalencia de su interés superior, como estándar exigible a las cuestiones del derecho común y procesales, y como herramienta dirigida a la satisfacción de los derechos fundamentales en juego (conf. arts. 3, 12 CDN; arts. 3, 19, 24 y 27, Ley 26.061; S.T.J.Ch., S. I. N° 12/S.R.O.E./2017; “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, tomo IV, pág.626).---------- A ello, cabe agregarse que el concepto de “centro de vida” que arroja el art. 3, inc. f de la Ley 26.061, debe interpretarse conjuntamente con el art. 3 de su decreto reglamentario (Decreto 415/2006), en tanto lo enlaza de manera armónica con la definición de "residencia habitual" contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad, no limitándose su aplicación exegética —se ha dicho— a los supuestos de traslados o retenciones ilegales de menores entre países (conf. S.T.J.Ch., S.D. N° 10/SRE/12; CC0102 MP 162802 43-S S 07/03/2017, “L.N. A. S/ ADOPCIÓN”; Sumario
B5026604, JUBA).---------- En este aspecto, cabe tener presente entonces que por Leyes N° 23.857 (BO del 31/10/1999) y 25.358 (BO del 12/12/2000), nuestro país ratificó el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional

de Menores de la Conferencia Permanente de La Haya especializada en Derecho Internacional Privado y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de la Organización de Estados Americanos, respectivamente, donde enarbolando el principio del interés superior del menor, incorporó una conexión de corte fáctico y sociológico como es la residencia habitual, con la impronta funcional de obtener el rápido reintegro del niño sustraído al Estado de su residencia habitual en resguardo de su integridad física y psíquica (conf. Liliana Etel Rapallini, “Aportes de jurisprudencia comparada en materia de sustracción internacional de niños”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2015).---------- Entre tales pautas, además, debe tenerse presente que el art. 2614 C.C.C.N., señala que cuando la responsabilidad parental es ejercida por personas con distinto domicilio, se considerará como tal aquel donde el menor de edad tenga su residencia habitual, no pudiendo asignarse tal carácter al lugar donde aquellos permanezcan sustraídos o fuesen trasladados o retenidos ilícitamente. ----------

--- En conclusión, el lugar donde los menores de edad han transcurrido una parte importante de su existencia podrá calificarse como su “centro de vida”, siempre y cuando ello haya ocurrido en “condiciones legítimas” (conc. art. 6º ley III nº 21; conf. S.T.J.Ch., S.D. N° 10/SRE/12; esta Sala, S.I.F. N° 20/2014; SCBA LP Rc 121725 I 05/07/2017, Sumario B3901773; en igual sentido SCBA LP Rc 121599 I 23/05/2017 SCBA LP Rc 120602 I 22/03/2016, SCBA LP C 117874 S 11/06/2014, SCBA LP C 115227 S 14/03/2012, entre otros; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés - FAMA, María V. - HERRERA, Marisa, "Ley de protección integral de niñas, niños y adolescentes", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 97). ----------

--- Por el contrario, no adquiere tal carácter cuando el traslado del menor de edad se haya efectuado por vías de hecho, esto es, sin contar con el consentimiento —expreso o tácito— del otro progenitor o con la autorización judicial supletoria, en forma unilateral y sorpresiva; encontrándose en ese caso el primero legitimado para promover la acción de restitución (conf. CCiv. y Com. Azul, Sala I, en causa nº 58476, del 12.11.2013; ILUNDAIN, Mirta, “Responsabilidad parental”, Revista Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, nº 57, p. 305 y ss).----------

--- Así pues, frente a estos supuestos, la “residencia habitual” que determina la competencia judicial no es aquélla en la que el menor se encuentre al momento de plantearse el conflicto, sino la existente antes de producirse el traslado irregular; en tanto ello es lo que marca la interpretación analógica (conf. doct. art. 2 C.C.C.N.) que surge de los preceptos contenidos en los convenios internacionales ratificados por nuestro país que fueran citados supra, en tanto hacen mención al lugar de “*residencia habitual del niño inmediatamente antes de su traslado o retención*” como criterio determinante para atribuir la jurisdicción y para determinar la procedencia de la pretensión restitutoria.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO

--- Debe agregarse, además, que en la cuestión —a la hora de evaluar la modificación de la residencia habitual de los niños a los fines de resolver la competencia— deben tenerse presente las reglas que regulan la cuestión de la responsabilidad parental, siendo que su principio general es que ésta se ejercer plenamente y de manera compartida por ambos padres, incluso en casos de no convivencia de éstos (conf. arts. 638 y 641, inc. b C.C.C.N). El ejercicio de la responsabilidad compartida asume el valor de un compromiso de los dos padres y simboliza el respeto igualitario de la función materna y paterna, contribuyendo con su sola expresión a que ninguno de los progenitores se sienta apartado o excluido (conf. C.Apel. C. Rivadavia, Sala B, S.D.F. N° 05/2017). Por tanto, la modificación de la residencia de los hijos —más allá que sea a una jurisdicción extranjera o dentro de nuestro país— es un tema que precisa de la conformidad de ambos padres, independiente de su situación personal o de pareja, en tanto en el caso —además— ha existido expresa oposición del padre (conf. art. 645 C.C.C.N.).----------

---- Es relevante en la cuestión asimismo que no haya mediado una clara pasividad o conformidad tácita por parte del otro progenitor ante esa modificación unilateral de la residencia, la que no se ha visto reflejada en el presente, atento que el padre ha solicitado de manera razonablemente tempestiva la restitución de los niños, como pretensión conjunta al pedido formal de modificación del régimen de cuidado personal.------ Tampoco son motivos suficiente las explicaciones dadas por la demandada para proceder a la mudanza de los niños, en tanto tal modificación no pueden vincularse solamente con cuestiones personales de dicha parte, que no afectan —en principio— directamente a los primeros, ya que si bien toda persona tiene derecho a buscar lo mejor para sí y a radicarse en aquel lugar que considere más adecuado para su desarrollo integral, cuando el ejercicio de ese derecho involucra a los hijos menores de edad, debe prevalecer el interés de éstos por sobre el de los mayores de edad (Cámara Civil de Neuquén, Sala II, D. A. CONTRA T. D. M. M. F. S/TENENCIA", Expte. Nº 41394/9, 16/06/2011, MJ-JU-M-68571-AR | MJJ68571). Así, lo que se procura evitar son los cambios bruscos, apresurados e injustificados (conf. ILUNDAIN, Mirta, “Responsabilidad parental”, Revista Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, nº 57, p. 305 y ss).---------- En conclusión, deberá revocarse la resolución de fs. 41 y declarar la competencia del Juzgado de Familia N° 1 de la ciudad de Trelew para intervenir en las presentes actuaciones.----------

----- VI.- Sin imposición de costas, toda vez que de imponerse deberían serlo a un órgano que actúa como *a quo* de esta Sala y no está previsto en nuestro ordenamiento procesal provincial la posibilidad de condenar en costas al juzgador (confr. C.S.N., E.D. 97-350; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo – Perrot 1970, III-393, nota 86; Morello, “Las costas al juez”, E.D. 143-289; esta Sala, c. 229/10, S.D.L. 27/10, c. 545 S.D.L. 83/16, c. 561 S.D.L. 97/16, 569/16 S.D.L. 88/16, entre otras).----------

---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

--- **RESUELVE**: ----------

---- REVOCAR la resolución de fs. 41 y declarar la competencia del Juzgado de Familia N°

1 de la ciudad de Trelew para intervenir en las presentes actuaciones.---------- --

- SIN imponer costas ni regular honorarios.----------

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

MARCELO F. PERAL	CARLOS A. VELAZQUEZ	NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SIF - CONSTE**.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CAMARA DE APELACIONES