Comodoro Rivadavia, de julio de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"B. L. y B. C. O. c/A. W. D. s/Guarda" Expte. N° 33/2020**, venidos del Juzgado de Familia N° 3, (Expte. N° 642/18), por haber interpuesto el Sr. W. D. A. a fs.95, recurso de apelación contra la resolución de fs. 93/93vta. que otorga la guarda provisoria de S.L.A.B. en favor a la actora por el término de un año.

I.- El recurrente en su memoria de fs. 101/105 vta. transcribe la resolución, manifiesta que la decisión carece de motivación suficiente y que equivoca la aplicación del derecho. Expone los antecedentes del caso. Sostiene que se invoca genéricamente el principio del interés superior de la niña sin considerar el cambio de centro de vida de su hija. Critica la declaración de incompetencia de la jueza de familia local. Solicita se revoque la decisión. Hace reserva del caso federal.

A fs. 107/111vta., contesta el traslado la actora y solicita el rechazo del recurso conforme los fundamentos que expone en su escrito a los que remitimos por razones de brevedad.

A fs. 117/118, contesta la Sra. Asesora de Familia la vista realizada en representación complementaria de la niña, considera que deben rechazarse los agravios y confirmar la resolución.

II.- a) La señora L. B. solicita la guarda judicial de la niña S.L.A.B. que detenta conforme surge del Expte n° 81/2012 (violencia familiar) y que se amplíe dicha guarda a favor del abuelo materno, señor C. O. B..

Denuncia conexidad con los expedientes n° 694/2008,81/2012,120/2013,786/2015 y 275/2018, que

tramitan entre las mismas partes y ante el mismo tribunal.

Manifiesta que desde noviembre de 2017 la guardadora y su grupo conviviente integrado por la niña S.L.A.B y su hermano U., ya mayor de edad, se trasladaron a la ciudad autónoma de Buenos Aires, con motivo de la conducta hostil del progenitor.

Aduce que el demandado no ha contribuido al sostenimiento familiar de sus hijos y tampoco ha demostrado interés sobre su estado general ni mantener un vínculo sano con la niña.

Ofrece prueba y funda la acción en los arts. 657 CCyCom., 39 3er párr ley 26061 y la CIDN.

Sustanciada la causa con el progenitor, producida la prueba y agregado el informe socio ambiental de fs.72/74vta., finalmente se dicta a fs.93/93vta., la resolución aquí recurrida. La decisión otorga la guarda judicial provisoria de la niña a los accionantes, remite a los fundamentos expuestos en la sentencia dictada en el Expte n° 275/2018 (medida cautelar) y declara la incompetencia del tribunal para continuar entendiendo en el presente.

b) Se agregan al presente los siguientes expedientes vinculados a la cuestión: “A., S. y B., L. c/ A., W. D. s/ RESTITUCIÓN DE MENORES” Expte. N° 451/2015; “A., W. D. s/ MEDIDA CAUTELAR” Expte. N° 452/2015; “A., W. D. s/ MEDIDA CAUTELAR” Expte. N° 453/2015; “B., Johana Mariel c/ A., W. D. s/ VIOLENCIA FAMILIAR” Expte. N° 454/2015; “A., W. D. c/ B., L. s/ REGIMEN DE COMUNICACIÓN” Expte. N° 455/2015 y “B., L. s/ AUTORIZACION PARA VIAJAR” Expte. N° 786/2015 y “A. W. D. c/B. L. s/Medida Cautelar” expte n° 275/2018.

III.- En primer lugar, cabe señalar que la decisión encuentra motivación y se halla fundada en los antecedentes fácticos de la causa y de sus agregados, cuya vinculación reconoce el recurrente, en especial, con el expediente 275/2018 (medida cautelar) que fuera elevado contemporáneamente a esta Cámara de apelaciones, en el que se ha dictado sentencia (Sala A S.I. N°34/2020).

En relación a la queja por el cambio de residencia y centro de vida de la niña, se advierte que los agravios refieren a lo resuelto por la magistrada en el Expte N° 275/2018, cuestión en la que hemos emitido pronunciamiento rechazando el agravio, manteniendo la solución en el presente.

Reparase que la niña S.L.A.B tiene casi diez años, convive y reside con su bisabuela, L. B. y su hermano U. desde temprana edad (ocho meses de vida aproximadamente) circunstancia que se mantiene hasta la actualidad, siendo este su grupo conviviente y con el que mantiene vínculos familiares y comparte casahabitación, siendo este su centro de vida.

Consta que el grupo familiar se trasladó a la ciudad de Buenos Aires en noviembre de 2017, lugar en el que la niña convive con su guardadora y su hermano mayor de edad, practica y desarrolla todas sus actividades sociales y relaciones familiares.

En el particular cabe considerar el interés superior de la niña – que debe priorizarse en relación al de los adultos- y el principio de estabilidad o continuidad, entendiendo por éste el mantenimiento del statu quo o situación actual de la niña, o centro del vida (arts. 3.1 CIDN, art. 3 inc. f) ley 26061).

El Código Civil y Comercial, ha incorporado este principio como una de las ponderaciones que debe realizar el tribunal, y lo caracteriza como "el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo" (art. 653, inc. d).

El principio de estabilidad o continuidad, por ende, sólo ha de ceder si se acredita la falta de idoneidad de quien ejerce el cuidado personal de la niña o del niño, y, a la par, la mayor idoneidad de quien lo reclama. Tendrá que certificarse, asimismo, que la situación existente irrogue un daño de mayor gravedad que el que podría ocasionar la alteración y que, desde luego, el padecimiento o el conflicto en el que está envuelto aquél se resuelva con el mero cambio de convivencia. Por lo tanto, deben existir motivos graves o poderosas razones que aconsejen innovar; de lo contrario el criterio constante ha de ser el de mantener la situación consolidada. La Corte Federal se ha pronunciado de manera específica sobre el principio de continuidad o estabilidad. (CSJN, 29-4-2008, LA LEY, 2008-C, 694).

La crítica del recurrente no demuestra la irrazonabilidad de la medida ni la falta de idoneidad de los guardadores, sobretodo teniendo en cuenta que la señora B. es quien se ha hecho cargo de la niña y de satisfacer sus necesidades desde que era bebé hasta la actualidad, otorgando resguardo, amparo y la estabilidad necesaria para el desarrollo de su individualidad. Tampoco desconoce las situaciones de violencia familiar que surgen de los expedientes acordelados, ni acredita la imposibilidad material de contacto dado que su sola invocación no es suficiente.

Conforme se señaló en anterior pronunciamiento- SI N°34/2020- , no tenemos dudas que el interés superior de S. se da en la permanencia con su hermano y su bisabuela, en el mantenimiento de su realidad existencial; y el principio de estabilidad o continuidad son decisivos para la resolución del litigio. Y si bien este principio no es absoluto y se plantearán situaciones en las cuales resultará conveniente la modificación de un estado de hecho, lo cierto es que en este caso concreto, dicha variación no sólo no es aconsejable sino, todo lo contrario, altamente perjudicial para la niña. Reiteramos, S. se encuentra hace casi tres años con su familia residiendo en Buenos Aires inserta en una escuela, en un grupo que le ha otorgado la estabilidad que toda niña necesita para su desarrollo integral. Es innecesario expedirse sobre el trauma que podría causarle el desarraigo que pretende el recurrente (con quien no tiene vínculo afectivo), de aquellas personas que le otorgaron y otorgan protección y contención.

Por su parte, el progenitor no asegura el interés superior de S., en virtud que conforme surge de las actuaciones no ha demostrado un cambio de conducta que demuestre que reconoce las necesidades de la niña sobre las propias, como asimismo la necesidad del abordaje de un tratamiento terapéutico que modifique la dinámica familiar y el modo de vincularse.

Conforme lo expuesto, y por el principio de inmediación y estabilidad, teniendo en cuenta que la niña reside en la ciudad de Buenos Aires, manteniendo su centro de vida actual en dicha ciudad, circunstancia que impacta respecto de la competencia del fuero de

familia local, razones de celeridad y economía procesal determinan que el juez competente debe ser el tribunal del lugar donde reside la niña.

Por todo lo señalado, corresponde rechazar el recurso del demandado y confirmar la resolución de fs. 93/93vta. en todas sus partes.

IV.- Las costas de ésta instancia se imponen al apelante vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.).

Los honorarios profesionales, se regularán teniendo en cuenta la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran (arts. 5, 6, 8, 13 y 32 de la Ley XIII, Nro. 4).-

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

R E S U E L V E:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 95 y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 93/93vta.

2.- Las costas de ésta instancia se imponen al recurrente vencido.

3.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. A. A. de Torrente en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los de las Dras. L. N. P. y M. P. S., conjuntamente, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados a cada representación en la instancia de origen.

4.- Tener presente la reserva del caso de fs.105vta.

5.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
JUEZA de CAMARA

Fernando NEHUELANCA
PRESIDENTE

María Fernanda ZANATTA JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS