-----Trelew,09 de abril de 2021.----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "Z., C. J. D. c/ J., E. A. s/ Denuncia" (Expte. Nro. 88 - Año 2021 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 694 - Año 2020) a fin de resolver el recurso de apelación deducido en subsidio del de revocatoria de fs. 57/60vta. (ver punto IV, fs. 60) por el Dr. P. M. P., en representación del actor Sr. C. J. D. Z., contra el resolutorio de fs. 56/vta. dictado el 09 de febrero de 2021, concedido a fs. 69 segundo párrafo. --

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

-----I) Que a fs. 56/vta. la magistrada de grado resolvió declararse incompetente para conocer en las presentes actuaciones debiendo remitir las mismas al Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia Nro. 1 de la ciudad de Neuquén una vez firme lo resuelto precedentemente. Asimismo, ordenó la restitución de los niños M. Z. (DNI: X) y R. A. Z. (DNI: X) al cuidado de su progenitora, y dispuso notificar al Sr. C. J. D. Z. (DNI: X) que en el término de 48 horas deberá restituir a través del Servicio de Protección de Derechos de esta ciudad a los niños al cuidado de su progenitora, bajo apercibimiento de ordenar la misma mediante el auxilio de la fuerza pública. Además, puso en conocimiento de la Sra. E. A. J. (DNI: X) que deberá garantizar el contacto de sus hijos con el progenitor, y por último intimó a ambos progenitores a abstenerse de todo acto que implique hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida o la propiedad de ambos, recíprocamente, de cualquier forma que atente contra su integridad personal o perjudique su propiedad. Para así decidir tuvo en cuenta las normas de raigambre constitucional (art. 705 inc. c del C.C. y C., 75 inc. 22 de la C.N. y 31 de la Convención sobre Derechos del Niño), el art. 3 de la ley 26.061 y el art. 3 inc. f) del decreto Nro. 415/2006 que establece que el concepto centro de vida que establece la ley 26.061 debe interpretarse de manera armónica con la definición de residencia habitual de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad. Señala que dado lo que surge de las constancias de la causa en orden a que los niños residen junto a su progenitora en la ciudad de Neuquén donde se encuentran escolarizados y que se encuentran próximos al inicio de un nuevo ciclo lectivo y lo expresado por el progenitor que ha iniciado actuaciones judiciales por ante el Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia Nro. 1 de la ciudad de Neuquén que tramita en los autos caratulados: "Z., C. J. D. c/ J., E. A. s/ Reg. De Comunicación" (Expte. Nro. 112773 - Año 2019), corresponde apartarse del conocimiento de los presentes actuados y remitir las presentes actuaciones al Juzgado competente. Asimismo, sin perjuicio de la declaración de incompetencia,

encontrándose reunidos los presupuestos de admisibilidad de la medida solicitada y lo dispuesto por los arts. 323 del C.P.C.C. y arts. 705 inc. c) y 653 inc. d) del C.C. y C., hizo lugar a la medida de restitución planteada por la progenitora.----------

-----II) A fs. 57/60vta. el actor interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio por cuanto ordena la restitución de sus hijos al cuidado de su progenitora. Relata que el 27/10/20 realizó una denuncia ante la Comisaría de la Mujer de la ciudad de Trelew en la que dio cuenta de que se encuentra separado desde hace aproximadamente 5 años de la Sra. E. A. J. con quien tuvo dos hijos M. de 8 años y R. A. de 7 años. Expresa que cuando conoció a la progenitora convivían en la ciudad de Neuquén y que al separarse ella se fue a vivir a la ciudad de Trelew. Describe que como consecuencia de ello estuvo 8 meses sin ver a sus hijos. Señala que debido a ello decide trasladarse a la ciudad de Trelew con la finalidad de estar cerca de sus hijos. Expresa que a los pocos meses de estar en la ciudad la Sra. J. decide irse a vivir nuevamente a la ciudad de Neuquén. Que a fines de 2019 viaja a la ciudad de Neuquén con el fin de acordar judicialmente un Régimen de Comunicación y Cuota Alimentaria lo que no pudo prosperar porque no se logró un acuerdo. Indica que se iniciaron las actuaciones judiciales que están caratuladas: "Z., C. J. D. c/ J., E. A. s/ Reg. De Comunicación" (Expte. Nro. 112.773/19) y que tramitan por ante el Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia Nro. 1 de la ciudad neuquina. Expresa que desde febrero de 2020 no pudo ver a sus hijos hasta el 27 de octubre de 2020 en que acordaron reunirse en la Laguna Chiquichano de la Ciudad de Trelew donde compartió un breve tiempo con ellos. Describe que luego de un episodio de gritos e insultos la progenitora se retira del lugar con los niños manifestando que se quedarían en la ciudad hasta el 30 de octubre de 2020 ya que volverían a Neuquén. Da cuenta de que los niños le manifestaron querer quedarse con él. Describe el aspecto que presentaban en cuanto a su vestimenta e higiene y señala que el mismo dista de ser el ideal. Explica que con posterioridad el 23 de enero de 2021 se anoticia de que se encontraban nuevamente en la ciudad y se contacta logrando verlos durante tres días seguidos, notando que los mismos tenían dolor en los dientes y problemas en los genitales. Refiere que ante ello los lleva al odontólogo y al pediatra conforme los certificados que adjunta. Expresa que el 28 de enero de 2021 se apersona en el lugar donde residían y al notar que los mismos estaban solos y en atención a su estado de higiene decide llevárselos a su hogar. Describe que la progenitora le comunica que al día siguiente viajarían a San Luis para radicarse allí en forma definitiva. Describe un hecho violento producido en el domicilio de Z. el día 31 de enero de 2021 y además que el día 2 de febrero la Sra. J. le realiza una escrache en el domicilio, también vía internet e incluso convocó a la prensa difamándolo

injustificadamente. Describe una denuncia efectuada en la Comisaría de la Mujer por la Sra. Z. Solicita que en atención a ello se revoque por contrario imperio la restitución ordenada y se otorgue el cuidado personal en forma unilateral. Expresa respecto de la declaración de incompetencia y lo manifestado respecto del centro de vida de los niños que en el caso particular el mismo no resulta legítimo dado que no fue determinado por ambos progenitores, sino que fue unilateralmente establecido por la progenitora sin su consentimiento. Cita jurisprudencia en aval de su postura. Formula el petitorio de rigor----------

-----III) Que a fs. 69 se corre traslado del memorial de agravios a la contraria quien se presenta a fs. 73/74 por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. J. A. R. y contesta el mismo. Da cuenta de que, en atención a las circunstancias de hecho obrantes en las presentes actuaciones, no existiendo dudas sobre cuál es el centro de vida de los niños menores de edad, siendo un hecho reconocido por el progenitor, el recurso de apelación interpuesto debe ser rechazado. Refiere que de las manifestaciones de las partes y de la documental obrante en autos surge que los menores tienen su centro de vida en la ciudad de Neuquén, donde viven y cursan sus estudios primarios. Transcribe un párrafo de la resolución recurrida y señala que la jueza tomando en consideración las manifestaciones de los padres, la prueba ofrecida, la ley vigente y la jurisprudencia unánime de los tribunales de familia del país, determinó que el centro de vida de los niños es el lugar donde los padres deben dirimir el conflicto. Expresa que, al haberse encontrado en Trelew de modo vacacional, siendo que su madre y hermanos viven en Trelew no hay duda que el centro de vida es la ciudad de Neuquén donde debe dirimirse el régimen alimentario y comunicación de sus hijos. Refiere que el propio progenitor fue quien inició las actuaciones que tramitan ante el Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia Nro. 1 de la ciudad de Neuquén. Afirma que en ese expediente están pendientes audiencias a fin de convenir las cuestiones de alimentos y comunicación que hacen a sus hijos menores. Formula el petitorio de estilo.----------

-----IV) Que a fs. 87 se corre vista a la Asesora de Familia de Trelew quien evacúa la misma a fs. 88. Señala que surgiendo de las presentaciones efectuadas por el Sr. Z. a fs. 83/84 que la Sra. J. estaría incumpliendo la orden judicial del 12/02/21, la cual fue dictada bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia judicial y remitir las actuaciones a sede penal y/o aplicar astreintes, considera que deben aplicarse las medidas para vencer la renuencia de la progenitora de R. y M. Agrega que además de remitir las actuaciones a sede penal por encontrarse tipificado el delito penal previsto por el art. 239 C.P., deberá intimarse a la Sra. J. a que regrese junto a sus hijos a la

ciudad de Trelew, hasta tanto V.S. se expida en forma definitiva sobre la cuestión en conflicto. Señala que respecto de la competencia territorial ya se expidió a fs. 55 y que mantiene el criterio allí expuesto.----------

-----Que a fs. 55/vta. la Asesora de Familia consideró, luego de realizar un análisis de la causa que, deberá ordenarse la restitución de los niños a su madre remitiéndose las actuaciones al Juzgado de Familia Nro. 1 de Neuquén donde deberán tratarse las cuestiones relacionadas con el cuidado personal de M. y R..----------

-----V) El artículo 716 del Código Civil y Comercial referido a reglas de competencia enuncia que, en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, en los 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.----------

-----Interpretar lo contrario en las presentes actuaciones, vulneraría no sólo el principio de inmediación con la consecución del trámite por ante el juez natural de los niños, esto es, el Juzgado de Familia, Niñez y adolescencia Nro. 1 de la ciudad de Neuquén, sino que el desplazamiento de la competencia va en detrimento del interés superior de aquellos. Es que, en causas asistenciales, el juez no es una figura anónima. Pasa a ser un referente para los niños. Es la persona en quien confían, aquel que los cuida, protege, quien pone orden en su vida y procura brindarles estabilidad y bienestar. Para ello, en conjunto con el Servicio Interdisciplinario Local interviniente, dispone estrategias tendientes a restituir los derechos vulnerados de los niños. ----------

-----Bien cita la magistrada de grado que el art. 3° inc. f) de la ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes", consagra el centro de vida como elemento constitutivo a respetar en el mejor interés del niño y a tener en cuenta tanto en las cuestiones de fondo como de forma. ----------

-----Por su parte se observa que el art. 3 del decreto 415/06, que reglamenta la Ley 26.061, especifica que el concepto de “centro de vida” se “interpretará de manera armónica con la definición de residencia habitual de la niña, niño o adolescente contenida en los tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución internacional de personas menores de edad”.------

-----Nuestro Tribunal Supremo Nacional ha dicho que la residencia habitual o el centro de vida del niño son ideas equivalentes y que es un criterio fáctico (y no jurídico) y se configura por la residencia principal o permanente de ese niño; suponen los conceptos de estabilidad y permanencia por hallarse allí el centro de gravedad de su vida y el

núcleo de sus vínculos parentales y afectivos; sin que para tal determinación se dependa del domicilio real de sus padres o representantes legales (CSJN, Fallos, 318:1269).----------Que en virtud de ello, frente a la acción judicial iniciada entre las partes ante la jurisdicción de la Ciudad de Neuquén que involucran los intereses de los menores, en tanto importa la continuidad de la competencia del tribunal provincial neuquino a fin de abarcar la totalidad de los aspectos vinculados con el conflicto y permitir la unidad de criterio que evitará el dictado de pronunciamientos contradictorios, es el que en el caso mejor garantiza la citada tutela judicial. ----------Por ello, y oída la señora Asesora de Familia de la ciudad de Trelew, se confirma la resolución de fs. 56/vta. que declara que es competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nro. 1 de la ciudad de Neuquén. ----------Por último, dado lo dispuesto en el art. 357 inc. 1) y que el tribunal considerado competente pertenece a otra jurisdicción (Provincia de Neuquén), corresponderá que se proceda al archivo de las presentes actuaciones.----------VI) Respecto de la medida cautelar dispuesta por la magistrada en el punto II) del resolutorio de fs. 56/vta. en cuanto ordenó la restitución de los niños M. y R. A. a la progenitora E. A. J., importa señalar que la misma dado lo manifestado por el Sr. C. J. D. Z. a fs. 70/71 se cumplimentó.----------En efecto, en las citadas fojas el Dr. P. M. P., invocando el carácter de gestor en los términos del art. 48 del C.P.C.C. del Sr. C. J. D. Z., solicita que se suspenda la restitución ordenada de los niños M. y R. A. al cuidado de su progenitora Sra. E. A. J.. Expresa que el día 10 de febrero de 2021 se hicieron presente en el domicilio de su poderdante los integrantes del Servicio de Protección de Derechos de a localidad de Trelew, conjuntamente con personal de la fuerza pública, a fin de llevar a cabo la medida ordenada y acatando la medida el Sr. Z. procedió a restituir ambos niños, siendo llevados por el Servicio de Protección de Derechos. ----------Ahora bien, la medida de restitución de los niños a la progenitora tal como fuera dispuesta por la magistrada de grado deberá ser confirmada, pues adoptar una resolución distinta sería contradictoria con lo resuelto en el considerando V) respecto de la competencia, habida cuenta que se estaría modificando el centro de vida de los menores. ----------Además, tal como el progenitor apelante pone de manifiesto a fs. 2 in fine, ha iniciado una acción en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia Nro. 1 de la ciudad de Neuquén la que tramita en los autos caratulados: “Z., C. J. D. c/ J., E. A. s/ Reg. De Comunicación” (Expte. Nro. 112.773/19), donde deberá encauzar las peticiones

referentes a sus hijos. ----------

-----VII) Por último, en punto a las costas de esta alzada, dada la forma en que se decide la cuestión las mismas se imponen al apelante vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----En merito a las tareas desarrolladas y éxito obtenido se regulan los honorarios de esta instancia del Dr. J. A. R., letrado patrocinante de la parte demandada, en la suma equivalente a 12 Jus y los del Dr. P. M. P., letrado de la parte actora, en la suma equivalente a 8 Jus (conf. art. 6, 7, 8, 13, 32 y 46 de la ley XIII Nro. 4), sumas éstas a las que deberán adicionarse el IVA, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----En su mérito y habiendo sido oída la Asesora de Familia, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III, con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

-----I) CONFIRMAR la resolución de 56/vta. en todas sus partes en cuanto fuera materia de recursos y agravios.----------

-----II) IMPONER costas generadas en esta alzada al apelante vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----III) REGULAR los honorarios del Dr. J. A. R., letrado patrocinante de la parte demandada, en la suma equivalente a 12 Jus y los del Dr. P. M. P., letrado de la parte actora, en la suma equivalente a 8 Jus (conf. art. 6, 7, 8, 13, 32 y 46 de la ley XIII Nro. 4), sumas éstas a las que deberán adicionarse el IVA, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

-----IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____12____ DEL AÑO 2021 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA