000047/2021

Comodoro Rivadavia, 05 de abril de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"OFICIO DEL JUZGADO DE FAMILIA N° 2 de la ciudad de Puerto Madryn, a cargo de la Dra. D. I. V., Juez, Secretaria única a cargo de la Dra. D. F. P., en autos: "G., M. S. c/ I., C. A. s/ RESTITUCION DE MENORES" (839/20) s/ INHIBITORIA", Expte. N° 47/21,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1 (Expte. N° 756/20), por haber interpuesto el Sr. C. A. I. el 03/12/20 (ID 170558), recurso de apelación contra la sentencia registrada bajo N° 64/20.

I.- La resolución impugnada declaró la incompetencia del Juzgado de Familia N° 1 de Comodoro Rivadavia, para continuar entendiendo en los autos: *"I., C. A. c/ G., M. S. s/ Medida Cautelar" Expte. N° 598/20,* y ordenó la remisión de las actuaciones al Juzgado de Familia N° 2 de la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a cargo de la Dra. D. I. V.

En su memorial (ID 178053) el recurrente luego de relatar antecedentes de la medida cautelar en trámite por ante al Juzgado de Familia N° 1 de esta ciudad, precisa como primer agravio que, en ejercicio de su responsabilidad parental actuó a los fines de proteger a sus hijos ante la negligencia en los cuidados por parte de la Sra. G., y como consecuencia de ello se iniciaron las actuaciones conexas, por lo que la manifestación de la magistrada de retención de los niños en esta ciudad de manera unilateral y no consensuada no es tal, pues actuó en el mejor interés de sus hijos e ineptitud de la progenitora que interrumpió las terapias del niño.

La decisión cuestionada, no contempla la circunstancia fáctica particular del caso bajo análisis, ni el objeto de su planteo inicial, cual fue la interposición de una medida cautelar en busca de resguardar la integridad psicofísica de sus hijos.

Como segundo agravio, respecto de la incompetencia y domicilio de los niños, expone que en este caso debe primar la normativa convencional constitucional, pues una ley de forma no puede estar por encima de una ley de fondo. Entiende que no hay tensión de derechos, pues el derecho a la salud de los niños no puede verse soslayado por una cuestión de competencia.

Alega que el niño, residiendo con su progenitora en Puerto Madryn, estando a su exclusivo cargo, sufrió vulneraciones en su derecho a la salud durante más de un año por negligencia materna, quien dejó de asistir a sus terapias desde diciembre/2018.

Dice que con su accionar, se restablecieron los derechos de sus hijos que se encontraban vulnerados, de modo que si se confirma la incompetencia, se iría en contra de la tutela judicial efectiva y del interés superior que aboga.

Como tercer agravio hace notar que la magistrada de grado tomó la decisión, sin dar cumplimiento con el art. 12 CDN y 707 del CCyC, lo que podría declarar la nulidad de todo lo actuado en caso de que no sea subsanado.

Expone fundamentos de hecho y de derecho por los que considera que la a quo resulta competente para entender en la cuestión raída a debate. Entiende que cuando un juez analiza el caso a resolver y como primera medida su competencia, no solo se tiene en cuenta la materia, sino se deben analizar los principios superiores que rigen su intervención con miras a

proteger al sujeto que acude a la justicia a los fines del restablecimiento de su derecho. Se deben considerar las particularidades de las partes intervinientes y del caso en cuestión.

Considera que en las causas donde hay conflicto de competencia, siempre las reglas del derecho procesal se encuentran en tensión con los derechos sustantivos. Ello, porque en un polo se halla la regla *perpetuatio iuris dictionis,* y, en el otro, la regla forum personae y el principio de inmediatez. La jueza debe decidir cuál de estas dos reglas aplicará para resolver la cuestión de fondo y debe tener en cuenta el art. 716, la plataforma fáctica del caso planteado, la descripción del traslado y las pruebas arrimadas a tal efecto.

Concluye que en el caso bajo análisis, se encuentra probada la vulneración a derechos humanos fundamentales tales como la salud, en especial del niño M. V., y educación de ambos. Se debe resolver manteniendo la competencia.

II.- De los antecedentes fácticos obrantes en el proceso principal: *"I., C. A. c/ G., M. S. s/ Medida Cautelar" Expte. N° 598/20*, surge que el recurrente, en representación de su hijo M. V. e hija D. J., promovió el 04/09/20 en esta ciudad, medida cautelar contra la progenitora M. S. G., peticionando se disponga prohibición de acceso y acercamiento, prohibición de comunicación telefónica, se le otorgue el cuidado personal unilateral provisorio de sus hijos, cambio de centro de vida y suspensión provisoria de la cuota alimentaria que abona mensualmente.

Relata que por acuerdo efectuado con la progenitora, su hijo e hija residían en el domicilio materno sito en Puerto Madryn y que pactaron que vengan

a esta ciudad el período comprendido entre el 03/07/20 al 14/09/20, a pasar unos días con el padre. Narra hechos que fundamentan su petición cautelar y funda en derecho.

Corrido traslado de ley compareció la progenitora e interpuso incompetencia del Tribunal para entender en el proceso. Se fijó audiencia para oír a los niños, la que posteriormente se dejó sin efecto ante la recepción del oficio de inhibitoria remitido por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia N° 2 de Puerto Madryn.

Corrida vista a la Sra. Asesora de Familia y Ministerio Público Fiscal, la primera considera que la magistrada no debe inhibirse y en consecuencia debe resolver manteniendo la competencia. Por su parte, el Funcionario de Fiscalía entiende que deberá declinar su competencia al juez con competencia en el centro de vida de los niños M. V. y D. J. I. G., que resulta en la ciudad de Puerto Madryn.

Recepcionadas las actuaciones en esta instancia, se corrió vista a la Sra. Asesora de Familia, quien remite a las consideraciones ya vertidas al evacuar la vista de manera previa al dictado de la sentencia en primera instancia.

III.- Así sintetizados los antecedentes fácticos del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto.

Sabido es que en los procesos de familia, la realidad de cada grupo familiar es esencialmente dinámica, no se mantiene en el tiempo, sino que va mutando en razón de distintas circunstancias fácticas. La mutación de la residencia habitual es una de ellas, y en razón de ella, el Código Civil y Comercial de la Nación ha determinado que el juez competente sea el del lugar donde la niña, niño o adolescente tiene su centro

de vida. El legislador, ha tomado como punto de conexión a los fines de establecer la competencia, un criterio esencialmente fáctico, mutable y dinámico. Tal criterio se funda en el principio de tutela judicial efectiva.

Como vimos, el Sr. I., en septiembre/20 promovió medida cautelar en esta ciudad y es la progenitora quien al contestar la petición se opone a ello, planteando excepción de incompetencia y la Sra. Magistrada de Puerto Madryn peticiona la remisión de la causa a su jurisdicción.

De lo manifestado por el recurrente, surge que acordó con la progenitora que M. y D. residan con ella en la ciudad de Puerto Madryn y que vengan a esta ciudad a visitar a su padre por dos meses, entre julio y septiembre/20. Asimismo de la propia documental acompañada en su demanda, acreditó que existe entre las partes un proceso de homologación de convenio, Expte. 625/19, donde se homologó el acuerdo celebrado por los progenitores relativo al cuidado personal de los niños, que será compartido, bajo la modalidad indistinta, con residencia principal en el domicilio materno, el régimen de comunicación con el padre y la asistencia alimentaria a cargo de éste.

El Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el que se sitúa su centro de vida (art. 716). Asimismo, la ley ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Es decir, el legislador nacional a la hora de brindar el contenido normativo al que se alude con la expresión “centro de vida”; ha prescindido del elemento

percepción personal de la persona y se ha centrado en la permanencia y estabilidad.

Con base en lo anterior, se advierte que todo el desarrollo argumental desplegado por el recurrente, debe ser rechazado.

Por otro lado, respecto de las alegaciones del progenitor, nada autoriza a suponer que la remisión de las actuaciones a la ciudad de Puerto Madryn importaría ir en contra de la tutela judicial efectiva y del interés superior que aboga. Tampoco se está decidiendo el traslado de los niños, sino quien resulta la magistrada competente para entender en el proceso iniciado.

En sentido análogo, esta Sala ya se ha expedido en SI N° 299/17 y 92/19.

Respecto del agravio por la omisión de escuchar al niño y la niña, atento lo decidido y por tratarse de una cuestión netamente procesal y por no haberse decidido sobre la cuestión de fondo planteada, no corresponde su citación.

Por los fundamentos dados, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto (ID 170558) y confirmar la sentencia interlocutoria N° 64/20.

IV.- En referencia a las manifestaciones vertidas por el recurrente en presentación ante esta instancia (ID 239535) sobre las actuaciones procesales desarrolladas en el Juzgado de Familia de Puerto Madryn e intimación pedida, cabe recordar, que por no revestir este Tribunal el carácter de Alzada de la magistrada requirente; no procede que se ventilen aquí cuestionamientos al proceder de ésta.

De igual forma y respecto de la documental

adjunta en ID 251937, atento como se resuelve, se hace saber que la misma deberá ser presentada en autos principales y ante juez competente.

V.- Las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 6 a 9 y 13 de la Ley XIII N° 4 y 15.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. C. A. I. y en consecuencia confirmar la sentencia interlocutoria N° 64/20.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de las Dras. A. A. de T. y M. E. De J. J., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a tres (3) jus con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 37 DEL AÑO 2021 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS