000703/2024

Comodoro Rivadavia, 25 de octubre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D., M. A. c/ Z., D. M. s/ RESTITUCIÓN DE MENORES" Expte. 703/2024,** venidos de la oficina de Gestión Unificada de Familia (Expte. N° 2341/2023).

I- Vienen las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud de haber interpuesto la parte actora recurso de apelación (ID1492564) contra la sentencia interlocutoria N° 72/24 que declara la incompetencia del Juzgado de Familia N° 1 para seguir entendiendo en los presentes actuados.

II- La actora (ID1502488) cuestiona que la jueza haya declarado su incompetencia, luego de haber transcurrido casi 1 año de trámite sin haberse resuelto. Señala que la realidad familiar va mutando y el principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de los niños, otorgando competencia el lugar del centro de vida de éstos. Añade que ello está condicionado a que la mutación del centro de vida del niño haya sido en forma legítima.

Desarrolla las reglas de competencia y el concepto de centro de vida, y concluye que el centro de vida de E. estuvo en esta ciudad desde el nacimiento hasta que su progenitor decidiera el traslado de su residencia a la ciudad de Las Heras. Aduna que hasta la fecha E. se encuentra en un período de adaptación a un nuevo medio, surgiendo ello de las constancias obrantes por la Secretaría de la Niñez de Las Heras, desconociendo la recurrente la escolaridad, actividades, salud de la niña, entre otras.

Reseña cuestiones relativas al ejercicio de la responsabilidad parental en el caso de traslado de la residencia de los hijos, manifestando que en caso de oposición de uno de ellos es de aplicación el art. 642 CCCN; como también el concepto y alcance del interés superior de los niños.

Sostiene que resultan acontecimientos que obstaculizaron el desarrollo del contacto entre madre e hija, causados por la reticencia del progenitor a cumplir las órdenes del tribunal tendientes a lograr la revinculación, lo que dice hace presumir que la mudanza del domicilio es una maniobra obstructiva en la relación con su hija.

Acusa a la magistrada que luego de apercibir de disponer la restitución de E. a esta ciudad en abril de 2024, ahora declara la incompetencia, preguntándose si le queda grande el cargo o si tiene temor en aplicar el derecho como la situación manda.

Finalmente concluye que el centro de vida de E. se encontraba en Comodoro Rivadavia, lo cual no es controvertido, donde se encuentra sus afectos, familia y hasta la posibilidad de lograr una revinculación con su madre. Agrega que el traslado de la niña sin autorización, la falta de acreditación de las razones para mudar su residencia, la ausencia del progenitor a las audiencias fijadas, convierten a dicho traslado en ilegítimo, razón por la cual se justifica el rechazo de la incompetencia y fundamenta la orden de restitución.

Los agravios son contestados por el Sr. Z., en escrito electrónico ID1623550. Relata los antecedentes del caso y que promovió demanda de cuidados personales

en la localidad de Las Heras, encontrándose controvertida allí la competencia.
Considera un hecho nuevo el cese de la medida excepcional dictada en aquélla ciudad de fecha 29/02/24, que dice legitima el centro de vida de la niña en la ciudad de Las Heras, y solicita apertura a prueba en esta instancia. Efectúa reserva de caso federal.

Contesta la Asesora de Familia (ID1646144) la vista conferida en esta instancia y considera debe rechazarse el recurso, toda vez que la niña y su progenitor actualmente se domicilian en Las Heras.

III- Primeramente diremos que el recurso de apelación ha sido concedido de modo tal, que no se admite la apertura a prueba ni alegación de hechos nuevos (art. 278 CPr). Tampoco al contestar agravios ha demostrado la configuración de una situación excepcional que autorice la superación de tal límite formal. Por lo expuesto, corresponde rechazar el pedido de apertura a prueba de la demandada.

IV- La jueza fundó su decisión en "El principio de realidad familiar, el cual es una obligación convencional y constitucional impuesta a los magistrados del fuero de familia, nos indica en el caso de autos, que el progenitor de la niña ha instado una acción de protección en el fuero administrativo de su ciudad la cual ha tenido acogimiento positivo y se encuentra en trámite, como así también que E. se encuentra residiendo junto a D. M. Z. en la localidad de Las Heras, Provincia de Santa Cruz, desde el período de receso invernal del año pasado (mes de julio de 2023) lo cual se sostiene en la actualidad, que se encuentra concurriendo a un espacio educativo, realiza actividades

extracurriculares, y es menester priorizar su superior interés. Dicho principio o pauta rectora, así como **razones de celeridad y practicidad**, me llevan a concluir que resulta competente el Juez del lugar en donde reside actualmente E. Z. D., por la inmediación y porque es en ese lugar donde pueden hacerse efectivos sus derechos con mayor fluidez, (por ej. concurrir a audiencias, facilitar las evaluaciones de los Equipos Técnicos Interdisciplinarios, tanto de interacción familiar como socioambientales).”. Indicó que las normas deben interpretarse de modo que se facilite el acceso a la justicia y propicien la solución pacífica del conflicto familiar, destacando la importancia del principio de inmediación del tribunal.

Uno de los fundamentos centrales de la crítica que la apelante formula al decisorio impugnado, consiste en afirmar que no se ha considerado en el caso el interés superior de la niña y que el centro de vida de E. es en esta ciudad, en razón del traslado sin autorización del progenitor.

En el caso que nos ocupa es relativo a la competencia del juzgado local en la continuidad de la pretensión de restitución de una niña, y la incidencia en ello, del cambio de residencia efectuada por el progenitor, con la oposición de la actora.

Lo cierto es, que en los presentes se dictó la intimación de restitución de la niña a esta ciudad el 03/08/23, notificada al progenitor el 23/08/24. Concomitante a ello, surgen actuaciones del órgano administrativo Secretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia de las Heras Provincia de Santa Cruz, con el dictado de medidas de protección en beneficio de E.

El devenir de las actuaciones, y el debate de la legitimidad y consiguiente consideración del cambio de centro de vida de la niña por las partes, consolidado en razón del tiempo transcurrido durante la tramitación del caso, no puede ser fundamento de la modificación de la competencia del tribunal que intervino inicialmente y en razón de que correspondía en ese momento al lugar de residencia de la niña.

Resulta indiscutible que el superior interés de la niña constituye la insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Esta directiva tiene que ser inexcusablemente acatada y aplicada en la solución de los conflictos. En todos los supuestos en los que están en pugna derechos que involucran a una niña, el tribunal de familia debe dar una solución que permita satisfacer las necesidades de esta última del mejor modo posible para la formación de su personalidad, y esta decisión debe hacerse en función de las particulares circunstancias en las que transcurre la vida de la niña.

También es dable recordar que, la ley 26.061, de Protección Integral los Niños y Adolescentes, al referirse al interés superior del niño, destaca en particular que se atenderá a su "centro de vida" (inc. f del art. 3). Este punto representa un eje esencial en la estructura actual del régimen de la niñez y debe observarse tanto en los aspectos sustanciales como en los formales. Así, en materia de competencia, el centro de vida del niño pasó a constituir un estándar en cuestiones de competencia (Solari, Néstor, El principio

de inmediación en cuestiones de competencia, LL 2009-B, 410).

Dichos lineamientos resultan de aplicación en la decisión que se adopte sobre el fondo de la cuestión a decidir, es decir, dada la nueva realidad fáctica, la viabilidad o no de la efectivización de la restitución intimada. Pero la competencia, no puede ser modificada en el caso que nos ocupa, de restitución de una niña en base a la inmediación que en estos casos se dificulta, toda vez se pretende el retorno a la jurisdicción de una niña que fue trasladada a otra ciudad.

En consecuencia, a tenor de lo delineado, corresponde hacer lugar al recurso planteado y, en consecuencia, revocar la declaración de incompetencia resuelta por la magistrada de grado, quien deberá continuar entendiendo en la presente causa.

V- Decidido lo anterior, no pueden soslayarse los términos en que el letrado de la recurrente se dirige a la Magistrada actuante, con manifestaciones impropias pretendiendo descalificar al fallo venido en crisis, que fueron oportunamente resaltadas en la relación del recurso poniendo en duda el ejercicio de la magistratura por parte de la sentenciante cuando se pregunta si "le quedo grande el cargo" o "tiene algún temor en aplicar el derecho como la situación manda".

La ley ritual ha exigido el patrocinio o la representación letrada para -por sobre las exaltaciones- asegurar la defensa de los derechos de los ciudadanos de forma técnicamente idónea y libre de exaltaciones y exabruptos. No en vano se señala que la defensa de los derechos... puede ser férrea y tenaz pero siempre honorable y respetuosa. Quien cree estar en la razón

debe ejercerla con altura, jamás necesita ser mordaz ni menos recurrir a la ofensa, pues desmerece y rebaja.

Nuestro máximo tribunal ha remarcado que la defensa en juicio ejercida por los profesionales debe materializarse en una actuación respetuosa, aun cuando en ella no se pierda el vigor, la convicción y hasta podría decirse la pasión en la defensa de los intereses que su cliente les ha confiado (Cfr. STCH 08/02/10 S.D. N° 03/SCA/10 con cita de SD N°19/SRE/01 y otras).

Sin dudas, estamos frente un exceso de lenguaje, que no merece avalarse. Las manifestaciones exceden los límites del correcto ejercicio del derecho de defensa, y constituye un agravio gratuito para la señora Jueza A quo, impertinentes para los fines que persigue.

Este Tribunal, no puede permitir el abuso en que incurre el letrado y debe, consecuentemente, ejercer la facultad que la legislación vigente le acuerda. En virtud de ello, y a mérito de lo dispuesto en el art. 35 del C.Pr., cabe formular un llamado de atención al letrado actuante por cuanto ha utilizado expresiones ajenas al estilo forense y contrarias a la consideración debida a los magistrados (Fallos 306-2065 y 645 citados por Maurino Alberto "Abuso del derecho en el proceso" Ed. La Ley Bs. As. 2001 p-148).

VI- Las costas de la Alzada en atención a la materia decidida y derechos involucrados, se imponen por su orden. (arts. 69 del C.Pr.).- Los honorarios profesionales se regularán teniendo en mérito la extensión, calidad, eficacia de la actuación profesional cumplida ante este Tribunal y al resultado obtenido, como demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (ley XIII N° 4 modif N° 15).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hace lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra. M. A. D. (ID1492564) y revocar la sentencia interlocutoria N° 72/24.

2) Mantener la competencia para entender en estos actuados, de la juez titular del Juzgado de Familia N° 1 de ésta ciudad.

3) Tener presente el llamado de atención formulado al profesional actuante Dr. C. J. N., conforme el considerando V.

4) Imponer las costas en la Alzada por su orden. Regular los honorarios correspondientes al Dr. C. J. N., en la suma equivalente a cuatro (4) Jus y los del Dr. A. A. L., en la suma equivalente a tres (3) jus, ambos más IVA en caso de corresponder.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°550 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS