

Zapala, 22 de Diciembre de 2023.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**M. G. A. C/ F. V. E. S/ PRIVACIÓN EJERCICIO RESPONSABILIDAD PARENTAL**", Expte. N. 72195/2021, del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Zapala, que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión desea localidad, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, venidas a la Sala II integrada por la Dra. Nancy N. Vielma y el Dr. Pablo G. Furlotti, a los efectos de resolver el recurso de apelación deducido, y;

CONSIDERANDO:

El **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo:

I.- A fs. 225 vta. 228 vta. obra decisorio en crisis donde la magistrada interviniente resuelve: "**I.- Declarar la incompetencia de este Juzgado de familia, Niñez y Adolescencia de la III Circunscripción Judicial para continuar entendiendo en estos autos y, en consecuencia, declinar la competencia en el/la Juez/Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia con jurisdicción en la ciudad de Neuquén**".

A fs. 232 la parte actora apela la resolución dictada en fecha 28/8/2023, recurso que es concedido.

II.- Agravios parte actora: (fs. 234/237)

A.- En primer lugar cuestiona la recurrente que la a quo describe las acciones presentadas por esa parte en la jurisdicción de Zapala, y el pedido de medidas cautelares que pretenden resguardar al niño por el que se demanda. Sostiene que la magistrada no fundamenta en que consiste la irregularidad de la existencia de los planteos interpuestos, pero de la lectura del resolutorio en crisis se puede inferir que se atribuye a esa parte una multiplicidad de acciones que pretenderían lo mismo, sin clarificar quien sentencia el motivo de dicha irregularidad.

B.- En segundo término se agravia de la omisión de considerar el interés superior del niño. Señala que surge una contradicción en el decisorio apelado entre centro de vida legítimo y residencia del niño en Zapala desde hace años, y la a quo pondría en duda el centro de vida legítimo, omitiendo considerar que la noción de centro de vida asigna las causas de esta índole al magistrado que luce mejor posicionado para conocer y resolver en la forma más urgente la problemática de los niños en salvaguarda de los derechos fundamentales conforme normas que cita.

Destaca que si la residencia del niño es en la ciudad de Zapala, sumando a ello todo el contexto de violencia de género y familiar que rodea al caso, y que nunca estuvo planteado el reintegro del niño a la ciudad de Neuquén, señala que cuestionar el centro de vida del niño atribuyendo la posibilidad de ilegitimidad a su residencia en Zapala es una cuestión ajena al interés del niño, y solo atribuible a una sanción a la madre y premio al progenitor.

Aduce que hablar a tantos años de ilegitimidad del traslado para definir la competencia, no puede ser en función del interés del niño, que no tiene planteado por parte de ninguno de sus progenitores reintegrarse a su ínfima vida transitada en Neuquén.

Expresa que determinar el centro de vida del niño en Neuquén implica que el mismo debe ver a su papá en esa ciudad y no en la que vive, debiendo ser trasladado el infante y no trasladarse su progenitor.

Reitera conceptos ya vertidos. Cita jurisprudencia.

C.- Seguidamente se agravia que la existencia de un expediente en Neuquén motive la competencia actual de la magistrada, reiterando que la sentencia en crisis omite considerar en definitiva que la noción de centro de vida asigna las causas de esta índole al magistrado que luce mejor posicionado para conocer y resolver en la forma más urgente la

problemática de los niños en salvaguarda de sus derechos fundamentales.

Agrega que la conflictiva conocida por un juez de Neuquén no garantiza la escucha del niño, que ya tiene edad para expresar su opinión, y sólo la cercanía con la magistratura de su domicilio permitiría poder reanudar informes, saber cómo está el niño, que necesidades tiene, que vean su interés y no el de sus progenitores.

Señala que la resolución en crisis es años después de interponerse la demanda, y su hijo actualmente tiene edad para hablar y hacerse entender respecto a cuestiones que hacen a su vida, y su escucha es esencial para resolver las cuestiones que lo afectan. Que ello no puede garantizarse con un magistrado que nos sea de su domicilio.

D.- Por último se agravia de que se planteen en el decisorio apelado principios que deberían arribar a una solución distinta a la cuestionada. Con transcripción del párrafo pertinente del resolutorio en crisis, señala que esta acción iniciada en 2021 no puede resultar con una resolución de incompetencia dos años después.

Indica que la tutela judicial efectiva, economía y celeridad procesal, sumado al interés superior del niño, no puede tener como derivación razonada una resolución como la que se cuestiona que resuelve la incompetencia de una magistrada para entender respecto de un niño que se encuentra en su jurisdicción hace años.

Afirma que no hay correlato en ninguno de los principios citados para concluir en una incompetencia que renuncia en definitiva a la tutela judicial efectiva que requiere la escucha del niño de su jurisdicción, y debe velar por sus intereses.

Solicita se revoque el decisorio apelado.

Contestación parte demandada

A.- A fs. 238 se corre traslado del memorial a la contraria el que obra contestado a fs. 239. Solicita el demandado que se

desestimen los planteos de la apelante con costas atento lo dispuesto por el art. 265 del CPCyC.

Requiere se certifique el estado procesal de la causa que indica "MGA c/ FVE S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N. 72209/2021 en trámite por ante el Tribunal Superior de Justicia, a efectos de suspender el dictado de la resolución en estos autos hasta tanto recaiga sentencia en el expediente citado, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, toda vez que se encuentra pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto por esa parte.

III.- Radicadas las actuaciones en esta Alzada, se corre vista a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, quien la contesta a fs. 243/244 (30/10/2023), solicitando se haga lugar al recurso de apelación interpuesto declarando la competencia del Juzgado de familia de la III Circunscripción Judicial.

Manifiesta que mantiene el dictamen obrante en autos, y considera que el niño vive desde hace tres años en Zapala, donde asiste a la escuela y tiene sus referentes afectivos, por lo que la litigación fuera del lugar de su centro de vida le estaría negando el derecho a una tutela judicial efectiva ante una conflictiva familiar que no ha sido resuelta en tiempo oportuno.

IV.- En fs. 246/247 luce dictamen de la Sra. Fiscal en Jefe (6/11/2023). Advierte que no se verifican los agravios sostenidos por la actora en el recurso de apelación. Manifiesta que no advierte las arbitrariedades que se señalan de la resolución atacada, y que sobre el centro de vida del niño la resolución apelada tiene en cuenta el antecedente del Tribunal Superior de Justicia, solicitando se rechace el recurso interpuesto.

V.- Ingresando en análisis de la cuestión materia de recurso, corresponde señalar que si bien este Tribunal se ha pronunciado sobre la cuestión traída a resolver (competencia) entre las mismas partes en autos: "M. G. A. C/ F. V. E. S/ INC.

AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA", INC. N. 72209/2021, R.I. de fecha 11/11/2022, cierto es que recientemente el Tribunal Superior de Justicia en fecha 5/12/2023 en Acuerdo N. 19, modificó lo resuelto en el decisorio aludido en los siguientes términos:

"Expuesto el plexo normativo y las pautas interpretativas, corresponde ingresar al análisis del caso a fin de determinar si la Cámara de Apelaciones del Interior, ha interpretado correctamente la noción del centro de vida o ha incurrido en la infracción legal invocada".

"La Cámara de Apelaciones, al revocar la incompetencia decretada por la resolución de grado, consideró que el "centro de vida" previsto por el artículo 716 del CCyC, era el lugar de residencia habitual, otorgando primacía al lugar donde éstos viven efectivamente, ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos.

"Mencionó que en procesos como el de autos -referido a alimentos- debía primar lo que resulte más conveniente al supremo interés del niño por sobre el juez que previno en el principal".

"Así, entendió que el centro de vida del niño se encontraba en la localidad de Zapala, teniendo en cuenta el cúmulo de causas sustanciadas en el Juzgado de Familia de dicha localidad, que el niño vive allí desde el año 2020, donde asiste al jardín de infantes y realiza actividades extraescolares, además de tener a sus abuelos y referentes afectivos".

"Ahora bien, de las presentes actuaciones surge que el niño nació en la ciudad de Neuquén y allí habitó hasta mayo de 2020 cuando su madre se traslada a la ciudad de Zapala llevándoselo consigo".

"En el caso, no puede pasarse por alto, como equivocadamente lo efectuó la Cámara en su sentencia, que el niño G. si bien reside en la ciudad de Zapala, su traslado a dicha localidad fue ilegítimo, realizado por la madre del niño en forma inconsulta,

sin contar con la conformidad del otro progenitor ni con autorización de la Jueza interviniente, tal como se desprende de la resolución dictada en los autos "F.V.E. c/ M.G. s/ Cuidado Personal de los Hijos" (Expediente JNQFA2 N° 92.022/2018), que obra como prueba documental agregada al presente (fs. 45/48)".

"Tampoco puede pasarse por alto la existencia de varios procesos atinentes a régimen de comunicación, cuidado personal, alimentos, autorizaciones de viaje, comunicación con los abuelos, que tramitan ante el Juzgado de Familia N° 2 de Neuquén, que se encuentran activos y que motivaron el rechazo de la declinatoria efectuada por la Jueza de Familia interviniente en los autos mencionados supra, "... el traslado del niño fue realizado por la madre en forma inconsulta, sin el aval del progenitor y ... la suscripta ha prevenido en todas las causas del grupo familiar y que aún se encuentran en pleno trámite ..." (fs. 46). Decisión que fuera confirmada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén (fs. 49/55)".

"Este Tribunal ha sostenido que la decisión respecto del cambio del lugar de residencia del hijo atañe tanto al padre como a la madre, y no puede ser decidida unilateralmente por uno de ellos, so pena de convertir en ilegítimo dicho traslado (cfr. Acuerdo N° 17/19 "G.A.J. c/ J.M.A. s/ Cuidado Personal de los Hijos, del registro de la Secretaría Civil)".

"Cabe agregar que este Cuerpo al tomar intervención en el conflicto entre las partes y declarar inadmisibile el recurso extraordinario reafirmó la doctrina fijada en la Resolución Interlocutoria N° 97/21 "Norambuena", al sostener que lo decidido por los tribunales inferiores se ajustaba a ella, en tanto el domicilio fijado ilegítimamente no es el "centro de vida" del niño y no puede ser tomado como parámetro válido para fijar la competencia (cfr. Resolución Interlocutoria N° 212/21, del registro de la Secretaría Civil; fs. 90/95vta.)".

"Conforme a ello, y a pesar de los cuestionamientos efectuados por la progenitora, la cuestión de competencia

respecto del Juzgado de Familia de Neuquén ha adquirido firmeza en el expediente en cuestión”.

“Es decir, la residencia del niño G. en la localidad de Zapala, desde el año 2020, ha sido creada por su progenitora a través de una vía de hecho, inconsulta y unilateralmente, la que no puede ser convalidada y no puede servir de fundamento para alterar la competencia del juez natural”.

“Por lo tanto, el domicilio fijado ilegítimamente por la Sra. M.G.A. en la ciudad de Zapala, no es el “centro de vida” del menor dispuesto por el artículo 716 del CCyC, no pudiendo ser parámetro válido para la fijación de la competencia”.

“No obstante, la norma deberá ser interpretada conforme las pautas establecidas por el artículo 706, incisos 1 y 2 del CCyC, teniendo en cuenta su finalidad, es decir, el interés superior del niño”.

“Así, entiendo que el principio de inmediatez se concreta en las distintas intervenciones que tienen lugar en la ciudad de Neuquén, que es donde se tuvo el primer contacto con el material fáctico y jurídico”.

“Ello, a su vez, garantiza la aplicación de otro principio rector como es el principio de concentración que permitirá que todas las cuestiones en que se encuentre involucrado el mismo núcleo familiar sean sometidas al conocimiento de un solo magistrado, a fin de permitir la unificación del criterio en las valoraciones fácticas y jurídicas y el respeto a los principios de economía y celeridad procesal”.

“En ese sentido, es el Juzgado de Familia N° 2 de Neuquén quien viene entendiendo en el conflicto familiar desde sus inicios, encontrándose en pleno trámite cuestiones que hacen a la dinámica familiar, ello en orden a garantizar la tutela judicial efectiva del menor”.

“Por lo expuesto, resulta equivocado el razonamiento realizado por la Cámara al asignar la competencia a la Jueza de Zapala por la mayor inmediación del juez de la causa con la

situación del menor, en tanto soslayó que la constitución de la residencia del menor en dicha localidad fue efectuada de manera ilegítima por parte de la progenitora y que tal circunstancia no sirve de parámetro para desplazar la competencia del juez natural”.

“Es que el principio de inmediatez tiene que compatibilizarse con otras reglas de no menor importancia, como son la de concentración y continuidad, de manera de que no acontezcan desdoblamientos perniciosos que terminen por afectar al niño”.

“A ello se deberá agregar el respeto por los principios de legalidad y buena fe que deben guiar el proceso de familia, tendientes a evitar que mediante vías de hecho el sistema judicial termine avalando actos contrarios al ordenamiento jurídico”.

“En función de ello, la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones incurrió en el vicio del artículo 15, inciso “b”, de la Ley N° 1406, al interpretar erróneamente el artículo 716 del CCyC, conforme la doctrina sustentada por este Cuerpo en los precedentes mencionados en los considerandos”.

“Por lo expuesto, propicio casar la decisión impugnada (fs. 162/172) por errónea interpretación del artículo 716 del CCyC y su doctrina legal” (sic.).

En virtud a los argumentos esgrimidos por el Máximo Tribunal considero -más allá de compartirse o no los mismos- que cabe seguir dichos lineamientos respecto de la competencia en este proceso a fin de evitar un innecesario dispendio jurisdiccional, ello sin perjuicio de las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales relacionadas con el valor casatorio de los fallos y/o sentencias que emanan de Máximo Tribunal Provinciales y/o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dejando a salvo la postura que fundadamente he sostenido en oportunidad de expedirme en la causa citada, tal como lo expresé en los autos “M. G. A. c/ F. V. E. s/ Medida Autosatisfactiva” (RI de fecha

18 de diciembre 2023, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala).

Por todo ello cabe, más allá de los agravios intentados, rechazar el recurso intentado y, consecuentemente, confirmar el resolutorio apelado obrante a fs. 225/ vta. 228 vta., con costas de alzada a la recurrente vencida. **Mi voto.**

La **Dra. Nancy N. Vielma** dijo:

Atento los argumentos que esgrimí en oportunidad de expedirme "M. G. A. c/ F. V. E. s/ Medida Autosatisfactiva" (RI de fecha 18 de diciembre 2023, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala) y lo resuelto por al Máximo Tribunal Provincial en la causa "M. G. A. c/ F. V. e. s/ Inc. Aumento de cuota alimentaria", cuyos argumentos se transcriben el voto precedente, coincido con los argumentos y solución que propicia mi Colega, motivo por el cual me expido en igual sentido.- **Mi voto.**

Por ello, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso intentado por la parte actora a fs. 232 de autos y, consecuentemente, confirmar el resolutorio apelado obrante a fs. 225/ vta. 228 vta., con costas de alzada a la recurrente vencida, de acuerdo a lo considerado.

II.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dra. Nancy N. Vielma
Jueza de Cámara



Se deja constancia que la presente Resolución Interlocutoria ha sido firmada digitalmente por los Dres. Nancy N. Vielma y Pablo G. Furlotti como así también por la suscripta, y conforme surge del margen superior izquierdo de fs. y constancia del sistema informático Dextra. Asimismo se protocolizó conforme a lo ordenado. Conste.

Dra. Norma Alicia Fuentes
Secretaria de Cámara