

NEUQUEN, 8 de Febrero del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**M. P. A. C/ C. M. P. S/ INC. RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN**" (JNQFA4 INC 136596/2022) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. En fecha 14/09/2022 la Sra. Jueza titular del Juzgado de Familia N° 4 declinó la competencia a favor del Juzgado de Primera Instancia con competencia en Familia de la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro.

Para así hacerlo expresó:

"...El art. 716 CCyC establece que, en los procesos relativos a los derechos de niños, niñas o adolescentes, referidos a responsabilidad parental, guarda cuidado, régimen de comunicación, alimentos y otros que deciden o modifican lo resuelto en otra jurisdicción sobre el derecho de los niños, es competente el juez del lugar donde el menor tiene su centro de vida. Tal criterio, a su vez, responde a pautas de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y leyes nacionales y provinciales.

Asimismo, el artículo 3 inc. f de la ley 26061 establece que debe respetarse el centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

En el contexto normativo descripto, teniendo en consideración que el niño tiene su centro de vida en la ciudad de Cipolletti y a fin de garantizar una mayor inmediatez en la intervención judicial para la atención de la situación familiar, considero corresponde declinar la competencia de quien suscribe a

favor del Juzgado de Primera Instancia con competencia en Familia de la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro” (hojas 19/vta.).

El accionante apela este pronunciamiento.

En primer lugar se agravia porque la magistrada omitió considerar la intervención del Juzgado de Familia N° 4 en las diversas causas existentes entre las partes.

Dice que en ninguno de estos expedientes ninguna de las partes interpuso excepción de incompetencia. Asimismo señala que algunas de las actuaciones llegaron hasta la instancia del TSJ, sin que la cuestión de competencia ni jurisdicción sea planteada.

Esgrime que en casos similares se ha propiciado que el juez no decline la competencia, en atención a la diversidad de trámites que obran en su juzgado, considerando que la continuación del magistrado que ha atendido la conflictividad familiar prioriza el interés superior de las niñas, por la participación que les cupo, junto a la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y los auxiliares de la interdisciplina, lo que hace más que evidente que resulta conveniente el acabado conocimiento de la situación familiar que tienen.

Entiende que en este proceso, la continuación ante el Juzgado de Familia N° 4 resulta adecuada al interés superior de las niñas.

Afirma que si la ausencia de inmediación es susceptible de malograr los objetivos tutelares de sus hijas, ello no es la plataforma fáctica de autos, en tanto, en el caso, se trata de una división política de dos ciudades que conforman un solo conglomerado urbano, separados por el río Neuquén.

Indica que la situación jurídica acordada de cuidado personal compartido indistinto da cuenta de la existencia y reconocimiento legal de los dos domicilios parentales, el de la madre y del padre, ambos de carácter efectivo y estable.

Así, sostiene que corresponde la actuación de un juez que atienda la situación de las niñas y que resulta competente para entender el Juzgado de Familia N° 4, en cuyo ámbito residen sus hijas de manera efectiva y estable, aun en menor cantidad de tiempo.

Luego, aduce que la sentencia viola e interpreta erróneamente el interés superior del niño.

Entiende que corresponde que continúe la jurisdicción del Juzgado de Familia N° 4, en tanto existe conexidad actual con las otras actuaciones de las partes. Agrega que la participación de la magistrada ha sido consentida por las partes a lo largo de los sucesivos procesos.

Alude a lo resuelto por esta Sala en la causa "C. M. P. Y OTRO S/ DIVORCIO" (JNQFA4 EXP 71658/2015) en punto a la competencia de la magistrada.

Luego, afirma que una correcta interpretación y aplicación del art. 716 del CCC debe considerar en forma primordial la protección constitucional y convencional del interés superior del niño, por encima de otras consideraciones.

Aduce, por otra parte, que la inmediatez no se reduce a una situación de kilómetros (que tampoco gravitan en este caso), sino que es justamente el conocimiento de la situación del conflicto y del niño en particular y el acceso mutuo.

La Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente propició la confirmación de lo resuelto.

2. Expuesto en estos términos el planteo recursivo, anticipamos que el mismo no resulta procedente.

Ante todo cabe señalar que, si bien en la causa "C. M. P. Y OTRO S/ DIVORCIO" (JNQFA4 EXP 71658/2015) esta Sala dispuso que la jueza de grado continúe entendiendo en dichas actuaciones (res. de fecha 23/03/2022), lo cierto es que la plataforma fáctica considerada en aquella oportunidad difería de la presente, en tanto allí se

trataba de un pedido de modificación temporal y provisorio de la comunicación del progenitor con sus hijas, por razones de salud, ya superadas al momento de resolver. Es decir, se planteó una cuestión de plazos breves y excepcional.

En este caso, el Sr. M. inicia incidente de modificación del plan de parentalidad de sus hijas R.M., C.M. y E.M.C. efectuando dos propuestas que implican modificaciones definitivas del régimen oportunamente homologado (cfr. hojas 10/11).

El peticionante afirma que la demandada, Sra. M. P. C., progenitora de sus hijas, tiene su domicilio en la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro.

Asimismo señala, que de conformidad con lo acordado en el año 2014, respecto de sus hijas ejercen un cuidado personal compartido indistinto, con residencia principal en el domicilio materno.

En su relato refiere que sus hijas concurren al colegio ..., situado en la ciudad de Cipolletti, y que todas las actividades que realizan se desarrollan en esa ciudad.

Situados en este contexto, si bien no puede negarse el conocimiento de la situación familiar de autos por parte de la magistrada de grado, lo cierto es que, tal como afirma la sra. Defensora, las hijas de las partes tienen su centro de vida en la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro.

Por ello, y teniendo en cuenta el objeto de los presentes, el principio dispuesto por el art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación -competencia según el centro de vida del menor- deviene aplicable al caso.

Sobre esta cuestión Juana María Grillo señala que el centro de vida es un concepto complejo, que se construye en el caso concreto atendiendo a la realidad de la vida del niño, niña o adolescente del que se trate: *"El lugar de residencia habitual es uno de los*

elementos que lo integran así como otros elementos objetivos, vgr.: el lugar donde el niño asiste al colegio, donde realiza otras actividades (como ir a un club, practicar un deporte, aprender un arte, etc.), donde viven sus familiares, etc.

Pero se forma además con un importante elemento subjetivo, que tiene que ver con un sentido de pertenencia, una sensación de bienestar y de seguridad que le brinda un lugar; y no sólo el lugar, sino además con los sentimientos y vivencias relacionadas con las personas y los lugares, un sentimiento de anclaje... A ello se suma el elemento temporal y la licitud / ilicitud del traslado o permanencia como factores a tener en cuenta al momento de determinar cuál es el centro de vida, y por ende, el derecho aplicable y juez competente" (cfr. aut. cit., "El centro de vida del niño", LL 2017-E, pág. 922).

Asimismo se ha indicado que "... la regla atributiva *fórum personae* hace referencia al lugar en donde los menores viven efectivamente y representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediatez, y se profundiza y refina en la noción de "centro de vida", que hace suyo el artículo 3°, inciso f de la ley 26.061 -de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes-, como una derivación concreta del mejor interés del niño y al que recurre la comunidad jurídica internacional, cuando los asuntos de competencia afectan a la niñez".

"[...] Con sentido similar en conflictos entre jueces de diferentes provincias, el alto tribunal ha entendido que, para resolver actuaciones cuyo objeto atañe a menores, se ha otorgado primacía al lugar donde éstos viven efectivamente ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediatez del juez de la causa con la situación de los mismos" (Kemelmajer de Carlucci Aida, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, pág. 468, Rubinzal Culzoni, Santa Fé 2014).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia ha expresado que "El Código Civil y Comercial ha sido enfático al imponer que cuando se compromete a personas menores de edad el punto de conexión obligado es el concepto del "centro de vida" receptado por la Ley N° 26061 de "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes" que, en su artículo 3, inciso "f", lo consagra como elemento constitutivo a respetar en el mejor interés de este colectivo vulnerable y a tener en cuenta tanto en las cuestiones de fondo como en las de forma".

"En el mentado precepto se define el "centro de vida" como el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia".

"Este "centro de vida" tiene como elemento objetivo el tiempo y espacio y un elemento subjetivo que está constituido por la percepción personal y la internalización que el niño, niña o adolescente hace del lugar donde desarrolla su vida".

"Son varios los factores a tener en cuenta para identificarlo, ya que obedece a cuestiones que derivan del orden sociológico, tales como construcciones vitales, seguridad, anclaje emocional y cotidianeidad. Tales factores ponen de manifiesto la insuficiencia que, a tal fin, presenta la última residencia -que se limita a un concepto geográfico-".

"A su vez, esta referencia se complementa con el Decreto N° 415/06 -reglamentario de la Ley N° 26061- que efectúa un desarrollo más íntegro de dicho concepto, en coincidencia con lo que aportan otros tratados internacionales ratificados por la República Argentina en materia de sustracción y restitución de personas menores de edad".

"Allí se establece que "... El concepto de "centro de vida" a que refiere el inciso f) del artículo 3° 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 ...”.

“Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la expresión “residencia habitual” que utiliza el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Ley N° 23857) se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores (cfr. Fallos: 343:1362 y 318:1269)...”.

“...La idea directriz que emana de lo expuesto es que para la asignación del juez competente -cuando intervienen niñas, niños y adolescentes- debe primar su situación fáctica-jurídica y el lugar donde residen de un modo estable. Sólo de ese modo se coadyuva a que las medidas y decisiones que se adopten sean realmente contemplativas de su interés superior...”.

“...Además, todo ha de conjugarse con el principio rector del interés superior del niño consagrado por la Convención de los Derechos del Niño que constituye una pauta insoslayable para la interpretación de cualquiera de los derechos que le sean atinentes, instrumento con jerarquía constitucional de inexcusable tratamiento (artículo 3 C.I.D.N. - artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y cuyos alcances se precisan en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño)...” (“NORAMBUENA, CRISTIAN ANDRÉS c/ CONTRERAS, NOELIA BETIANA s/ INCIDENTE INCOMPETENCIA”, Expediente JNQFA4 INC N° 115.685 - Año 2020).

A partir de tales lineamientos, ponderando la situación en la que se encuentran R.M., C.M. y E.M.C., en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, concluimos que el pronunciamiento de la instancia de grado debe ser confirmado, resultando insuficientes los esfuerzos argumentativos del recurrente para revertir la decisión de la magistrada.



No se advierte, por lo demás, que lo resuelto resulte contrario al interés superior de las niñas y la adolescente, en tanto las mismas quedan posicionadas en una situación de mayor inmediación judicial con su centro de vida, lo que resulta más eficaz para el ejercicio de la defensa de sus intereses.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por el accionante, y en consecuencia, confirmar el pronunciamiento de hojas 19/vta.

2.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA