



NEUQUEN, 26 de Julio del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**O. F. G. C/ T. S. L. A. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS**" (JNQFA6 EXP 141129/2023) 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 hojas 33/35vta. la jueza de grado declinó la competencia a favor del Juzgado de Familia con competencia en Santiago del Estero, Provincia del mismo nombre, y rechazó la medida cautelar solicitada.

El accionante apeló dicho pronunciamiento y expresó agravios en hojas 41/45.

Entiende que en el caso no se consideró lo dispuesto por los arts. 638, 639, 641 y 646 del Código Civil y Comercial.

Sostiene que el interés superior de la niña A. y su derecho a ser oída, no se han aplicado correctamente de manera de preservar su desarrollo y estabilidad emocional.

Refiere que su parte no ha hecho otra cosa que cumplir con sus deberes como padre, al encontrarse con la situación descripta cuando concurrió a visitar a su hija en un viaje de vacaciones.

Señala que la magistrada no explica cómo aplica en la vida de la niña la normativa que cita -art. 716 del CCyC y art. 3 inc. f) ley 26061-. Agrega que tampoco brinda fundamentos para sostener un riesgo cierto derivado del traslado de A. a la ciudad de Plottier.

Dice que la decisión impugnada se centra exclusivamente en la actitud inconsulta de su parte de trasladar a la niña a la ciudad de Plottier, modificando el centro de vida que ella tenía en la ciudad de Bandera Bajada, provincia de Santiago del Estero.



Aduce que la jueza de grado resolvió sin indicar en concreto los motivos por los cuales de ese modo se preserva el invocado interés de la niña.

Expresa que su hija A. ya hace más de dos meses que vive en Plottier, concurre al jardín ..., asiste a terapia psicológica y habla con su madre mediante videollamadas; agrega que su parte jamás fue notificado de ninguna restitución o medida cautelar.

Manifiesta que le ofreció a la progenitora el traslado de la niña A. por este año al cuidado de su parte, o hasta que efectivamente aquella tenga su vivienda, o eventualmente cumplir un año en cada provincia, según las circunstancias se vayan dando, teniendo en cuenta el bienestar y el mejor desarrollo de la niña.

Afirma que en la resolución impugnada se ha efectuado una valoración del superior interés de la niña en abstracto, además de colocarla ante un posible riesgo de vulneración de sus derechos fundamentales.

Luego se refiere a la aplicación de los principios de inmediatez y de tutela judicial efectiva.

Sostiene que el principio territorial de la competencia judicial del centro de vida de A., al que alude la magistrada, debe ceder frente al interés superior de la niña, principio que se concreta respetándose su residencia efectiva para determinar la competencia.

Por otra parte, cita el art. 196 del CPCC y esgrime que, de acuerdo a lo peticionado en la demanda y a la medida cautelar de no innovar solicitada, la jueza no fundamentó su rechazo.

Afirma que a pesar de la incompetencia judicial, la medida cautelar estaba destinada a la protección del interés superior de A. a crecer y desarrollarse en un ambiente acorde a sus necesidades, especialmente psicológicas y emocionales; asimismo, a satisfacer una necesidad urgente que es la protección a través del cuidado de su padre, quizás por un tiempo, hasta que la madre pueda tener mínimamente una vivienda para ella y la niña.



Adjunta informe del jardín de infantes al que concurre la niña A.

Solicita que se revoque la resolución interlocutoria de incompetencia y que, asimismo, se otorgue la medida cautelar de no innovar planteada.

La defensora de los derechos del niño dictaminó en la hoja 48.

2. Así planteada la cuestión, anticipamos que la resolución de grado debe confirmarse, en consonancia con las reglas de competencia previstas en el Título VIII, Capítulo 3, artículo 716 del Código Civil y Comercial de la Nación, por aplicación del cual se brinda apoyo legal a la solución adoptada por la jurisprudencia en materia de competencia del juez del lugar donde el/la niño/a tenga su centro de vida.

Así, *"... 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 inmediación, y se profundiza y refina en la noción de "centro de vida", que hace suyo el artículo 3º, inciso f de la ley 26061 -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 inmediación 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)", (Exptes. N° 68779/2015 y N° 81293/2017, entre otros).

De las presentes actuaciones se observa que el accionante relató que su hija A. -de 5 años de edad- se quedó a vivir con la madre, luego de la separación de la pareja, en la localidad de Bandera Bajada de Santiago del Estero.

Asimismo manifestó que no veía a su hija desde abril del año de 2020 y que concurrió a visitarla a Santiago del Estero el 8/03/2023; y que, en fecha 15/03/2023, decidió, unilateralmente, mudar su domicilio a esta provincia (cfr. hojas 4/vta. y 5/vta.).

En este cuadro de situación resulta claro que el traslado de la niña, sin ser consultado ni consensuado con la progenitora, conculca los derechos y deberes de la responsabilidad parental.

Al respecto es necesario recordar que uno de los principios del proceso de familia es la buena fe, y que el ordenamiento jurídico no avala el uso abusivo de derechos (conf. arts. 706 y 10 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

Asimismo que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores y que los desacuerdos deben resolverse ante la judicatura (arts. 641, inc. b) y 642 Cód. Civ. y Com. de la Nación.).

Por ello, concluimos que el domicilio fijado ilegítimamente por el progenitor no es el centro de vida en los términos del art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación y no puede ser la pauta para la determinación de la competencia.

Por lo demás, no se advierte que el interés superior de la niña haya sido considerado en forma abstracta, como esgrime el recurrente.

En este aspecto se observa que nada dice en punto a que el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de A. se encuentran garantizados, cuando la magistrada alude a las coordinaciones realizadas por la defensora de los derechos del niño de Neuquén, en coordinación con la defensora de los derechos del niño de Santiago del Estero (cfr. hoja 35).



En definitiva, no se evidencia ajustado a derecho ni respetuoso del interés superior de la niña convalidar el traslado efectuado en forma unilateral e inconsulta.

Sentado ello, entendemos que el rechazo de la medida de no innovar solicitada por el accionante también debe ser confirmado.

Analizando la medida en el marco de las particulares circunstancias que se presentan en autos, no puede soslayarse que en este momento se efectúa una valoración meramente provisional y que la atribución del cuidado personal como cuestión de fondo será resuelta en base a un análisis más profundo y global de las pruebas a producirse -más allá de ser siempre modificable si así lo aconseja el interés de la niña-.

Luego, se observa que más allá de las manifestaciones unilaterales del progenitor, no existen elementos suficientes para acreditar -aún con la sumariedad requerida-, los riesgos que alega respecto de la niña, los que impedirían la continuidad de la convivencia con su madre. Tales alegaciones deberán ser motivo de planteamiento y eventual prueba ante los carriles jurisdiccionales correspondientes y ante la justicia competente.

Además, el análisis no puede desentenderse de la circunstancia ya abordada, en punto a que el progenitor recurrió a vías de hecho para mudar el domicilio de la niña, por lo que no resulta atendible pretender regularizar esa situación mediante el otorgamiento de la medida peticionada.

En función de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por el accionante, y confirmar en todos sus términos el pronunciamiento de hojas 33/35vta.

Las costas generadas por su intervención estarán a cargo del recurrente (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:



1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por el accionante, y en consecuencia, confirmar en todos sus términos el pronunciamiento de hojas 33/35vta.

2.- Las costas generadas por su intervención estarán a cargo del recurrente (art. 68 del CPCC).

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

Dr. Cecilia PAMPHILE JUEZ- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZA

Dr. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA.