

NEUQUEN, 21 de Febrero del año 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**D. S. E. C/ T. M. S. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS**", (**JNQFA6 EXP N° 143675/2023**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de hojas 21/22, dictada el día 28 de agosto de 2023, que declara la incompetencia del juzgado de grado para intervenir en estas actuaciones.

a) En su memorial de hojas 25/27 -presentación web n° 555215, con cargo de fecha 13 de septiembre de 2023-, el recurrente se agravia por la declaración de incompetencia, señalando que ella afecta el interés superior de su hija.

Reconoce que L pasó la mayor parte del tiempo en la localidad de Junín de los Andes, pero -manifiesta- desde el 19 de diciembre de 2022 la niña ha permanecido en la ciudad de Neuquén, bajo el cuidado del progenitor, de manera legítima, autorizado provisionalmente por el juzgado de Junín de los Andes. Agrega que no es menos importante que la niña realiza sus tratamientos psicológicos, asiste a la escuela y demás actividades en la ciudad de Neuquén, como también las citaciones por parte de Fiscalía y Cámara Gesell, por lo que debe primar el principio de inmediatez y de acceso a justicia que tiene L.

Cita el dictamen del Ministerio Público Fiscal, y doctrina.

b) El recurso no ha sido sustanciado por no encontrarse trabada la litis.

c) En hoja 39 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente n° 2.

El dictamen señala que L ha iniciado la convivencia con su padre en el mes de diciembre de 2022, y que el motivo por el cual la niña se encuentra en esta ciudad es por haber sido víctima de un supuesto ASI, en el que se encontraría sindicado la pareja de la madre, causa que tramita ante el Ministerio Público Fiscal de Junín de los Andes.

Pero, afirma la Defensora, como se dijo en el anterior dictamen, el juez competente es el del centro de vida de la niña, y si bien se ha autorizado la residencia de la niña con su progenitor, la magistrada de Junín de los Andes no se ha declarado incompetente, siendo ella quién deba intervenir en esta causa.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos y analizadas las constancias de la causa como así también del expediente n° 74.250/2022 del registro del Juzgado de Familia de la localidad de Junín de los Andes, donde tramita la medida de protección excepcional respecto de la niña L. F. D, se advierte que nos encontramos ante un caso de difícil resolución.

El art. 716 del CCyC regla: *"Procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes. En los procesos referidos a responsabilidad parental, guarda, cuidado, régimen de comunicación, alimentos, adopción y otros que deciden en forma principal o que modifican lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida"*.

Ursula C. Basset explica que en cuestiones de competencia, cuando los protagonistas son personas menores de edad, se trata de priorizar el principio de tutela judicial

efectiva, que suele exigir la inmediación y el contacto directo de los operadores de la justicia con los niños, de modo de garantizar que las medidas o decisiones que se adopten sean realmente contemplativas de su interés superior. Y agrega la autora citada que la regla de competencia que establece el artículo citado es a favor de los niños, niñas y adolescentes (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético", dirig. por Jorge H. Alterini, Ed. La Ley, 2019, T. III, pág. 1044).

Por su parte, Mauricio Luis Mizrahi sintetiza los criterios a aplicar en cuestiones de competencia que involucren a personas menores de edad del siguiente modo: 1) el juez debe actuar con mucha prudencia y cautela, cuidando que el conflicto suscitado no prive a los niños afectados de la tutela judicial efectiva; 2) el principio general a aplicar para la asignación de juez competente, es el de la residencia habitual y efectiva del niño en la oportunidad de desencadenarse el conflicto judicial; es decir, el lugar donde el niño reside actualmente de modo estable, más allá de juez que haya prevenido y del domicilio real de sus padres o representantes legales. *"La idea reinante es preservar el contacto directo juez-niños y el principio de inmediatez, teniendo en cuenta las circunstancias sobrevinientes"*; 3) el principio de concentración, a su vez, constituirá una pauta de primera magnitud; es decir, que todas las cuestiones en que se encuentre involucrado un mismo grupo 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 procesales; 4) cuando los niños actores y demandados tengan residencias habituales y efectivas en distintos lugares, se preferirá en principio el juez del lugar donde residan los niños que se encuentren en mayor situación de riesgo (cfr. aut. cit., "El niño y las cuestiones de competencia", LL 2012-E, pág. 1.183).

Como vemos, ya sea que se trate de la anterior o de la actual codificación la finalidad perseguida con las reglas de competencia es asegurar a la persona menor de edad la tutela judicial efectiva, y la vinculación eficaz -inmediación- entre el juez y el niño, niña o adolescente.

En autos tenemos una niña de 6 años de edad que ha nacido en la ciudad de Neuquén (ver acta de nacimiento de hoja 10) y que, luego se ha trasladado a la localidad de Junín de los Andes, donde ha transcurrido la mayor parte de su vida -conforme es reconocido por el progenitor-.

Esta residencia de la niña en la ciudad de Junín de los Andes se ve interrumpida por el acaecimiento de un presunto hecho ilícito del cual habría sido víctima -ASI-, en el cual se ha señalado como autor a la pareja de la madre. Como consecuencia de esta situación la Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de Junín de los Andes solicita una medida de protección excepcional, autorizándose judicialmente el traslado de L a la ciudad de Neuquén para que viva con su papá (comenzando por ser una medida de resguardo provisoria, y luego una autorización de residencia provisoria en la casa paterna en la ciudad de Neuquén -resolutorio de fecha 27 de marzo de 2023, dictado en el expediente sobre medida de protección excepcional-).

Como consecuencia de estas actuaciones, la niña se encuentra viviendo en la ciudad de Neuquén, al cuidado del progenitor, desde diciembre de 2022, habiendo concurrido en esta ciudad al jardín de infantes en el ciclo lectivo 2023.

En consecuencia, no se trata de un traslado realizado por vías de hecho, sino que responde a una medida de protección y fue autorizado por la jueza de familia interviniente.

Si bien es cierto que el traslado autorizado tiene carácter de provisorio, la pretensión del progenitor es que la residencia en la ciudad de Neuquén se convierta en definitiva, en atención al régimen de cuidados personales que pretende para su hija.

Finalmente, existe una resolución interlocutoria dictada en el marco del trámite sobre medida de protección especial, en fecha 14 de diciembre de 2023, mediante la cual no se hace lugar al pedido de la madre para que la niña concurra a su domicilio en la localidad de Junín de los Andes, con fundamento en lo dictaminado por la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, dictamen que destaca el informe de la profesional psicóloga cuando señala: *"Si bien el denunciado estaría privado de su libertad, persisten descreimientos de la progenitora respecto de los hechos, y con ello se mantienen reservas respecto de la posibilidad de anteponer mecanismos protectivos concretos y mantener la apertura a la referencia institucional en cuanto a intervenciones"*. En consecuencia la jueza actuante entiende conveniente mantener el régimen de comunicación materno-filial a través de llamadas o videollamadas.

Teniendo en cuenta estos antecedentes considero que la jueza de grado es la competente para entender en las presentes actuaciones.

Ello así porque la niña se encuentra hace más de un año viviendo en esta ciudad, con autorización judicial y, principalmente, porque no es conveniente su vuelta a la ciudad de Junín de los Andes en este momento, ya que no solamente es el lugar donde presuntamente fue víctima de ASI, sino también porque la madre no se encuentra en condiciones de garantizar su seguridad psicofísica. Cabe preguntarse, entonces, en que beneficia el interés superior de L, obligar a ella y a su progenitor a litigar en un tribunal distante un poco menos de

400 kilómetros de su lugar de residencia actual, con los inconvenientes que se derivarían de los traslados para ser entrevistada por los profesionales del gabinete interdisciplinario, la defensora de los derechos del niño y la jueza de la causa.

Claro está que las entrevistas podrían delegarse en profesionales, funcionarios y magistrados de la ciudad de Neuquén, pero con ello se compromete seriamente el principio de inmediación.

Conforme lo dicho, el derecho de acceso a justicia de L y el principio de inmediación se aseguran radicando el presente litigio en el fuero de familia de la ciudad de Neuquén.

El hecho que haya intervenido en la situación de vulnerabilidad la jueza de familia de Junín de los Andes, o que el proceso por alimentos habido entre los progenitores haya tramitado ante ese mismo tribunal no puede tener una influencia definitiva en la asignación de competencia dado que, conformen lo sostienen Angelina Ferreyra de De La Rúa, María Virginia Bertoldi de Fourcade y Mabel De Los Santos, lo novedoso de la nueva redacción del art. 716 del CCyC es que quiebra los principios que sostienen la perpetuación de la jurisdicción y la conexidad, los que resultan habitualmente de los cuerpos adjetivos, ya que la pauta del centro de vida del infante o del adolescente rige incluso cuando se procura modificar lo resuelto en otra jurisdicción del territorio nacional -así reza la norma-. Los autores citados manifiestan: *"Por aplicación de tales premisas, y en su consecuencia, cualquier modificación a lo resuelto con anterioridad debía solicitarse ante el juez que hubiera adoptado una decisión originariamente. Ello mantenía la competencia del magistrado que hubiera intervenido en el divorcio, acción de filiación o en reclamos autónomos de cuidado, comunicación o alimentos, lo que generaba evidentes inconvenientes cuando, a lo largo del lapso de la menor edad, se*

*producían cambios en el domicilio o residencia del niño y sus progenitores.*

*"La solución de la norma en cuestión, por lo tanto, se adecua a la provisoriedad y mutabilidad de las decisiones tomadas en materia de alimentos, cuidado y comunicación, que son esencialmente modificables y no producen cosa juzgada material. El mejor juez para ello es el que puede verificar más fácilmente la situación fáctica que rodea al pedido, ya que lo que se resuelva debe ajustarse a la cambiante realidad del beneficiario.*

*"Asimismo, esa opción permite que se concreten otros principios de importancia ya destacados a la hora del debate judicial de los asuntos que involucran a personas menores de edad, tales como la inmediatez y personalidad" (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. IV, pág. 469/470).*

Reitero, en este caso y por sus características, el interés superior de L, que requiere se le asegure el acceso a justicia y la inmediación con el juez que ha de intervenir en la causa que la involucra, determina que la asignación de competencia en razón del territorio sea a favor de la jueza con jurisdicción en la ciudad de Neuquén.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar el resolutorio recurrido.

Recomponiendo el litigio se declara que el juez competente en razón del territorio para intervenir en estas actuaciones es la jueza de grado.

Sin costas en la Alzada por ser una cuestión suscitada con el juzgado y contar, el recurrente, con patrocinio de la defensa pública.

**El juez José NOACCO dijo:**



Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- **Revocar** la resolución interlocutoria dictada el día 28 de agosto de 2023 (hojas 21/22), declarando que el juez competente en razón del territorio para intervenir en estas actuaciones es la jueza de grado.

II.- Sin costas de segunda instancia.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI** Jueza

**Dr. JOSÉ NOACCO** Juez

**Dra. VALERIA JEZIOR**  
**Secretaria**