

Necochea, 07 de Abril de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- El recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 34 contra la resolución de fs. 29/33vta. que rechaza la excepción de incompetencia planteada.

Para así resolver afirma la Sra. Magistrada a quo que "es mi íntima y sincera convicción que el centro de vida de los menores se encuentra en esta ciudad de Necochea y debe ser esta magistrada la que deba entender en el presente proceso, sumado esto que de una prolija lectura de la documental dictada por el Juez de Familia de Pergamino se dicta una medida cautelar respecto de la menor A., manteniéndose su centro de vida en la ciudad de Pergamino, pero nada dice respecto de los menores A. y A.".

Por ello prosigue la sentenciante, "considero que encontrándose los mismos viviendo con su madre en la ciudad de Necochea, no se observa razones legales o de conexidad que justifiquen el desplazamiento de dicha competencia que debe entenderse establecida en el superior interés de los menores involucrados, representado en el caso por la auspiciosa inmediatez con que ha de contar este Juzgado, que luce mejor posicionado a los fines de un más acabado conocimiento y más urgente resolución de la problemática de los niños".

Agravia al apelante que la Sra. Magistrada se haya apartado de los fundamentos expresados al oponer la excepción donde se explicara por qué se considera que el centro de vida de los niños es en la ciudad de Pergamino, resolviendo con una interpretación errónea la competencia para

intervenir en estos actuados y no los tribunales de aquella ciudad, que es donde además, se tramitó el divorcio y todas las demás causas conexas con la situación en crisis de su familia.

Que no se considere que los chicos fueron llevados a la ciudad de Necochea sin elección, al comienzo del año lectivo del mes de Marzo de 2014.

Que se omita considerar que la historia de estos menores, se desarrolló en la ciudad de Pergamino, donde nacieron, y se desarrollaron en familia, donde está su familia extendida, barrio, vecindad, escuela, clubes y donde ya fueron escuchados por el gabinete interdisciplinario del Juzgado de Familia de esa ciudad.

II- Ahora bien, más allá de la historia de la conflictiva familiar que relata el apelante y los postulados expresados en el art. 3° de la ley 26.061 respecto de que ha de entenderse por centro de vida el lugar donde los niños han transcurrido la mayor parte de su vida, no puede dejar de meritarse que en el sub lite se trata de la fijación de un régimen de visitas respecto de los dos niños menores de las partes A. y A. y que más allá de las objeciones que el progenitor plantea respecto de la situación actual de los mismos, éstos están viviendo con su progenitora en esta ciudad desde el mes de Marzo de 2014 y dicha pauta es la que debe prevalecer a los fines de determinar el juez competente (art. 5 inc. 3°, del CPC.; SCBA Ac. 92.059 del 20/10/04; ídem. Ac. 100727, I, 31/8/07).

Ello queda acreditado por los mismos dichos de las partes y con

las constancias documentales adunadas al proceso por Alimentos seguido entre las mismas que se tiene a la vista, concretamente que los niños tienen su residencia junto a su progenitoria en el domicilio de Av. 58 N° 2655 de esta ciudad (v. contrato locación fs. 164/65 de dichos autos) y asisten a la Escuela A. D. (v. fs. 10). Además, que A. concurre a la C. I. y realiza deportes como futbol en el club V. D. V. y basket en el club V. del P. (v. fs. 9 y 11, 12 y 169 todas del expediente de alimentos).

En ese contexto y conforme ya se expresara este Tribunal (reg. 64 (R) del 7/5/13), ha de meritarse que el art. 3 de la Ley 26.061 establece que el superior interés del niño, niña o adolescente incluye el respeto a su centro de vida (inc. f), puntualizándose en el art. 3 del decreto reglamentario 415/2006 que "El concepto de 'centro de vida' a que se refiere el inc. 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".

El Alto Tribunal Provincial en la causa C.115.227 caratulada "F.,C.J. c/C., M.L. s/Tenencia de hijo" del 14/III/2012 y más recientemente en la causa C. 117.874 caratulada "S.,N.D.c/C., L.A. Medida Cautelar" del 11-VI-2014 ha puntualizado que del análisis del concepto de superior interés del menor definido como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley" (art. 3 Ley 26.061), surge el deber de respetar, entre otras cuestiones, "su centro de vida", debiendo

prevalecer dicha directiva no solamente en las cuestiones de fondo sino también en materia de competencia: es la residencia del niño el eje a tener en cuenta para determinar el juez competente.

De ese modo, y en los antecedentes citados el Cíbero Tribunal ha expresado "Las normas sobre competencia requieren ser interpretadas actualmente con una perspectiva diferente al régimen anterior a la reforma constitucional de 1994. La Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto destaca la idea de sujeto de derechos y en su condición de persona, requiere una individualización autónoma e independiente de sus representantes legales, sin perjuicio de su condición de incapaz y, como tal, sujeto a la representación legal. Se desplaza el centro de imputación: es el niño quien debe indicar el eje a tener en cuenta para determinar su domicilio legal, sin perjuicio del que tienen sus representantes legales. El punto de conexión debe ser su 'centro de vida', el lugar de su residencia habitual (conf. Solari, Néstor E., comentario a fallo en LL-2007-B,623)." (del voto del Dr. Hitters).

A su vez, y como se cita en los antecedentes antes expresados, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "F., M.A." sent. del 20-VIII-2008, ha sostenido por intermedio de lo dictaminado por la Procuradora Fiscal, que la regla atributiva de competencia *forum personae*, hace referencia al lugar donde los hijos viven efectivamente y representa un punto de conexión realista, en tanto contribuye a la inmediación, valiosísimo elemento en el manejo de casos de esta índole, añadiendo, a continuación

que "...esa pauta se profundiza y se refina, en el tamiz que aporta la noción de centro de vida, que hace suya el art. 3° inc. F) de la ley 26.061, 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 (VGR. Conferencias de La Haya de 1894 sobre tutela, de 1961 y de 1966 sobre competencia y ley aplicable en materia de protección de menores y de 1980 sobre aspectos civiles de sustracción de menores)".

Y en esa evaluación de la noción de centro de vida se ha expresado también que "...un dato relevante será el elemento de la contemporaneidad; sobre todo cuando aparecen en escena diferentes y sucesivas residencias del niño. Lo referido hace que la residencia habitual y el centro de vida corresponderán ser evaluado, en principio, analizando la situación existente al momento de desencadenarse la intervención judicial, pero sin desconocer las circunstancias fácticas que le precedieran...Es que el centro de vida, como regla, fundamentalmente debe computarse desde una perspectiva actual, y no ligada a una experiencia pasada o histórica que ha perdido toda relevancia fáctica para el niño" (conf. Mizrahi, Mauricio Luis "El niño y las cuestiones de competencia" La Ley 2012-E,1183; cita online AR/DOC/4602/2012).

Teniendo en cuenta las directivas antes expresadas y que, como ya se señalara, los niños respecto de quienes se solicita fijación de régimen de visitas se encuentran viviendo con su madre en esta ciudad, tal centro de vida se erige como factor atributivo de la competencia en el presente litigio,

pues ha de entenderse que los jueces de su lugar de residencia, por su inmediatez, se encuentran en mejores condiciones para lograr la protección integral de sus derechos, lo cual de algún modo ha sido consentido por el apelante y tenido en cuenta por el Sra. Jueza de Familia de Pergamino al indicar en su fallo que el progenitor "...no aprueba, aunque sí acepta con los reparos del caso, que sus hijos más pequeños muden su domicilio junto a su progenitora en la ciudad de Necochea". (v. fs. 10vta. primer párrafo del Considerando).

Más teniendo en cuenta que ante el Juzgado de Familia de este Departamento Judicial tramita entre las mismas partes el proceso de Alimentos en donde ya se ha presentado el excepcionante consintiendo la competencia de la Jueza de Familia local e interviniendo el equipo técnico en la conflictiva familiar y que de la lectura del fallo que se trae en fundamento de la excepción, surge que la Jueza de Familia de Pergamino en el marco de los autos "C., J. A. c/P., A. J. s/Medidas Precautorias", y entendiendo que la pretensión cautelar se solicitaba en relación a la mayor de las hijas A., dictó Medida de No Innovar sólo en relación a ésta, no estando alcanzados por dicha decisión los sujetos pasivos del régimen de visitas aquí iniciado, por lo que no se da la conexión entre ambas causas que aduce el apelante, ni se advierten motivos que aconsejen la intervención de un solo magistrado respecto de todos los hijos de las partes.

En definitiva, y en el entendimiento que la continuidad de la causa ante la Sra. Jueza de Familia a quo satisface los parámetros establecidos

por la normativa de Protección Integral del Niño que marca como notas preeminentes en los conflictos de competencia el interés superior de los menores, el lugar de residencia habitual y centro de vida del menor y el principio de inmediatez (conf. arg. arts. 3, 9 y 12, Convención sobre los Derechos del Niño; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y conchs. Constitución nacional; 2, 3 y conchs., ley 26.061; 3, dec. 415/2006; arts. 1, 11, 15, 36.2 y conchs., Constitución provincial; 4, 5, 6, 7 y conchs., ley 13.298; conf. análog. arts. 4, 827 inc. 9 CPC; (conf. este tribunal reg. 84 (R) del 10/7/12; reg. 64 (R) del 7/5/2013), corresponde confirmar la resolución de fs. 29/33vta., lo que así se decide.

En cuanto a las costas, atento como se resuelve la incompetencia planteada y no advirtiéndose motivos para apartarse del principio de la derrota, es el demandado el que debe cargar con las correspondientes a la excepción incoada (arts. 69 CPC).

Devuélvase (arts. 47/8 Ley 5827).

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria