



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C 117.874 "S. N. D.
contra C. L. A.
sobre Medidas Precautoria"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes en fecha 28 de diciembre 2012 resolvió confirmar la resolución de la instancia de grado en virtud de la cual el magistrado dispuso inhibirse de entender en las presentes actuaciones y remitir la causa al Señor Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial de la Ciudad de La Esquina, Provincia de Corrientes (fs.364/6 y 440/444 y vta.), luego de resolver la medida precautoria solicitada por el progenitor del niño en virtud de la cual se dispuso mantener al niño bajo la guarda provisoria del niño K.en cabeza de su padre "con la expresa e inexcusable condición de que el nombrado colabore y favorezca el restablecimiento inmediato, paulatino y progresivo del vínculo del menor con su progenitora no conviviente, Sra. L. C." (fs.319/331).

Contra el resolutorio de fs. 440/4 se alzó el Sr. S. a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley obrante a fs. 460/66 vta. que fuera concedido a fs. 474 y vta.

II. El Sr. S. alega, en síntesis, que la sentencia impugnada viola normas expresas en materia de competencia y doctrina legal de la SCBA (fs. 460 vta.)

En primer lugar alega que la Cámara yerra al apoyar su fundamentación en la sentencia pronunciada por VE (C115227) "sin considerar los antecedentes de esta causa (el modo en que el niño fue tratado en los tribunales de La Esquina, la inhibitoria de aquella jurisdicción en reiteradas oportunidades y la incapacidad técnica evidente por la arbitrariedad que surge de los

antecedentes de las causas acollaradas a las presentes)...” (fs. 460 vta. Y 461). En este sentido concluye que “Una lectura a conciencia de todas las vivencias del menor en aquella jurisdicción no puede arrojar como conclusión que allí podrá tener mejores condiciones para alcanzar la protección integral de los derechos del niño” (fs. 461).

En otras palabras, alega que “...el caso utilizado por VE para fundamentar el fallo, SCBA en la causa C115227 “F., C.J. contra C., M. L. L. Tenencia de hijo” dista de ser similar al de mi parte” (fs. 462 vta.) Y agrega que “sin perjuicio de que no compartimos el apartamiento de lo establecido por el CPCC respecto de la competencia en cuestiones de familia (EN NINGUN CASO) ya que lo contrario da lugar a la posibilidad de mudanza constante de las partes a efectos de sustraerse del juez natural, allí tampoco se encontraba en trámite el juicio de divorcio entre los progenitores del menor”. En igual sentido destaca que el *a quo* se ha basado en jurisprudencia de la Corte Nacional (“Ferreira Miguel Ángel”, sent. del 20-8-2008), sin embargo destaca que en aquel caso el tribunal dispuso la aplicación de la regla atributiva de competencia *fórum personae* considerando fundamentalmente que los padres no estaban casados. En este sentido concluye que “...solo es posible apartarse del criterio atributivo de competencia establecido por la normativa específica (CPCC) frente a circunstancias cuya ajeneidad no permitan su directa aplicación” (fs 463).

En segundo lugar se agravia por la interpretación del *a quo* en orden a la inaplicabilidad en la especie de la regla especial de desplazamiento contenida en el artículo 6. inc. 3 del CPCC.

Al respecto manifiesta que “...Una simple investigación de los antecedentes de la causa le hubiera permitido comprobar a los juzgadores que el juicio de divorcio tramitado oportunamente por ante la Justicia de Paz Letrada de Moreno NO HA CONCLUIDO. En otro orden, ¿concluyen las cuestiones de familia?” (fs. 461 vta).

Es decir, se agravia por considerar que no corresponde tal apartamiento en virtud de que el juicio de divorcio se encuentra en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

pleno trámite ante el Tribunal de Familia nro. 1 de Mercedes (fs. 462) En ese sentido denuncia también que el proceso iniciado entre las partes por ejecución de alimentos también continua en trámite ante el Tribunal de Familia 1 de Mercedes (fs. 462 vta.)

Por último denuncia que –sin perjuicio del argumento utilizado por la Cámara respecto de que la intervención desplegada por el magistrado de Moreno no fija necesariamente su competencia posterior de conformidad, con el artículo 196 del CPCC (fs. 463 vta.)- “surge claro [de lo expuesto] que el Señor Juez letrado de Moreno no ha tenido un criterio uniforme respecto de la competencia, en las medidas cautelares respecto de la tenencia se ha manifestado incompetente en virtud del alegado “centro de vida del menor”, pero en lo referente al juicio de divorcio y ejecución de alimentos se ha fundado en normativa totalmente diferente, resultando entonces que los integrantes de esta familia deberán deambular por la provincia de Corrientes y la provincia de Buenos Aires para tratar de encontrar algo de justicia, máxime cuando la jurisdicción Correntina se ha declarado incompetente con anterioridad a la Bonaerense (en reiterados fallos) con pleno conocimiento de esta última sin que hasta la fecha haya existido una resolución que advierta la existencia de una contienda negativa de competencia” (fs. 464)

Para concluir destaca que “La sentencia atacada se da de bruces contra la normativa legal y jurisprudencial existente, razón por la cual debería declararse procedente el presente recurso y oportunamente modificarse el fallo dictado, disponiéndose la inmediata intervención de los tribunales de la Provincia de Buenos Aires a efectos de continuar entendiendo en las cuestiones sometidas a su jurisdicción” (fs. 464 y vta.)

Agrega a ello que “sin perjuicio de que corresponde por ley que los tribunales de la Provincia de Buenos Aires intervengan en los distintos procesos seguidos entre las partes; mi parte entiende que es el único lugar donde se encuentra garantizada la imparcialidad en el tratamiento de la problemática familiar y ello surge apenas se leen las actuaciones rendidas en la jurisdicción correntina” (fs. 464 vta.) En sustento de su pretensión cita el fallo de la

Corte Nacional Fallos 328:3973, sentencia de 8 de noviembre de 2005.

III. Adelanto mi opinión según la cual el “quid” de la cuestión traída, es decir aquélla que se centra en dirimir el juez competente para resolver el conflicto que involucra al niño K., exige para su correcta interpretación un análisis desde la perspectiva que impone el plexo normativo nacional y supranacional dirigido a la protección de los derechos de los niños, que ciertamente ha venido a incidir sobre los institutos de forma y fondo existentes, como lo evidencian numerosos precedentes de la Corte Nacional y de esa Corte.

De ello se sigue, como lo destaca el *a quem* que no cabe desconocer en la especie la doctrina legal que establece que la *residencia habitual o el centro de vida del niño* expresa un principio general aceptado en materia de atribución de competencia por resultar el que mejor se compeadece con la finalidad tuitiva derivada del principio rector del interés superior del niño (Arts. 3 y 12 CDN; 3, 24 y 27 ley 26.061 y ccs. Ley 13.298 y **CSJN**, Fallos 324:2867 (2001); 325:346 (2002); 328:3973 (2005); 330:1167 (2007); 331:1344 (2008) entre otros y **SCBA**, C.115227, sent. del 14 de marzo de 2012).

En efecto el artículo 3 inc.f de la ley 26061 establece que “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar:...f) Su 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. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde debe desempeñarse. Cuando exista conflictos entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”. En sentido concordante, su decreto reglamentario 415/2006 expresa en el artículo 3 que “El concepto de centro de vida a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

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”.

En tal sentido cito concretamente lo dicho recientemente por V.E., en coincidencia con esta Procuración General: “...Debemos partir, para ello, 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), el cual debe respetar entre otras cuestiones -dice el inc. f- su "centro de vida", entendiéndose por éste "el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia". Y esta directiva prevalece 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*. 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). Asimismo, la regla atributiva **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*. En nuestros días, esa pauta se profundiza y 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 internacional de menores)...” (SCBA, C.115227, sent. del 2012, destacado propio)

Como se advierte del examen de las presentes actuaciones, estas pautas se evidencian con claridad en la decisión del *a quem* que resolvió confirmar la decisión del juez de instancia de la localidad de Moreno de inhibirse de continuar interviniendo en autos y remitir la causa al juez de la localidad de La Esquina, Pcia. de Corrientes por ser éste –sin lugar a dudas- el lugar de residencia del niño y de sus padres (art. 5.3 CPCC y ccs).

Y resalto sin lugar a dudas, porque analizadas las constancias obrantes, surge palmaria la inexistencia de controversia alguna respecto de que el *centro de vida* del niño K. (6 años) se ubica en la en la localidad de La Esquina, Corrientes –en donde se encuentra en la actualidad conviviendo junto a su progenitor en virtud de la guarda provisoria que le fuera conferida (fs.319/333 y fs. 23/25 de la causa nro.28007 -Acumulado2-)-; correspondiendo entonces concluir, que resulta competente el juez de esa misma localidad, de conformidad con los criterios precedentemente señalados y en concordancia con lo dictaminado por la Sr. Asesora de Menores y lo resuelto por los magistrados inferiores.

A mayor abundamiento cabe señalar que en concordancia con lo establecido en el artículo 3 inc. f de la ley 26061 y en su decreto reglamentario citados, el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial prevé en su artículo 716 que “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 niñas, niños y adolescentes, *es competente el juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida*” (destacado propio).

De lo hasta aquí sintéticamente expuesto se desprende la suerte adversa de los agravios traídos. En primer lugar, porque no se advierte en autos la presencia de condiciones fácticas relevantes que justifiquen la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

inaplicabilidad al caso de la doctrina legal vigente –(SCBA, C 115227, op.cit.)–, como pretende el quejoso, pues en definitiva el punto de conexión del “centro de vida del niño” en el marco de una causa en la que se discute el régimen de responsabilidad parental (tenencia) se presenta como una condición autónoma e independiente de la atribución de competencia que pudiera eventualmente corresponder en virtud del conflicto que vincule a los adultos, por atender concretamente a la situación del niño en su calidad de sujeto protagonista en el conflicto.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “La aplicación del “*forum conexitatis*” en procesos sobre tenencia a favor del juez que conoce o hubiera conocido en el juicio de divorcio (art. 6 inc.3 Cód. Procesal y 22 del Código Civil) halla sustento en la existencia de una situación de interdependencia con el objeto principal del litigio que no se advierte en el *sub lite* donde es en todo caso el pleito de filiación del menor el proceso que, por su índole y consecuencia, genera una suerte de subordinación o fuerza atractiva con entidad relevante para hacer juzgar el desplazamiento de competencia de modo que no aparezca desvirtuada su auténtica finalidad” (CSJN, LL 1991 C-252).

En segundo lugar, porque el principio del interés superior del niño –de conformidad con la interpretación *ut supra* señalada por el Máximo Tribunal Nacional y por esa Corte- impone la necesidad de flexibilizar la pauta rígida establecida en el artículo 6. inc 3 del Código Procesal en aras de contribuir a formular una interpretación armónica con el resto del ordenamiento jurídico- convencional, constitucional y legal- que permita garantizar derechos fundamentales.

Ello sin perjuicio, y a mayor abundamiento, de entender que la citada norma legal resulta inaplicable en autos ya que al igual que la Cámara, considero que el juicio de divorcio se encuentra concluido. En tal sentido las propias manifestaciones del quejoso contribuyen a respaldar tal afirmación, por cuanto ni la liquidación de la sociedad conyugal ni el juicio de alimentos pueden interpretarse como parte integrante del *trámite* del juicio divorcio que exige la

literalidad de la norma cuestionada (art. 6 incs. 2 y 3, *in fine* CPCC) (**Kielmanovich, Jorge**, *Derecho Procesal de Familia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 60 y **Arazi, Bermejo, De Lázzari, Falcón, Kaminker, Oteiza, Rojas**, *Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. De Buenos Aires*, Rubinzal Culzoni, 2009, p.28 y ccs).

Por último cabe señalar que tampoco resulta aplicable a la especie el antecedente de la Corte Nacional “G.E.A. s/medida cautelar” (sent. del 8 de noviembre de 2005) que invoca el quejoso en sustento de su pretensión, en tanto si bien allí se resolvió a favor de la competencia del Tribunal que intervino en el divorcio –como señala el recurrente–, el fundamento que utiliza el Máximo Tribunal para así decidir reside en considerar que “En dicho contexto le asiste razón al Tribunal Colegiado de Familia nro 3 de Rosario, Pcia. De Santa Fe, toda vez que por ante dicha jurisdicción se radicó el juicio de divorcio vincular y *se estableció el otorgamiento de la tenencia y del régimen de visitas*, por lo que considero que debe prevalecer por extensión la competencia del citado Tribunal, ya que ello derivara en una necesaria concentración ante una sola jurisdicción, de todas las cuestiones surgidas de la misma relación matrimonial, y *en especial lo referido al menor*” (destacado propio). Como se advierte las circunstancias fácticas tenidas en cuenta por el Alto Tribunal como relevantes de modo alguno se verifican en la especie.

En virtud de lo dicho propicio a VE la confirmación de la sentencia en crisis en cuanto establece que resulta competente entender en el presente caso el Señor Juez de La Esquina, Corrientes por resultar esa jurisdicción la que se corresponde con el lugar de residencia habitual del niño y de su grupo familiar.

IV. En esta línea, y surgiendo del examen de las causas acumuladas “S.N.c/ C. L. s/ modificación de tenencia” (**nro 28006, v. fs. 181 y vta**); “S. c/ C. s/ incid. Medida cautelar”(nro. 28007,v. fs. 23/5) y en los incidentes “C. s/medida cautelar” y “S. s/medida cautelar”, conforme surge de **fs. 107/8 y fs. 135/6** del expediente “S.c/C.s/ medida precautoria” (**nro.28009**), que el magistrado de la Ciudad de La Esquina, Corrientes se ha declarado incompetente,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

considero plausible proponer a VE que en el caso de compartir el criterio antes expuesto y en aras de la celeridad que exige para su resolución la naturaleza propia de esta clase de controversias -especialmente cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales de un niño- proceda a elevar las presentes actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de La Nación a fin de que resuelva el mentado conflicto planteado entre ambos jueces por resultar éste el único órgano superior jerárquico común a ambos magistrados (conf. art 24 inc. 7 dto-ley 1285/58 según ley 21708. Ver también **Fenochietto, Carlos** *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 1996, pp. 20-21, entre muchos otros).

Ello, tal como lo manifiesta el recurrente en fs. 448/56 de la queja interpuesta en autos “S. c/ C. s/ medida precautoria” (nro. 27896) y en sus acumuladas: a fs. 101/9 en los autos “S.N. c/ C. L.s/ incidente medidas cautelares” (nro. 27898); a fs. 133/41 en autos “S. N. c/ C. L.s/medidas precautorias” (nro. 27899) y a fs. 286/95 de autos “S. c/ C. s/modificación de tenencia” (nro.27897).

Tal es mi dictamen,

S/B: "30" Vale. (MCF)

La Plata, 30 mayo de 2013.



MARIA DEL CARMEN FALBO
Procuradora General
de la Suprema Corte de Justicia