



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

C 118.734 “*M. C.E. c/
L. A. H.s/exclusión
del hogar y violencia*”

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara Primera de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata en fecha 6 de agosto de 2013 revocó la sentencia de grado y resolvió declarar al juzgado de origen incompetente para resolver en las presentes actuaciones (1153/1155 y vta.)

Contra tal resolutorio se alzó el progenitor del niño, Sr. L., con patrocinio letrado particular a través del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley obrante a fs. 1159/1161 vta. que fuera concedido a fs. 1178 y vta..

II. El quejoso alega, en síntesis, que la sentencia impugnada viola la correcta interpretación del principio rector del interés superior del niño, la doctrina legal de la SCBA y evidencia una absurda interpretación de las constancia sobrantes.

Concretamente sostiene que la sentencia impugnada viola el inciso f) del artículo 3 de la ley 26061 según el cual se debe respetar el centro de vida del niño entendido como el lugar donde los niños y/o adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia en virtud de considerar que se encuentra acreditado en autos que el niño G.L. Reside en la ciudad de Puerto Madryn en virtud del traslado ilegítimo efectuado por parte de su progenitora. (fs 1159 vta y 1160).

En tal sentido afirma que la Excma Cámara omite una cuestión primordial: la génesis de la realidad fáctica, G. vive con su madre

en Puerto Madryn como consecuencia del obrar ilegítimo de la misma, obrar que fuera reseñado detalladamente por la Sra. juez de primera Instancia en su pronunciamiento. La Sra M. alteró ilegítimamente el centro de vida de G., provocando su desarraigo. Ergo: es inadmisibile legitimar y amparar judicialmente la actitud materna que merece absoluta reprobación” (fs.1159 vta).

En este sentido cita la doctrina de esa Corte en que se sostuvo que “No esta acreditado que el traslado de A. con su madre a Entre Ríos haya sido un cambio de domicilio consensuado por sus progenitores, cambio que en todo caso, es decir, si el padre del niño se oponía al mismo, debió ser resuelto judicialmente (264 ter CC). Quiere decir entonces que el “ centro de vida del niño” de acuerdo a toda la prueba producida y las conclusiones arribadas se encuentra en Villa Ballester, ya que allí es donde transcurrió en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (SCBA en C 115.227, “ F. CJ c. CML s/ tenencia de hijo”, sentencia 14 de marzo de 2012” (fs.1159).

Asimismo se agravia por considerar que el paso del tiempo que consume el proceso judicial agrava la situación, al ser considerado fundamento de la decisión, contrariando las pautas emanadas de la sentencia “Fornerón vs. Argentina”, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fs. 1160).

III. En mi opinión el recurso no debe prosperar.

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 G.– 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 la alzada



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

departamental, la necesidad de reconocer en autos la aplicación 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 compadece 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 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 lo sostenido 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)

En la misma línea se pronunció esa Corte en la causa C117874, sentencia del 11 de junio de 2014, en la que afirmó que “... si bien encuentro acertada la apreciación del recurrente acerca de la configuración de la divergencia apuntada entre los antecedentes fácticos de uno y otro proceso, es mi parecer que la misma no alcanza a erigirse en un extremo relevante que obste a aplicar en el *sub lite* las enseñanzas del precedente de marras. Ello así, en atención a la elevada jerarquía de los valores y derechos allí involucrados que



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

constituyen el pedestal sobre el que se asienta la doctrina en él plasmada, los cuales, presentes también en el supuesto que en esta oportunidad me convoca, revisten indudablemente una importancia tal que autorizan e imponen hacerlos prevalecer, restando valor, en ese contexto, a la diferencia fáctica puesta de relieve” y que “ ... la posibilidad de aplicar la mencionada regla resulta desechada por los fundamentos expuestos en el punto anterior, los que, en muy breve síntesis, conducen a que, en los casos en que estén en juego primordialmente los derechos de niños, en los litigios en que éstos aparezcan como principales involucrados o protagonistas, debe prevalecer como pauta rectora a los fines de dilucidar cuál es el magistrado competente para conocer en ellos, la residencia habitual del infante, directiva que confluye, junto con otras, a delinear el contenido y alcance de su interés superior.”

A mayor abundamiento cabe señalar que en concordancia con lo establecido en el artículo 3 inc. f de la ley 26061, en el decreto reglamentario y en los precedentes jurisprudenciales 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).

Del examen de las presentes actuaciones se advierte que estas pautas se evidencian con claridad en la decisión de la Cámara departamental que revocó la decisión de la Sra. juez de grado de la Ciudad de La Plata de considerarse competente para intervenir en autos y ordenó remitir la causa al juez de la ciudad de Puerto Madryn, provincia de Chubut por ser éste –sin lugar a dudas– el lugar de residencia del niño G. desde fines del año 2006 (fs.1154).

Resalto “sin lugar a dudas” porque analizadas las constancias obrantes, surge palmaria la ausencia de controversia respecto de que el *centro de vida* del niño G. (13 años. fs.1 vta) se ubica en la ciudad de Puerto Madryn

en donde se encuentra en la actualidad conviviendo junto a su progenitora.

Es decir, no se discute ni la noción de “centro de vida del niño” como condición autónoma e independiente en materia de atribución de competencia, ni que el centro de vida del niño G. desde el año 2006 resulte ser la ciudad de Puerto Madryn (fs 1154 vta y ccs.).

Sin embargo, lo que se controvierte en esta instancia, es la aplicación de la noción de “centro de vida del niño” como criterio para la determinación de la competencia de la jurisdicción al caso – en concordancia con lo dictaminado por la Sra. Asesora de Menores y lo resuelto por la alzada departamental– en virtud de considerar que no cabe aplicar tal pauta al *sub examine* en razón de que la integración de G. a la ciudad de Puerto Madryn reconoce un origen ilegítimo.

En otras palabras, lo que aquí se discute es la aplicación de tal criterio a la especie en virtud de que considerar que la noción de centro de vida determinante de la competencia exige como *condición* de aplicabilidad la legitimidad de la residencia del niño por un determinado transcurso del tiempo en ese lugar (art ley 26061 y decreto reglamentario 415/06).

Si bien es cierto que la normativa aplicable reconoce como condición de aplicación del centro de vida como pauta para la determinación de la competencia la legitimidad de la permanencia del niño en el lugar en el que se encuentra, considero que en la especie no resulta posible prescindir de la consideración vinculada con el tiempo transcurrido desde que el niño se encuentra en la ciudad de Puerto Madryn con su progenitora (8 años) con conocimiento de los órganos jurisdiccionales y del aquí quejoso.

En otras palabras, el niño G. habita en la ciudad de Puerto Madryn desde fines del año 2006 sin haber perdido contacto, desde entonces, ni con la jurisdicción ni con el progenitor.

Más aun, se ha exhortado a la jurisdicción



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

de la provincia de Chubut a que colabore con la jurisdicción bonaerense con el seguimiento del proceso (fs. 341, 344/6, 628, 669, 677, 681/89, 712, 803/4, 836/7, 929,940 entre otras). Asimismo el progenitor ha radicado demandas contra la progenitora del niño en aquella jurisdicción (fs. 823, 832/3 y ccs.).

Estos elementos contribuyen en mi opinión a desdibujar los contornos de ilegitimidad esgrimidos por el quejoso, en tanto éstos se remontan a un momento pasado, sustancialmente modificado por el propio transcurso del tiempo y por las actividades de las partes y de los órganos judiciales. Ello pues, según mi modo de ver, resultaría posible afirmar que la conducta materna de desplazar el centro de vida del niño G. hacia la ciudad de Puerto Madryn ha sido implícitamente consentida tanto por el quejoso como por el órgano jurisdiccional en virtud de haber permitido la consolidación de la situación a lo largo de estos años. Sobre este punto cabe señalar que las cuestiones relativas a la competencia han sido entabladas por la representante del Ministerio Público en el mes de diciembre de 2009 (fs. 818/22) y resueltas, en definitiva, como vimos, en febrero de 2013 (fs 1123/1127 y vta)

En virtud de ello, considero que propiciar una decisión basada en circunstancias acontecidas 8 años antes (fs.86, 97 yccs.) -modificadas sustantivamente, insisto, por la cantidad de años transcurridos en la vida del niño G.- supone aconsejar una solución dogmática, incompatible con los principios de protección especial de los niños aplicables a la materia.

Al respecto resulta inveterada doctrina del Máximo Tribunal Nacional y también de esa Corte que “queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de aspectos formales o de una suerte de fórmulas o modelos prefijados,desentendiéndose del caso concreto que la ley les manda valorar; pues no es posible prescindir del estudio de los antecedentes reunidos en la causa a fin de apreciar si correspondía modificar la situación actual del menor por imponer su conveniencia y la configuración de

circunstancias excepcionales. En tales condiciones, en casos como el de autos en que concurren relevantes conflictos interpersonales, cabe privilegiar la consideración primordial del interés de los menores, que la Convención sobre los Derechos del Niño -art.3°.1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos incluyendo a la Corte Suprema (Fallos:318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental), por sobre aspectos ritualistas que quedaron superados por el propio devenir del proceso...” (Fallos 318: 369, 330: 624, entre tantos otros)

Y “Que resulta necesario -incluso en el marco de la resolución de una cuestión estrictamente procesal como la de autos- *extremar la salvaguarda del principio de inmediatez en resguardo de los derechos fundamentales de la niña, en procura de su eficaz protección la mayor inmediación del juez de la causa con la situación de éstos* (Fallos 332:238, entre muchos otros. Destacado propio). Pues, resulta sabido que “las necesidades de todo niño/a varían conforme a su edad y al paso del tiempo y lo que hoy es beneficioso para ellos, mañana puede no serlo, de allí que se requiera un análisis comprometido de las repercusiones de cada decisión que se adopte, la que claramente incide en el futuro de estos pequeños”. (del Dictamen de la Procuración general de la Nación en Fallos 331:1344).

En concordancia con esta línea argumental entiendo que la solución que propongo no implica avalar judicialmente un comportamiento ilegítimo como sostiene el recurrente, sino que supone propiciar una solución armónica con la totalidad de los elementos de juicios obrantes a la fecha, entre los que no cabe desconocer la actividad de la jurisdicción local –que luego de trabajar de manera coordinada con la jurisdicción de la provincia de Chubut, resuelve



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

considerarse competente para intervenir en las presentes actuaciones habiendo transcurrido 7 años desde que el niño se encontraba en la ciudad Puerto Madryn (fs.1123/1127 vta)– ni del propio quejoso que, como lo destaca la Sra. representante promiscua del niño, ha consentido la competencia de los tribunales de Puerto Madryn para resolver los conflictos entablados entre los padres en relación con el niño, al presentarse como parte actora en la jurisdicción patagónica (fs. 823, 832/3 y ccs. como lo destaca la representante del Ministerio público a fs. 1134 vta)

En efecto, si bien resulta sabido que no existen normas aplicables a las cuestiones de traslado y permanencia de los niños entre diversas jurisdicciones dentro de nuestro país –a diferencia de lo que acontece en el ámbito internacional con los Convenios Internacionales sobre Restitución de Menores–, considero que resulta posible extraer las pautas emanadas de los instrumentos citados a modo de principios o pautas rectoras para orientar la interpretación aplicable a esta materia en el ámbito interno.

En tal sentido, si bien los convenios internacionales resultan categóricos a la hora de reconocer que el interés del niño se preserva retornándolo al lugar del que fue ilícitamente sustraído, éstos establecen una excepción vinculada con el factor tiempo, según la cuál en los casos en que los requerimientos se efectúen luego del año de que el niño ha permanecido en el lugar al que fuera trasladado o en el que fuera retenido ilícitamente el juez debe evaluar si el niño se encuentra integrado al nuevo medio con carácter previo a decidir la restitución reclamada. Es decir, en los casos en que el requerimiento se efectúe después de haber transcurrido un año desde la fecha del traslado o retención del niño, la integración del niño al nuevo ambiente se convierte en un motivo válido – y legítimo– para excepcionar la restitución perseguida por los convenios(artículos 12 y16 del Convenio de la Haya y artículos 14 y 16 de la Convención Interamericana sobre restitución Internacional de Menores)

Esta postura es seguida por el Proyecto de Ley Nacional sobre Procedimiento de Restitución de Niños, Niñas y Adolescentes

(expediente 6888-D-2013, actualmente en tratamiento en la Comisión de Familia, Mujer , Niñez y Adolescentes de la Cámara de Diputado de la Nación) que en sus artículos 9 y 10 establece que “Artículo 9- Plazos. El pedido de restitución regulado en esta ley deberá ser realizado dentro del plazo de SEIS (6) meses calendario a partir de que la niña, niño o adolescente fuera trasladado o retenido ilegítimamente Cuando se desconociere el paradero del menor, el plazo se computará a partir del momento en que fueren precisa y efectivamente localizados. Artículo10.- Si el pedido de restitución se iniciare luego de transcurrido el plazo dispuesto en el artículo anterior, la autoridad judicial competente ordenará la restitución, salvo que quede demostrado que la niña, niño o adolescente se ha integrado a su nuevo ambiente y se haya garantizado un régimen de comunicación...”.

Es decir que, en consonancia con las pautas delineadas por los convenios internacionales aplicables a esta clase de conflictos en el plano internacional y las que fueran recogidas en el proyecto de ley nacional citado, resulta preciso considerar que el tiempo transcurrido desde el traslado –ilegítimo– del niño hasta la actualidad (8 años) resulta un elemento determinante a la hora de autorizar la excepción a la regla legal que establece que debe reputarse centro de vida del niño el lugar donde el niño haya permanecido la mayor parte de su existencia en condiciones de legitimidad, de conformidad con la aplicación de la pauta rectora del interés del niño que –de acuerdo con la interpretación *ut supra* señalada por el Máximo Tribunal Nacional y por esa Corte- impone la necesidad de flexibilizar determinadas pautas en aras de contribuir a formular una interpretación armónica con el resto del ordenamiento jurídico- convencional, constitucional y legal- que permita garantizar derechos fundamentales a los niños.

Por ello considero, junto con la alzada departamental, que la evidencia de que G. se encuentra integrado al entorno social y familiar de la ciudad de Puerto Madryn (fs.1123/27 y vta., 1130/39 vta., 1153/1155 y vta) resulta motivo válido y suficiente para determinar la competencia de la jurisdicción de aquella provincia.



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

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 Ciudad de Puerto Madryn, Chubut por resultar esa jurisdicción la que se corresponde con el lugar de residencia habitual del niño G. (13 años) desde los 5 años de edad.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 17 de septiembre de 2014.

Fdo: Juan Angel de Oliveira. Subprocurador General.