

### Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 126.189-1 "H. E. S. C. c/ M.J. J. s/ Autorización Judicial (Radicación en el Exterior)

**FECHA** | 21 de junio de 2023

**ANTECEDENTES** | La Excelentísima Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala Segunda- del departamento judicial de San Isidro, confirmó la sentencia del Juzgado de Familia N° 1 de la localidad de Tigre que autorizó a la señora S. C. H. E. a viajar junto a sus hijos menores de edad, E. y F. M. J., a la República de Chile para radicarse allí.

Contra tal forma de decidir se alzó el señor J. M. J., progenitor de los niños, a través de su apoderado, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

**CURSO LEGAL PROPUESTO** | El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, teniendo en consideración el derecho que asiste a E. y F. a mantener contacto con su progenitor, la gran conflictiva familiar y en especial la inexistencia de oposición expresa por parte de la progenitora y la representante del Ministerio Público Tutelar, entendió del caso propiciar -al igual que lo hiciera la Alzada- que el momento y el modo en que el régimen de comunicación se desarrollará, deberá ser evaluado oportunamente, en forma cuidadosa e interdisciplinaria, atendiendo siempre y puntualmente al interés superior de los niños involucrados (conf. arts. 3, 9, 12 de la CDN; art. 652 del CCC y 11 de la Ley 26.061).

Seguidamente, por todas las consideraciones vertidas, consideró que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, no debería prosperar.

**SUMARIOS** | **Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Impugnación insuficiente.** El remedio procesal articulado se exhibe insuficiente en su propósito de revertir el sentido de la solución adoptada, en virtud de la desacertada metodología observada que no se hace cargo de rebatir los argumentos esgrimidos por la Alzada.

**Exceso ritual manifiesto. Proceso. Principios.** El Máximo Tribunal provincial, tiene dicho que *"la figura del exceso ritual manifiesto debe ser aplicada excepcional y prudentemente, justamente para evitar la desnaturalización de los propósitos que la sustentan (conf. Morello, Augusto; "Recursos Extraordinarios", 2da. Ed., Hammurabi, Buenos Aires, pág. 452), por lo que este concepto no puede ser entendido como doctrina abierta, que permita sustituir los principios de orden procesal, que tienen también su razón de ser al fijar pautas de orden y seguridad recíprocas (conf. causas Ac. 42.863, "Victor", sent. de 22-V-1990; Ac. 44.127, "Banco de*

Galicia”, sent. de 14-VIII-1990; Ac. 56.923, “González”, sent. de 10-VI-1997; e.o.)” (SCBA. C. 123.514, sent. de 21-10-2020).

**Apreciación de la prueba.** *“la selección de las pruebas, y la atribución de la jerarquía que les corresponde, es facultad propia de los jueces de grado -potestad que admite la posibilidad de inclinarse hacia unas descartando otras, sin necesidad de expresar la valoración de todas- y no se consume absurdo por la preferencia de un medio probatorio sobre otro”* (SCBA, A. 75.943, sent. del 12-7-2022).

**Cita legal. Absurdo.** Ha señalado la Corte, si bien *“cuando se persigue la revisión de las cuestiones fácticas de la causa [...] la omisión de formular la cita legal que rige la tarea axiológica de los jueces no afecta la aptitud técnica del recurso [...], no ocurre lo mismo respecto a la falta de denuncia de la existencia de absurdo”* (SCBA, 105.800 sent. del 19-10-2011), defecto cuyo planteo constituye el único supuesto, donde ese Alto Tribunal puede abordar cuestiones privativas de los jueces de grado (SCBA 108.143, sent. del 30-11-2011).

**Absurdo. Demostración.** *“resulta inadecuada[o] en la instancia extraordinaria local, por ser una posibilidad que sólo se abre ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, correspondiendo en la “jurisdicción local [...] para que la Corte pueda revisar cuestiones de hecho y prueba, invocar y demostrar el absurdo”* (SCBA. A. 74.470 sent. del 11-9-2019).

**Declaración de Washington. Aplicación. Interés superior del niño.** El dictamen de la señora Asesora de Incapaces, al referirse a la aplicación al caso de la Declaración de Washington, expresa que *“del documento aludido, se desprende que el criterio rector para la toma de decisiones de estas características es el interés superior del niño”,* señalando que no obstante surgir del mencionado instrumento una lista de los factores a tener en cuenta, la misma *“no es de ningún modo taxativa”,* aseverando la representante del Ministerio Público Tutelar que en la especie *“se dan varios de los supuestos plasmados en la Declaración”,* haciendo hincapié en el factor vinculado a *“cualquier antecedente de violencia o abuso familiar, ya sea físico o psicológico”* como *“sustancial”* al momento de dirimir el presente caso (factor v) de la Regla 4).

**Interés superior del niño. Sentencia. Fundamentos. Impugnación insuficiente.** Se han conjugado los lineamientos contenidos en el referido instrumento internacional con el interés superior del niño como pauta de forzosa aplicación al momento de resolver cuestiones vinculadas a menores (art. 3 CDN, 706 CCC), no logrando el embate recursivo demostrar la forma o el modo en que la Alzada ha incumplido o conculcado dicho obligatorio principio rector, al no mostrarse capaz de conmovier los fundamentos dados por los sentenciantes (conf. SCBA, C 123.616, sent. de 21/03/2022; C 122668, sent. de 10/06/2022).

**Requisitos de la impugnación.** *“lejos de formular una crítica concreta y directa a las motivaciones sobre las que se asienta el pronunciamiento atacado, reedita en este tópico similares argumentos a los utilizados en la apelación ordinaria, los que fueron resueltos por la Cámara interviniente en contra a sus pretensiones, confirmando así la sentencia de primera instancia”* (SCBA, A. 72.475, sent. del 6-02-2019).

**Omisión de cuestión esencial.** Tiene dicho la Corte que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no resulta instrumento idóneo para canalizar reclamos que pudieran constituir omisión de cuestiones esenciales, pues para ellos se ha establecido el recurso extraordinario de nulidad (SCBA C. 100.263, sent. del 24-8-2011, C. 119.789, sent. del 12-7-2017, SCBA. C. 122.514, sent. del 13-2-2019, entre otras).

**Impugnación insuficiente. Requisitos de la impugnación.** *“Una de las notas características de esta instancia extraordinaria está dada por la mayor exigencia en cuanto a las cargas procesales que deben ser idóneamente abastecidas para transitar con éxito la casación (conf. causa Ac. 88.916, sent. de 14-IX-2005). El acabado cumplimiento de las pautas que fija el art. 279 del Código procesal, exige que el recurrente indique con claridad las normas legales infringidas por la decisión cuestionada y precise en qué consiste su violación o por qué se las considera erróneamente aplicadas (conf. causa Ac. 70.655, sent. de 10-XI-1998)”* (SCBA. A. 72.687, sent. del 9-05-2018),

**Interés superior del niño. Interés tutelado.** Tiene dicho el Alto Tribunal que el interés superior del niño debe ser analizado en concreto, caso por caso, reparando en lo que más convenga en una circunstancia histórica determinada, atendiendo exclusivamente a las particularidades que presenta cada C-126189-1 situación (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 22-X-2003), *“máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente* (Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002)” (SCBA, C.118503; sent. del 22-6-2016).

**Interés superior del niño. Interés tutelado. Protección.** El Alto Tribunal ha sostenido que el *“tiempo constituye un factor esencial al momento de hacer operativo el ‘interés superior del menor’. La exigencia de que ese interés sea analizado ‘en concreto’, como también el situar que el ‘conjunto de bienes necesarios’ para el menor se integre con los más convenientes en ‘una circunstancia histórica determinada’, responden al lugar e incidencia trascendental que el factor temporal tiene en la vida de los menores”* (SCBA, C.118503; sent. del 22-6-2016).

**REFERENCIA  
NORMATIVA**

Las reglas 4, 22 y 34 de las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; artículos 709 y 710 del Código Civil y Comercial de la Nación; Declaración de Washington sobre la Reubicación Internacional de Familias; art. 279 CPCC; art. 255 inc. 2 del CPCC; art. 75 inc. 22 CN, art. 3 CDN, art. 645 y 706 CCC; artículos 168 a 171 de la Constitución provincial; art. 3 CDN, art. 706 CCyC; art. 654 del CCC; artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 3.1 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño; Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño; 27 inc. "c", ley 26.061 y su dec. reglamentario 300/05; 1, ley 14.568 y su dec. Reglamentario; arts. 3, 9, 12 de la CDN; art. 652 del CCC y 11 de la Ley 26.061.